

Expédition

Numéro du répertoire 2019 / 4883
Date du prononcé 12 juin 2019
Numéro du rôle 2019/AR/258

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Non communicable au
receveur

Cour d'appel

Bruxelles

Section Cour des marchés

19^e chambre A

Chambre des marchés

Arrêt

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00001428505-0001-0021-02-01-1



1. **3STARSNET S.A.**, BCE 0440.985.457, dont le siège social est établi à 1200 BRUXELLES, Gulledelle, 92,

Partie demanderesse,

représentée par Maître LOVENIERS Marc, avocat à 1200 BRUXELLES, Boulevard Brand Whitlock 132,

Contre,

L'Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications (« **I.B.P.T.** »), dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, boulevard du Roi Albert II 35 Ellipse Building, - Bâtiment C,

Partie adverse,

représentée par Maîtres Philippe VERNET, Sébastien DEPPE et Florence HUMBLET, avocats à 1050 BRUXELLES, Place Eugène Flagey 7,

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête en annulation déposée le 15 février 2019 ;
- les conclusions déposées le 29 avril 2019 pour la s.a. 3STARSNET (ci-après « 3STARSNET ») ;
- les conclusions de synthèse déposées le 9 mai 2019 pour l'IBPT ;
- les dossiers déposés par les parties¹.

Entendu les conseils des parties aux audiences publiques du 15 mai 2019.

I. LA DECISION ATTAQUEE

1. Le recours porte sur la décision du Conseil de l'IBPT « du 7 décembre 2018 relative au marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et au marché de gros du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée » (ci-après la « Décision »).

¹ L'IBPT a déposé les pièces du dossier administratif et celles de son dossier judiciaire par le dépôt d'une clé USB.



Cette décision est attaquée par la requête en annulation déposée le 15 février 2019 par 3STARSNET.

II. LE CONTEXTE FACTUEL

2. 3STARSNET se présente comme un opérateur de télécommunications alternatif belge, spécialisé dans le service à la clientèle des grandes entreprises, des grossistes, des PME et des consommateurs. Elle indique qu'elle ne dispose que d'un réseau fixe, qui utilise notamment la téléphonie IP/Cloud (« VoIP ») et que son réseau « repose sur une technologie de pointe qui a été développée en interne ainsi que sur une solution haut de gamme développée en partenariat unique avec un leader mondial en communications unifiées ».

Elle ne dispose d'aucun réseau mobile et n'est en mesure d'offrir qu'une formule « *stand alone* » (formule de téléphonie fixe) et non une formule « *double* », « *triple play* » ou « *quadruple play* » (formules incluant plusieurs services de communications électroniques distincts : téléphonie fixe, téléphone mobile, internet et télévision).

Elle est le deuxième fournisseur belge (après PROXIMUS) en termes de part de marché de numéros non géographiques, servant de support aux « services à valeur ajoutée » (autrement désignés sous l'acronyme « SVA » en français ou « VAS » en anglais).

III. LE CADRE LEGAL ET LA DECISION ENTREPRISE

- *Le cadre légal belge applicable*

3. Le cadre belge est constitué par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (la « LCE »), qui transpose le cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques ; la LCE a été modifiée notamment par la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, ainsi que par la loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, la loi du 3 avril 2013 et la loi du 27 mars 2014.

La LCE est complétée par deux lois du 17 janvier 2003, l'une « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges » (ci-après la loi « IBPT-statut »), et l'autre « concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges » (ci-après « loi IBPT-recours »).



Vu la répartition des compétences entre l'Etat belge et les Communautés en ce qui concerne les aspects de contenu et les techniques de médias audiovisuels, la réglementation européenne a également fait l'objet d'une transposition dans trois décrets régionaux².

4. La loi IBPT-Statut prévoit que les missions de l'IBPT sont :

« Art. 14

§ 1^{er}

Sans préjudice de ses compétences légales, les missions de l'Institut en ce qui concerne les réseaux de communications électroniques et les services de communications électroniques, équipement terminal équipement hertzien et en ce qui concerne les services postaux et les réseaux postaux publics tels que définis à l'article 2 de la loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux, sont les suivantes:

1°

la formulation d'avis d'initiative, dans les cas prévus par les lois et arrêtés ou à la demande du ministre ou de la Chambre des représentants;

2°

la prise de décisions administratives;

3°

le contrôle du respect de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, du Titre I^{er}, chapitre X et du Titre III de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, de la loi du 26 janvier 2018 relative aux services postaux, des articles 14, § 2, 2°, et 21, §§ 5 à 7, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, des articles 4 et 4/1 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale et de leurs arrêtés d'exécution, et du Règlement (UE) n° 611/2013 de la Commission du 24 juin 2013 concernant les mesures relatives à la notification des violations de données à caractère personnel en vertu de la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil sur la vie privée et les communications électroniques ;

