

5517

### Expédition

Numéro du répertoire <b>2017 / 8296</b>
Date du prononcé <b>25/10/2017</b>
Numéro du rôle 2014/AR/331 2014/AR/399 2014/AR/426 2014/AR/465 2016/AR/650 2016/AR/739 2016/AR/746 2016/AR/753

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

Non communicable au

# Cour d'appel Bruxelles

## Arrêt définitif

18<sup>ème</sup> chambre  
affaires civiles

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00000959391-0001-0061-01-01-1



R.G. n° 2014/AR/331 - 2014/AR/399 - 2014/AR/426 - 2014/AR/465 - 2016/AR/650 -  
2016/AR/739 - 2016/AR/746 - 2016/AR/753

## **EN CAUSE DE :**

### **I. R.G. n° 2014/AR/331**

**ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.)**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810,  
partie requérante,  
représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,

**contre :**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la **CRC** »,  
partie défenderesse,  
représentée par Maître DEPRE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Loxum 25,  
représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Loxum 25,

### **PARTIES INTERVENANTES**

**1. TELENET S.A.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0473.416.418,  
partie en intervention volontaire,  
représentée par Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7,

**2. CODITEL BRABANT S.P.R.L.**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, rue des Deux Eglises 26, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0403.107.452,  
partie en intervention volontaire,  
représentée par Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7,



## II. R.G. n° 2014/AR/399

**CODITEL BRABANT S.P.R.L.**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, rue des Deux Eglises 26, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0403.107.452, partie requérante,  
représentée par Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7,

**contre**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la **CRC** »,  
partie défenderesse,  
représentée par Maître DEPPE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Loxum 25,  
représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Loxum 25,

### **PARTIE INTERVENANTE**

**ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.)**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810,  
partie en intervention volontaire,  
représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,



### III. R.G. n° 2014/AR/426

**BRUTELE S.C.**, dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, rue de Naples 29, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0205.954.655,  
partie requérante,  
représentée par Maître L'ECLUSE Peter, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,  
représentée par Maître LEFEVER Valérie, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

**contre**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la CRC »,  
partie défenderesse,  
représentée par Maître DEPPE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,  
représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,

#### **PARTIE INTERVENANTE**

**ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.)**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810,  
partie en intervention volontaire,  
représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,



#### **IV. R.G. n° 2014/AR/465**

**TELENET S.A.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0473.416.418,  
partie requérante,  
représentée par Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7,

**contre**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la **CRC** »,  
partie défenderesse,  
représentée par Maître DEPPE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,  
représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,

#### **PARTIE INTERVENANTE**

**ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.)**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810,  
partie en intervention volontaire,  
représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,



## V. R.G. n° 2016/AR/650

**ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.),** dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810,

partie requérante,

représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,

représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,

représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,

représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,

**contre :**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES,** organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la CRC »,

partie défenderesse,

représentée par Maître DEPRE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,

représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,

représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,

représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,

représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,

### **PARTIES INTERVENANTES**

**1. NETHYS S.A.,** dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0465.607.720,

partie en intervention volontaire,

représentée par Maître L'ECLUSE Peter, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

représentée par Maître LEFEVER Valérie, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

**2. BRUTELE S.C.,** dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, rue de Naples 29, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0205.954.655,

partie en intervention volontaire,

représentée par Maître L'ECLUSE Peter, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

représentée par Maître LEFEVER Valérie, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,



## VI. R.G. n° 2016/AR/739

**CODITEL BRABANT S.P.R.L.**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, rue des Deux Eglises 26, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0403.107.452, partie requérante, représentée par Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7,

**contre**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la **CRC** », partie défenderesse, représentée par Maître DEPREE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7, représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7, représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7, représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25, représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,

### **PARTIE INTERVENANTE**

**ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.)**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810, partie en intervention volontaire, représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81, représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81, représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81, représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,