4°

en cas de litige entre des fournisseurs de réseaux, de services ou d'équipements de télécommunications ou en cas de litige entre des prestataires de services postaux, ou en cas

² À savoir le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (*M.B.*, 16 septembre 2009), le décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009 (*M.B.*, 24 juillet 2009) et le décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques (*M.B.*, 6 septembre 2005).



de litige entre les fournisseurs de services ou de réseaux de communications électroniques ou de fournisseurs de services de médias audiovisuels visés par la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale, la formulation de propositions tendant à concilier les parties dans le délai d'un mois. Le Roi fixe, sur avis de l'Institut, les modalités de cette procédure;

4°/1

en cas de litige entre fournisseurs de réseaux, de services ou d'équipements de télécommunications ou en cas de litige entre des prestataires de services postaux, ou en cas de litige entre les fournisseurs de services ou de réseaux de communications électroniques ou de fournisseurs de services de médias audiovisuels visés par la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale, la prise de décision administrative sur base de l'article 4 ou 4/1 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ;

5°

poser tous les actes utiles qui ont pour objet la préparation de l'application des directives européennes entrées en vigueur dans le secteur des postes et des télécommunications;

6°

l'Institut est chargé de contrôler l'exécution de toutes les missions de service public qui sont attribuées par l'Etat dans le secteur postal et dans le secteur des communications électroniques, sous réserve des missions de service publics attribué dans le cadre d'article 141, § 1^{er}bis, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. L'Institut informe tant le Ministre en charge du Secteur postal que le Ministre en charge des Entreprises publiques de l'exécution du contrat de gestion.

§ 2

Dans le cadre de ses compétences, l'Institut:

1°

peut organiser de manière non discriminatoire toute forme d'enquêtes et de consultations publiques; il doit organiser de telles consultations publiques afin qu'il tienne compte des points de vue des utilisateurs finals, des consommateurs (y compris notamment, des consommateurs handicapés), des fabricants et des entreprises qui fournissent des réseaux et/ou des services de communications électroniques sur toute question relative à tous les droits des utilisateurs finals et des consommateurs en ce qui concerne les services de communications électroniques accessibles au public, en particulier lorsqu'ils ont une incidence importante sur le marché; ces consultations garantissent que, lorsque l'Institut statue sur des questions relatives aux droits des utilisateurs finals et des consommateurs en ce qui concerne les services de communications électroniques accessibles au public, les



intérêts des consommateurs en matière de communications électroniques sont dûment pris en compte ;

2°

peut exiger, par demande motivée, de toute personne concernée toute information utile. L'Institut fixe le délai de communication des informations demandées;

3°

coopère avec et communique de l'information à:

- a) la Commission européenne, l'ENISA, l'Office et à l'ORECE;
- b) les autorités de régulation étrangères en matière de services postaux et de télécommunications;
- c) les autorités de régulation des autres secteurs économiques;
- d) les services publics fédéraux en charge de la protection des consommateurs;
- e) les autorités belges en charge de la concurrence.

Après consultation de ces autorités et de l'Institut et sur proposition conjointe du ministre de l'Economie et du ministre, le Roi peut fixer les modalités de la coopération, de la consultation et de l'échange d'informations entre ces instances et l'Institut;

f) les autorités régulatrices des Communautés et des Régions, selon les modalités convenues dans les accords de coopération avec ces niveaux de pouvoir;

g) [les services publics qui ont une compétence en matière de sécurité publique, ou de sécurité et protection civile, ou de défense civile, ou de planification de crise, ou de sécurité ou de protection du potentiel économique et scientifique du pays;

h) la Commission de la protection de la vie privée;

i) le Service public fédéral chargé des statistiques et de l'information économique.

4°

apporte sa collaboration aux activités de la Commission mixte des télécommunications, créée par l'arrêté royal du 10 décembre 1957, modifié par l'arrêté royal du 24 septembre 1993;

5°

l'Institut peut uniquement prendre des décisions relatives aux réseaux de communications électroniques pour lesquels les Communautés sont également compétentes, après l'entrée en vigueur d'un accord de coopération avec les Communautés portant sur l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques;

6°

peut procéder, en respectant les motifs de l'annulation et sans modifier l'étendue de son champ d'application, à la réfection d'une décision annulée par une autorité juridictionnelle lorsque, du fait de cette annulation, un ou plusieurs des objectifs visés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne sont plus réalisés. L'Institut



peut procéder à une même réfection lorsque la décision annulée concerne le secteur postal et qu'un ou plusieurs des objectifs suivants ne sont plus réalisés:

- veiller à la qualité et à la pérennité du service universel;
- veiller aux intérêts des utilisateurs des services postaux;
- contribuer au développement d'un marché intérieur des services postaux;
- promouvoir la concurrence dans le secteur postal.

§ 3

Dans le cadre de la coopération avec les autorités énumérées au point 3 du paragraphe précédent, les membres du Conseil et les membres du personnel de l'Institut peuvent communiquer à ces autorités des informations confidentielles dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction, dans la mesure où cette communication est nécessaire pour l'accomplissement des missions de ces autorités ».

5. La Section 3 du chapitre III de la Loi IBPT-Statut est relative au Conseil de l'IBPT et contient les dispositions suivantes :

« Art. 16

Le Conseil a le pouvoir d'accomplir tous les actes utiles à l'exercice des compétences de l'Institut (...)

Art. 17

§1 Le Conseil est composé de quatre membres, à savoir un président et trois membres ordinaires. Deux des membres appartiennent au rôle linguistique néerlandophone et les deux autres membres appartiennent au rôle linguistique francophone. Au cas où les voix sont partagées, le président a voix prépondérante.

(...)

Art. 22

Le règlement d'ordre intérieur du Conseil est établi par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres sur avis de l'Institut.

Ce règlement d'ordre intérieur comprend au moins les éléments suivants:

1° [...]

2° [...]

PAGE 01-00001428505-0007-0021-02-01-4



- 3° [...]
- 4° [...]
- 5° [...]
- 6° [...]

- 7° les modalités et les délais de communication des décisions et avis du Conseil aux personnes intéressées;
- 8° les règles de notification et de publication applicables aux décisions ou avis du Conseil, ainsi que le délai dans lequel ces notification et publication interviennent;
- 9° les règles en matière de quorum requis pour prendre des décisions ».

9. L'arrêté royal du 19 avril 2014 « portant règlement d'ordre intérieur du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications » a été publié au Moniteur belge le 5 juin 2014. Il contient notamment les dispositions suivantes :

« CHAPITRE 2. - Règles de fonctionnement

Section 1re. - Organisation interne

Art. 2. Le Conseil répartit les fonctions de direction des services entre les membres ordinaires et, le cas échéant, le président.
 En cas d'absence d'un membre, ses tâches de direction de services sont exercées par un ou plusieurs membres désignés à cette fin par le Conseil.

Section 2. - Présidence de séance

Art. 3. Le président du Conseil assure la présidence des séances. Il ouvre et clôt les réunions. Il dirige les débats.

Art. 4. En cas d'absence du président du Conseil, la présidence de séance est assurée par le membre désigné par le Conseil ou, à défaut, par le membre le plus âgé.

Section 3. - Réunions et ordre du jour

Art. 5. § 1er. Le Conseil se réunit au siège de l'Institut.
 § 2. Les réunions du Conseil ne sont pas publiques. Le Conseil peut toutefois autoriser des membres du personnel ou des experts externes à participer à tout ou partie d'une réunion.
 § 3. Le Conseil tient des séances ordinaires au moins une fois par mois.
 Le secrétaire convoque les membres deux jours ouvrables avant la séance, avant midi.



§ 4. En cas d'urgence, le secrétaire convoque le Conseil en séance extraordinaire à la requête d'un ou plusieurs membres.

La convocation a lieu un jour ouvrable avant la séance, avant midi. Elle indique la motivation de l'urgence.

En cas d'absolue nécessité et à la demande du ou des membres qui requièrent une séance extraordinaire, celle-ci peut être fixée par le secrétaire le jour même de la convocation. Cette dernière indique la motivation de l'absolue nécessité.

Art. 6. § 1er. L'ordre du jour de la réunion est communiqué par le secrétaire aux membres avec la convocation.

§ 2. L'ordre du jour d'une séance ordinaire reprend les points proposés par les membres au plus tard la veille de la convocation avant midi.

L'ordre du jour d'une séance extraordinaire reprend le ou les points proposés par le ou les membres qui requièrent une séance extraordinaire, au moment de la requête.

§ 3. Chaque point proposé par un membre est accompagné de toutes les informations et pièces nécessaires à son examen par le Conseil.

Section 4. - Quorum de présence

Art. 7. § 1er. Sans préjudice de l'article 8, le Conseil peut valablement décider si au moins trois de ses membres sont présents.

§ 2. Est réputé présent le membre physiquement présent ou qui est en liaison avec le lieu où se tient la réunion du Conseil grâce à un système de télécommunication vocale permettant une communication en temps réel avec les autres membres du Conseil.

§ 3. Les membres présents sont tenus d'exprimer leur voix.

§ 4. Un membre qui vote contre un projet de décision peut motiver son opposition. S'il le souhaite, ses motifs sont actés au procès-verbal.