## VII. R.G. n° 2016/AR/746

**BRUTELE S.C.**, dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, rue de Naples 29, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0205.954.655,  
partie requérante,  
représentée par Maître L'ECLUSE Peter, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,  
représentée par Maître LEFEVER Valérie, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

**contre**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la CRC »,  
partie défenderesse,  
représentée par Maître DEPRE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,  
représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,

### **PARTIE INTERVENANTE**

**ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.)**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810,  
partie en intervention volontaire,  
représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,



## VIII. R.G. n° 2016/AR/753

**TELENET S.A.**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0473.416.418,  
partie requérante,  
représentée par Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7,

**contre**

**La CONFÉRENCE DES RÉGULATEURS DU SECTEUR DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**, organisme d'intérêt public, dont la présidence est assurée actuellement par l'IBPT, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 35, ci-après « la **CRC** »,  
partie défenderesse,  
représentée par Maître DEPRE Sebastien, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VERNET Philippe, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître WOUTERS Tinne, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7,  
représentée par Maître VIAENE Hendrik, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,  
représentée par Maître GILLET Delphine, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum 25,

### **PARTIES INTERVENANTES**

**1. ORANGE BELGIUM S.A. (anciennement MOBISTAR S.A.)**, dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3, inscrite à la Banque carrefour des entreprises sous le numéro 0456.810.810,  
partie en intervention volontaire,  
représentée par Maître GOFFINET Pierre, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître DEPREUW Sari, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître VERBOUWE Kato (BRUXELLES) loco Maître VAN NUFFEL D'HEYNSBROECK Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,  
représentée par Maître HONINCKX Sarah, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 81,



**2. NETHYS S.A.**, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0465.607.720, partie en intervention volontaire, représentée par Maître L'ECLUSE Peter, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166, représentée par Maître LEFEVER Valérie, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

**3. BRUTELE S.C.**, dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, rue de Naples 29, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0205.954.655, partie en intervention volontaire, représentée par Maître L'ECLUSE Peter, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166, représentée par Maître LEFEVER Valérie, avocat à 1170 BRUXELLES, chaussée de la Hulpe 166,

\* \* \*

### **Les décisions contestées :**

Les recours sont dirigés contre :

- (1) La décision de la Conférence des Régulateurs du Secteur des Communications Electroniques (ci-après « CRC ») du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, et
- (2) La décision de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale,



## **Les recours contre les décisions applicables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale :**

Par requête déposée au greffe de la cour en date du 7 février 2014, ORANGE BELGIUM <sup>1</sup> a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2014 AR 331) ;

Par requête déposée au greffe de la cour en date du 14 avril 2016, ORANGE BELGIUM <sup>2</sup> a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2016 AR 650) ;

Par requête déposée au greffe de la cour en date du 20 février 2014, TELENET SA a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2014 AR 465) ;

Par requête déposée au greffe de la cour en date du 25 avril 2016, TELENET SA a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2016 AR 753) ;

Par requête déposée au greffe de la cour en date du 14 février 2014, CODITEL et AIESH (ci-après « CODITEL ») ont introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2014 AR 399) ;

Par requête déposée au greffe de la cour en date du 25 avril 2016, CODITEL a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2016 AR 739) ;

---

<sup>1</sup> Initialement "MOBISTAR"

<sup>2</sup> Initialement "MOBISTAR"



Par requête déposée au greffe de la cour en date du 18 février 2014, PUBLIFIN-NETHYS (ci-après « PUBLIFIN-NETHYS-BRUTELE ») ont introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2014 AR 426) ;

Par requête déposée au greffe de la cour en date du 25 avril 2016, PUBLIFIN-NETHYS-BRUTELE ont introduit un recours tendant à l'annulation de la décision contestée de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2016 AR 746) ;

Plusieurs parties sont intervenues volontairement.

### **Le cadre légal et règlementaire:**

La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « LCE ») dispose :

*« Art. 1er*

*La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.*

*La présente loi constitue la transposition en droit belge de:*

- la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "Cadre") (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/33);*
- la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive "Autorisation") (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/21);*
- la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées (directive "Accès") (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/7);*
- la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "Service universel") (J.O.C.E. 24 avril 2002, L 108/51);*
- la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques*



- (directive "Vie privée et communications électroniques") (J.O.C.E. 31 juillet 2002, L 201/37);
- et la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (directive "Concurrence") (J.O.C.E. 17 septembre 2002, L 249/21).

*La présente loi transpose partiellement la Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la Directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la Directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le Règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et la Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les Directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques.*

*La présente loi transpose partiellement la directive 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques et abrogeant la directive 1999/5/CE. »*

La (première) décision contestée – du 11 décembre 2013 – justifie la base juridique comme suit:

*« 8. Conformément à l'article 40/11, § 11, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et les services de médias audiovisuels dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (ci-après « la loi du 30 mars 1995 »), des obligations de contrôle des prix et de systèmes de comptabilisation des coûts peuvent être imposées à des entreprises désignées comme étant puissantes sur le marché:*

*« § 11. En matière d'accès, l'Institut peut, conformément aux §§ 4 et 5 et lorsqu'il ressort en outre d'une analyse de marché que l'opérateur concerné peut, en raison de l'absence de concurrence réelle, maintenir les prix à un niveau exagéré ou réduire les marges au détriment des utilisateurs finals, imposer des obligations liées à la récupération des coûts et le contrôle des*



*prix, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et les obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts en matière de coûts d'un opérateur efficient.*

*Dans ce cadre, l'Institut tient compte des investissements réalisés par l'opérateur et autorise qu'il retire un profit raisonnable de son apport en capital, compte tenu des risques encourus.*

*En matière d'accès, l'Institut peut aussi, conformément aux §§ 4 et 5, imposer des obligations en matière de contrôle des prix.*

*Tout opérateur soumis à l'obligation d'orientation de ses tarifs en fonction des coûts fournit à l'Institut, à la demande de celui-ci, la preuve du respect de cette obligation.*

*Lorsqu'une obligation d'orientation sur les coûts est imposée à un opérateur, les coûts pris en compte sont les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, y compris un retour sur investissement raisonnable.*

*Afin de déterminer les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, l'Institut peut utiliser des méthodes de comptabilisation et de calcul des coûts distinctes de celles appliquées par l'opérateur. [...]»*

9. *Par une décision du 1er juillet 2011 <sup>3</sup>, la Conférence des régulateurs des communications électroniques (CRC) a imposé une obligation de contrôle des prix aux opérateurs Brutélé, Coditel, et Telenet pour leurs activités sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. La même décision prévoit également une obligation de transparence à l'égard des opérateurs précités, qui comporte l'obligation d'établir une offre de référence.*

10. *Conformément à l'article 6 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision (ci-après « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 », l'autorité de régulation qui a soumis un projet de décision à la CRC est responsable de l'exécution de la décision de la CRC. L'IBPT est compétent pour mettre*

---

<sup>3</sup> Décision de la CRC du 1er juillet 2011 concernant l'analyse de marché de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (ci-après « Décision de la CRC du 1er juillet 2011 (Bruxelles-Capitale) »).



*en œuvre la décision de la CRC du 1er juillet 2011 sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. »*

La (seconde) décision – du 19 février 2016 – justifie la base juridique comme suit :

*« 11. Conformément à l'article 40/11, § 11, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et les services de médias audiovisuels dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (ci-après « la loi du 30 mars 1995 »), des obligations de contrôle des prix et de systèmes de comptabilisation des coûts peuvent être imposées à des entreprises désignées comme étant puissantes sur le marché:*