Section 5. - Vote électronique

Art. 8. § 1er. Le Conseil peut valablement décider par voie électronique.

A cette fin, une proposition de décision par voie électronique est adressée par un membre au secrétaire, qui la transmet immédiatement par courrier électronique aux autres membres.

§ 2. Une proposition de décision par voie électronique contient toutes les informations et pièces utiles à l'examen de la décision proposée.

Elle précise le délai dans lequel la décision doit être prise. Ce délai ne peut être inférieur à 12 heures ni supérieur à 4 jours.



§ 3. Tout au long du délai visé au paragraphe 2, chaque membre peut s'opposer à la procédure de vote par courrier électronique et demander que la proposition de décision soit reportée à la prochaine séance du Conseil. Il avertit, par courrier électronique, le secrétaire et les autres membres. La proposition de décision est alors automatiquement incluse à l'ordre du jour de ladite séance.

§ 4. La décision ne peut être valablement adoptée que si trois membres au moins participent au vote.

§ 5. La décision adoptée conformément au paragraphe 4 ne devient définitive qu'en l'absence d'opposition d'un membre à la procédure de vote par courrier électronique, exprimée sur la base du paragraphe 3.

Section 6. - Procès-verbaux et correspondance

Art. 9. § 1er. Le Conseil désigne au sein du personnel de l'Institut un secrétaire et un secrétaire suppléant chargés d'assurer la gestion journalière du Conseil, de préparer les réunions et d'y assister, d'acter les délibérations, de rédiger et de conserver les procès-verbaux des réunions et de veiller à la transmission des avis et décisions du Conseil aux autorités compétentes.

§ 2. Le Conseil peut décider, lorsque les circonstances le justifient et pour le ou les points de l'ordre du jour qu'il détermine, du retrait de la séance du secrétaire. Dans ce cas, un membre est désigné par le Conseil afin d'assurer la rédaction du procès-verbal pour cette partie de la réunion.

Art. 10. § 1er. Le procès-verbal des réunions est rédigé de façon synthétique. Il reprend le nom des présents, les points à l'ordre du jour, un résumé des débats, les décisions et, le cas échéant, les opinions divergentes.

Les procès-verbaux sont approuvés séance tenante ou à la prochaine séance du Conseil.

Les procès-verbaux mentionnent explicitement s'il s'agit d'une version provisoire devant être approuvée ou s'il s'agit d'une version définitive ayant été approuvée.

§ 2. Sauf décision expresse du Conseil, toute décision du Conseil est immédiatement exécutoire, même si le procès-verbal qui consigne la décision n'a pas encore été formellement approuvé.

§ 3. Après approbation, le procès-verbal est signé par le président de séance et le secrétaire, qui paraphent chaque page. L'original est conservé au siège de l'Institut.

(...) ».



- *La Décision relative au marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et au marché de gros du départ d'appel sur le réseau public en position déterminée*

6. La Décision examine d'une part le marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée (marché 1 de la recommandation de la Commission du 17 décembre 2007³) et d'autre part le marché de gros du départ d'appel sur le réseau public en position déterminée (marché 2 de ladite recommandation de 2007), les deux marchés non repris dans la liste des marchés régulés par la recommandation de la Commission du 9 octobre 2014⁴.

- Marché de l'accès au réseau téléphonique public fixe ;

« 166. Dans sa note explicative accompagnant la recommandation de 2007 relative aux marchés pertinents, la Commission européenne décrit que « *Le marché de détail peut de manière générale être décrit comme la fourniture d'une connexion au réseau téléphonique public ou d'un accès à celui-ci (en position déterminée ou à une adresse fixe) afin d'effectuer ou de recevoir des appels téléphoniques et d'utiliser des services connexes.* » (traduction libre)

167. L'accès au réseau téléphonique public fixe présente deux caractéristiques de base : un accès physique au réseau et un numéro E164 du plan de numérotation national à l'aide duquel des appels identifiables peuvent être effectués et des appels téléphoniques peuvent être reçus.

168. L'accès au réseau téléphonique public est un marché de détail qui se trouve en aval par rapport aux marchés de gros suivants : le marché de l'accès dégroupé (« accès local ») et le(s) marché(s) de l'accès *bitstream* (« accès central »). Les marchés des services de téléphonie vocale et le marché de l'accès à Internet sont des marchés de détail connexes. Les relations entre les différents marchés sont décrites ci-dessous ».

(...)

³ Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *J.O.C.E*, L 344, 28 décembre 2007.

⁴ Recommandation de la Commission européenne du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *J.O.U.E*, L 295, 11 octobre 2014.



278. Lorsqu'une ARN énumère un marché qui n'est pas repris dans la liste des marchés de la recommandation de la Commission européenne relative aux marchés pertinents de 2014, il est approprié, selon cette recommandation, d'examiner les caractéristiques du marché afin de déterminer si celui-ci est susceptible de faire l'objet d'une régulation ex ante. Cet examen se base sur le test des trois critères.

279. Ce n'est que si ces trois critères sont remplis en même temps que le marché entre en considération pour une régulation ex ante. Il suffit donc que l'un d'eux ne soit pas rempli pour que le test soit négatif et que le marché ne puisse pas faire l'objet d'une régulation ex ante. (...)

Examinant ce marché, l'IBPT conclut que le premier des trois critères (barrières à l'entrée élevées et non provisoires) n'est pas rempli et dès lors que : « (...)le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée ne répond plus aux trois critères fixés par la Commission européenne pour faire l'objet d'une régulation ex ante ».

- Marché du départ d'appel sur le réseau téléphonique public mixte

« 342. Le départ d'appel est un service de gros qui consiste, pour un opérateur, à transmettre des appels émis par son client final jusqu'au réseau d'un autre opérateur. Il existe principalement deux formes de services de départ d'appel :

- 342.1 Le **départ d'appel CS/CPS**, un service de gros qu'un opérateur offre à d'autres opérateurs dans le cadre des fonctionnalités de sélection ou de présélection. En Belgique, **seul Proximus** offre ce service, en conséquence de la position dominante qu'il détenait sur le marché de l'accès téléphonique de détail (voir les chapitres précédents).
- 342.2 Le **départ d'appel vers des numéros non géographiques, ou départ d'appel VAS (Value Added Services)**, qui permet aux clients d'un opérateur de joindre des numéros non géographiques hébergés par d'autres opérateurs (par exemple, un client Proximus appelle un numéro 0900 d'une entreprise elle-même cliente de Telenet). Ce type de services de départ d'appel est **fourni par tous les opérateurs** qui disposent d'un réseau d'accès à l'utilisateur final, propre ou grâce au dégroupage complet de la boucle locale, via l'offre de référence BROBA/WBA VDSL2/FTTH de Proximus (accès *bitstream*) ou via l'offre de gros commerciale sur la base du DSL ou du FTTH. En outre, il est également possible de proposer les services de départ d'appel sur les réseaux câblés via les offres de gros.

(...)



348. Le **départ d'appel VAS** a pour objectif de permettre à un fournisseur de services connecté à un réseau de recevoir les appels de clients connectés à un autre réseau. Le service en gros du départ d'appel VAS consiste donc à ce que l'opérateur de cet autre réseau connecte le client appelant au réseau de l'opérateur du fournisseur de services.

349. Le terme « services à valeur ajoutée » désigne un ensemble de services accessibles par téléphone (fixe ou mobile) et identifiés par des séries spécifiques de numéros non géographiques (070, 0800, 090X). Les services en question vont de la fourniture d'information (bulletin météorologique, bourse...) aux services destinés aux adultes, en passant par les réservations des billets pour des spectacles, des jeux, des services d'information, le télévote, les concours, les quizz etc.

(...)

355. Les numéros de service 0800 se caractérisent par le fait que ce n'est pas l'appelant, mais le destinataire de l'appel (l'utilisateur du numéro 0800, par exemple un helpdesk) qui supporte les coûts. C'est ce que l'on appelle le principe de « *receiving party pays* » (RPP) ».

Examinant la situation de ce marché, l'IBPT conclut :

« L'IBPT estime que le marché du *départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée* ne répond plus aux trois critères fixés par la Commission européenne pour faire l'objet d'une régulation ex ante.

439. Cette conclusion rejoint l'avis de la Commission européenne qui, dans la recommandation du 9 octobre 2014, estime que ce marché ne devra plus, en principe, être soumis à une régulation ex ante au niveau européen. »



IV. OBJET DU RECOURS

7. 3STARSNET demande à la cour, dans le dispositif de ses conclusions, de :

- « Déclarer la présente demande recevable et fondée ;
- Ce fait :
 - o A titre liminaire et avant dire droit quant au fond :
 - ordonner la production des documents suivants par l'IBPT : la convocation et l'ordre du jour pour la réunion du 7 décembre 2018 et l'original du procès-verbal de cette réunion ainsi que l'original signé de la Décision Attaquée, conformément aux articles 19, al. 3, et 870 et suivants du Code judiciaire ;
 - Surseoir à statuer dans l'attente de la production de ces documents ;
 - o A titre principal : annuler la Décision Attaquée en toutes ses dispositions ;
 - o A titre plus subsidiaire : annuler la Décision Attaquée dans la mesure qu'elle dérégule de manière injustifiée le marché de gros de départ d'appel vers des numéros non géographiques sur le réseau téléphonique public fixe ;
- En tout état de cause : condamner l'IBPT aux frais et aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure égale à 1.440,00 € . »