*« § 11. En matière d'accès, l'Institut peut, conformément aux §§ 4 et 5 et lorsqu'il ressort en outre d'une analyse de marché que l'opérateur concerné peut, en raison de l'absence de concurrence réelle, maintenir les prix à un niveau exagéré ou réduire les marges au détriment des utilisateurs finals, imposer des obligations liées à la récupération des coûts et le contrôle des prix, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et les obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts en matière de coûts d'un opérateur efficient.*

*Dans ce cadre, l'Institut tient compte des investissements réalisés par l'opérateur et autorise qu'il retire un profit raisonnable de son apport en capital, compte tenu des risques encourus.*

*En matière d'accès, l'Institut peut aussi, conformément aux §§ 4 et 5, imposer des obligations en matière de contrôle des prix.*

*Tout opérateur soumis à l'obligation d'orientation de ses tarifs en fonction des coûts fournit à l'Institut, à la demande de celui-ci, la preuve du respect de cette obligation.*

*Lorsqu'une obligation d'orientation sur les coûts est imposée à un opérateur, les coûts pris en compte sont les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, y compris un retour sur investissement raisonnable.*

*Afin de déterminer les coûts liés à la fourniture d'une prestation efficace, l'Institut peut utiliser des méthodes de comptabilisation et de calcul des coûts distinctes de celles appliquées par l'opérateur. [...]»*



12. Par une décision du 1er juillet 2011 <sup>4</sup>, la Conférence des régulateurs des communications électroniques (CRC) a imposé une obligation de contrôle des prix aux opérateurs Brutélé, Coditel, et Telenet pour leurs activités sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. La même décision prévoit également une obligation de transparence à l'égard des opérateurs précités, qui comporte l'obligation d'établir une offre de référence. À plusieurs endroits, la décision prévoit une possibilité de modification, adaptation ou précision des méthodes de calcul des coûts <sup>5</sup>.

13. Par ses décisions du 3 septembre 2013 <sup>6</sup>, la CRC s'est prononcée sur les propositions d'offres de référence de Brutélé, Numericable et Telenet.

14. Par une décision du 11 décembre 2013 <sup>7</sup>, la CRC a procédé à une première détermination des tarifs de gros des câblo-opérateurs. La décision du 11 décembre 2013 prévoit que la valeur des minus est d'application jusqu'à l'entrée en vigueur d'une décision procédant à leur révision. <sup>8</sup>

15. Conformément à l'article 6 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision (ci-après « l'accord de coopération du 17 novembre 2006 »), l'autorité de régulation qui a soumis un projet de décision à la CRC est responsable de l'exécution de la décision de la CRC. L'IBPT est compétent pour mettre en œuvre les décisions de la CRC mentionnés sur le territoire de la région Bruxelles-Capitale. »

---

<sup>4</sup> Décision de la CRC du 1er juillet 2011 concernant l'analyse de marché de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (ci-après « Décision de la CRC du 1er juillet 2011 (Bruxelles-Capitale) »).

<sup>5</sup> Décision de la CRC du 1er juillet 2011 (Bruxelles-Capitale), paragraphes 877, 972 et 1072.

<sup>6</sup> Décisions de la conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (CRC) du 3 septembre 2013 concernant l'offre de référence de gros de [respectivement] Brutélé, Numericable et Telenet dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

<sup>7</sup> Décision de la CRC du 11 décembre 2013 (Bruxelles-Capitale).



**Jonction et langue de la procédure:**

Par arrêts du 8 février 2017 les recours connus sous les numéros de rôle 2014 AR 331; 2014 AR 399; 2014 AR 426; 2014 AR 465 ; 2016 AR 650; 2016 AR 739; 2016 AR 746 et 2016 AR 753 ont été joints. Il a été décidé que la procédure devait se poursuivre en français et que les parties déposeraient des conclusions de synthèse au plus tard en date du 31 mars 2017.

A l'occasion des plaidoiries les parties ont eu l'opportunité de déposer de nouvelles conclusions de synthèse.