A l'appui de son recours, 3STARSNET présente et développe les moyens suivants :

- Premier moyen : « Absence de preuve d'une décision prise conformément aux dispositions légales applicables » ;
- Deuxième moyen : « Violation d'une forme substantielle - absence de notification et de consultation de l'ORECE et des autres régulateurs » ;
- Troisième moyen : « Violation du cadre réglementaire pertinent » ;
 - o Première branche : « Contrariété avec les Lignes Directrices et les Recommandations - Défaut de motivation et mauvais usage des compétences de l'IBPT dans l'analyse du marché de gros de départ d'appel vers les numéros non géographiques » ;
 - o Deuxième branche : « Contrariété avec les Recommandations – Absence de démonstration objective et certaine de l'existence d'une concurrence effective » ;



- Troisième branche : « Absence de promotion d'une concurrence durable et efficace et/ou au profit du consommateur – discrimination » ;
- Quatrième branche : « Absence de prévisibilité et de cohérence réglementaire suffisante Absence de période transitoire réelle » ;
- Quatrième moyen : « Violation des principes de bonne administration » ;
 - Première branche : « Violation du devoir de minutie et de prudence » ;
 - Deuxième branche : « Violation du principe de motivation interne ou matérielle » ;
 - Troisième branche : « Violation du devoir de transparence et d'impartialité ».

A l'audience, il a été acté que 3STARSNET reconnaissait que sa demande avant-dire droit relative à la production de documents demandée à l'IBPT n'avait plus d'objet, au vu des conclusions de l'IBPT l'informant de l'inexistence des documents demandés, la Décision ayant uniquement fait l'objet d'un vote électronique ou « e-vote » (cfr infra).

8. L'IBPT demande à la cour de déclarer le recours de 3SN non fondé et de condamner 3SN aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 euros.

V. RECEVABILITÉ

9. En vertu de l'article 2, § 2 de la loi IBPT-recours : « Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de **soixante jours** à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision » (mise en évidence ajoutée).

Selon le site internet de l'IBPT, celui-ci a publié la Décision sur son site internet le 17 décembre 2018, date à partir de laquelle 3STARSNET a pu en prendre connaissance.

Partant le recours, introduit le 15 février 2019, l'a été dans le délai légal et est recevable, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.



VI. DISCUSSION

V.1. Premier moyen d'annulation - Absence de preuve d'une décision prise conformément aux dispositions légales applicables

10. Dès lors que la demande avant dire droit de production de documents n'a plus d'objet, la Cour est directement saisie des moyens au fond visant l'annulation de la Décision.

A. Position des parties

11. 3STARSNET soutient dans son premier moyen d'annulation que la Décision n'a pas été prise conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables. Elle invoque en particulier une violation des articles 5§3, 6§1, 8 § 1, al. 1, et al. 2 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 « portant règlement d'ordre intérieur du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications » qui prévoit le rôle à jouer par le secrétaire du Conseil et reproche également à l'Institut de ne pas pouvoir produire ni la convocation à la réunion du 7 décembre 2018, ni le procès-verbal de celle-ci.

12. L'IBPT soutient que la Décision a été adoptée au terme d'une procédure de vote électronique ou « e-vote » conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 précité, et réfute les violations alléguées de cet arrêté royal.

Il indique par ailleurs que « dès lors que la décision contestée a été adoptée par vote électronique, il n'y a pas eu de réunion physique des membres du Conseil. Il n'y a donc eu ni convocation à une réunion, ni procès-verbal de réunion. Il y a uniquement une proposition de vote électronique et le résultat de ce vote ».

Enfin, il ajoute que « les prétendues irrégularités de procédure dénoncées par la requérante ne constituent pas la méconnaissance de formalités substantielles qui devrait entraîner l'annulation de la décision contestée » (conclusions, § 24).

B. Appréciation et décision de la cour

13. Le Conseil de l'IBPT est un organe collégial, composé de quatre membres. Le caractère collégial de cet organe implique que ses décisions sont en principe le résultat de délibérations et discussions.

Le chapitre 2 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 prévoit les règles de fonctionnement du Conseil, parmi lesquelles des règles relatives à l'organisation interne (section 1), la présidence de séance (section 2), les réunions et ordre du jour (section 3), le quorum de



présence (section 4), le vote électronique (section 5), et les procès-verbaux et correspondance (section 6).

Le Rapport au Roi indique que : « L'article 8 institue une procédure de vote électronique pour les membres du Conseil, afin de permettre une prise de décision rapide et efficace en toutes circonstances ».

Il ne ressort ni de l'examen du texte de l'arrêté royal ni de l'examen du rapport au Roi que le règlement d'ordre intérieur aurait entendu prévoir, à côté du mode normal de prise des décisions lors des réunions tenues conformément à ses sections 1 à 4, et 6, une mode séparé et indépendant de prise de décisions uniquement par vote électronique ; l'habilitation à prendre un arrêté royal établissant le règlement d'ordre intérieur du Conseil ne prévoit pas non plus cette possibilité (art. 22 de la Loi IBPT-Statut).

Le Rapport au Roi éclaire le fait que la raison de permettre le vote électronique est la « décision rapide et efficace en toutes circonstances », ce qui permet de comprendre que la procédure de vote électronique a pour objet de remédier à l'absence d'un ou de plusieurs membres aux réunions convoquées et tenues conformément aux autres dispositions de l'arrêté royal. C'est ainsi qu'à la section 4, l'article 7 prévoit un quorum de trois membres présents « sans préjudice de l'article 8 ».

Il n'apparaît pas que le procédure de vote électronique ait eu pour objet ni puisse avoir pour effet de tenir en échec les autres dispositions de l'arrêté royal, telles celles relatives à :

- la convocation aux réunions **par le secrétaire du Conseil** (art. 5 § 3 de l'arrêté royal)⁵ ;
- la communication de l'ordre du jour de la réunion **par le secrétaire** aux membres du conseil (art. 6 § 1 de l'arrêté royal)⁶ ;
- la tenue des procès-verbaux des réunions **par le secrétaire du Conseil** (articles 9 et 10 de l'arrêté royal)⁷.

⁵ Art. 5. § 1er. Le Conseil se réunit au siège de l'Institut.
(...)

§ 3. Le Conseil tient des séances ordinaires au moins une fois par mois.
Le secrétaire convoque les membres deux jours ouvrables avant la séance, avant midi.

⁶ Art. 6. § 1er. L'ordre du jour de la réunion est communiqué par le secrétaire aux membres avec la convocation. (...)

⁷ Art. 9. § 1er. Le Conseil désigne au sein du personnel de l'Institut un secrétaire et un secrétaire suppléant chargés d'assurer la gestion journalière du Conseil, de préparer les réunions et d'y assister, d'acter les délibérations, de rédiger et de conserver les procès-verbaux des réunions et de veiller à la transmission des avis et décisions du Conseil aux autorités compétentes.
(...).

Art. 10. § 1er. Le procès-verbal des réunions est rédigé de façon synthétique. Il reprend le nom des présents, les points à l'ordre du jour, un résumé des débats, les décisions et, le cas échéant, les opinions divergentes.
Les procès-verbaux sont approuvés séance tenante ou à la prochaine séance du Conseil.
Les procès-verbaux mentionnent explicitement s'il s'agit d'une version provisoire devant être approuvée ou s'il s'agit d'une version définitive ayant été approuvée.



Si le recours au vote électronique peut s'avérer utile en cas d'impossibilité ou de difficulté de réunir physiquement les quatre membres, rien n'indique que, dans ce cas, il serait permis de se passer de l'intervention du secrétaire du conseil pour la convocation des membres, l'ordre du jour et la tenue d'un procès-verbal actant le respect des formalités et le résultat de vote. En particulier, la tenue d'un procès-verbal d'une assemblée est une règle traditionnelle de fonctionnement des assemblées délibérantes⁸ qui paraît d'autant plus indispensable dans le cas d'espèce d'une décision prise par l'organe collégial d'une autorité administrative que celle-ci est tenue de respecter un principe de transparence administrative.

14. En l'espèce, l'IBPT allègue que la Décision a été adoptée par une procédure de vote électronique qui s'est clôturée le 7 décembre 2018. L'Institut reconnaît qu'il n'y a eu ni convocation à la réunion au sens de l'article 5 § 3 de l'arrêté royal, ni ordre du jour au sens de l'article 6 § 1 de l'arrêté royal, ni tenue d'un procès-verbal de celle-ci au sens des articles 9 et 10 de l'arrêté royal.

Les manquements à ces trois dispositions de l'arrêté royal sont dès lors établies.

De surcroît, même les dispositions de l'article 8 de l'arrêté, relatif au vote électronique, n'ont pas été respectées.

En vertu de l'article 8 § 1 de l'arrêté, la proposition de décision par voie électronique doit être adressée « **par un membre au secrétaire, qui la transmet** immédiatement par courrier électronique aux autres membres » (mises en évidence ajoutées). Or, il résulte des pièces du dossier administratif que :

- la procédure de vote électronique a été initiée par un membre du personnel, M. Josson Maarten (cfr pièce 96bis dossier administratif), et non par un membre du Conseil ;
- a suivi l'envoi d'un courrier électronique par l'adresse « e-voting » aux quatre membres du Conseil et à M. Josson (pièce 97 du dossier administratif) ; il résulte de l'heure d'envoi de ce second courrier électronique (16 :25, une minute après l'envoi du premier) que ce courrier électronique a été envoyé sans intervention humaine ; le caractère automatique de cet envoi a été confirmé par les explications fournies par les parties à l'audience ; il n'y a dès lors pas eu intervention du secrétaire du Conseil pour transmettre la proposition de décision aux membres du conseil.

L'Institut expose que l'adresse « e-voting » dépend d'un logiciel « géré par le greffe de l'IBPT, lui-même dirigé par le Secrétaire du Conseil de l'IBPT, actuellement M. P. Steeland » (conclusions, § 23). Le texte de l'article 8 § 1 exige pourtant l'intervention du secrétaire lui-

§ 2. Sauf décision expresse du Conseil, toute décision du Conseil est immédiatement exécutoire, même si le procès-verbal qui consigne la décision n'a pas encore été formellement approuvé.

§ 3. Après approbation, le procès-verbal est signé par le président de séance et le secrétaire, qui paraphent chaque page. L'original est conservé au siège de l'Institut. (mises en évidence ajoutées par la cour)

⁸ Cfr article 43 du Règlement de la Chambre des représentants (janvier 2019) ; article 33 du Règlement du Sénat (2019).



même, et les documents soumis à la cour ne permettent pas de détecter la moindre intervention de celui-ci.

Les règles de l'article 8 § 1 précité ont donc été violées à deux reprises, d'une part parce que ce n'est pas un des quatre membres du conseil qui a saisi le secrétaire de la proposition de décision par vote électronique, et, d'autre part, parce que ce n'est pas le secrétaire qui a transmis cette proposition aux membres. L'intervention du secrétaire, exigée par la disposition, a été entièrement omise.

15. Les irrégularités qui affectent le processus de prise de décision doivent conduire à son annulation lorsqu'il s'agit de formalités substantielles.

Les formalités relatives au processus de prise de décision ont en général un caractère substantiel, « car elles sont instituées par la loi ou la réglementation afin de garantir les administrés ou à la fois ceux-ci et l'administration (mais jamais l'administration seule) » D. Batselé, T. Mortier, M. Scarcez, *Manuel de droit administratif*, Bruylant, 2010, p. 487, n° 736).

Tel est le cas en l'espèce : les règles relatives au rôle joué par le secrétaire du Conseil, à la tenue des ordres du jour, des convocations et des procès-verbaux, constituent des garanties essentielles de l'intégrité et de la régularité du processus de décision, au bénéfice des administrés ou au bénéfice de ces derniers et de l'autorité administrative elle-même.

L'intervention du secrétaire dans le cas du vote électronique doit notamment lui permettre de vérifier qu'en accord avec l'article 8, § 2 de l'arrêt royal, la proposition de décision par voie électronique « contient toutes les informations et pièces utiles à l'examen de la décision proposée » et de contrôler si, conformément au § 3 du même article, un membre s'oppose à la procédure et demande que la proposition de décision soit reportée à la prochaine séance du Conseil. Le secrétaire s'assure aussi de l'intégrité du processus d'expression des votes électroniques.

Partant, il s'agit de formalités substantielles et leur violation doit conduire à l'annulation de la Décision.

16. Le premier moyen étant fondé et conduisant à l'annulation de la Décision, il n'est pas utile d'examiner les moyens suivants.

VII. LES DÉPENS

17. Conformément à l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire, l'IBPT, qui succombe face au recours de 3STARSNET, est condamnés aux dépens, liquidés par 3STARSNET à 1.440 € (indemnité de procédure).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours,

Le dit fondé,

Annule la décision du Conseil de l'IBPT du 7 décembre 2018 « relative au marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et au marché de gros du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée ».

Condamne l'IBPT aux dépens, liquidés dans le chef de 3STARSNET à 1.440 €.

Condamne l'IBPT au paiement du droit de mise au rôle devant la cour d'appel (400,00 €) au SPF FINANCES, conformément à l'article 269² § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.



Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique du 12 juin 2019 par

M. BOSMANS Conseiller ff. président

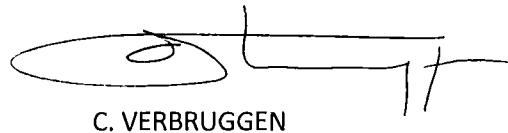
K. PITEUS Conseiller

C. VERBRUGGEN Conseiller

D.GEULETTE Greffier



D. Geulette



C. VERBRUGGEN



K. PITEUS



M. BOSMANS