Les conclusions suivantes ont été déposées :

Partie :	Date:
ORANGE : conclusions confidentielles + non-confidentielles	21 septembre 2017
TELENET: conclusions de synthèse confidentielles + non-confidentielles (contre la décision de 2013)	21 septembre 2017
TELENET: conclusions de synthèse confidentielles + non-confidentielles (contre la décision de 2016)	21 septembre 2017
TELENET : conclusions additionnelles	21 septembre 2017
CODITEL : conclusions de synthèse confidentielles + non-confidentielles (contre la décision de 2013)	21 septembre 2017
CODITEL: conclusions de synthèse confidentielles + non-confidentielles (contre la décision de 2016)	21 septembre 2017
PUBLIFIN-NETHYS-BRUTELE: conclusions de synthèse confidentielles + non-confidentielles	25 septembre 2017
PUBLIFIN-NETHYS-BRUTELE: conclusions de désistement d'instance de l'intervention volontaire	25 septembre 2017
CRC : conclusions de synthèse confidentielles + non-confidentielles <sup>9</sup>	25 septembre 2017

Interpellées par la cour à l'audience du 25 septembre 2017, toutes les parties ont confirmé que toutes les conclusions doivent être considérées comme ayant été déposées dans les délais (voir le procès-verbal de l'audience publique du 25 septembre 2017).

<sup>9</sup> Datées erronément au "25 octobre 2017"



**Les demandes des parties comme spécifiées dans les dernières conclusions:**

- **SCRL PUBLIFIN (anciennement TECTEO), NETHYS SA et BRUTELE SCRL demandent** <sup>10</sup> :

*« Concernant la décision de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC) du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale :*

*De déclarer la demande recevable et fondée, et par conséquent,*

*D'annuler (1) la décision de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale ;*

*à titre subsidiaire, de modifier (1) la décision de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale ;*

*afin (1) de prévoir une distinction claire entre Nethys et Publifin d'une part, et Brutélé d'autre part (en tant qu'entités juridiques distinctes) ; (2) de prévoir que les coûts de mise en œuvre des offres de gros soient spécifiquement calculés pour chacun des câblo-opérateurs en fonction des coûts effectivement encourus par ces derniers ; (3) que les coûts de mise en œuvre des offres de référence soient exclusivement supportés par les opérateurs alternatifs ; et (4) qu'aucune adaptation ou indemnité quelconque ne doive être entreprise ou payée afin de compenser la présence des canaux d'auto-promotion de Publifin.*

<sup>10</sup> 1. Nethys est une filiale de l'intercommunale Publifin s.c.r.l. En effet, les activités de Publifin (ex-Tecteo) ont fait l'objet, au cours de l'année 2014, de mutations. Les activités de télécommunications et de télévision de cette dernière ont ainsi fait l'objet d'un apport de branche d'activités à sa filiale Nethys le 20 juin 2014.

2. Nethys est depuis active dans plusieurs secteurs économiques, dont les secteurs de la distribution et de la fourniture de communications électroniques et de télévision en Région wallonne et dans une commune de la Communauté flamande. Via le câble de télédistribution (ou "câble coaxial"), Nethys offre à la clientèle située sur son territoire la possibilité de souscrire à la télévision analogique, numérique et interactive, la vidéo à la demande ("Video on Demand" ou "VOD"), Internet à haut débit, la téléphonie fixe et un certain nombre d'autres services destinés à une clientèle non résidentielle (dont d'autres opérateurs de communications électroniques).

3. Brutélé est une intercommunale active dans les secteurs de la distribution et de la fourniture de télécommunications et de télévision en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale. Brutélé offre à sa clientèle la possibilité de souscrire à la télévision analogique, numérique et interactive, la Video on Demand (VOD), Internet à haut débit, la téléphonie fixe et un certain nombre d'autres services destinés à une clientèle non résidentielle (dont d'autres opérateurs de communications électroniques).

4. Via leur groupement d'intérêt économique et grâce à la marque VOO, Nethys et Brutélé commercialisent sur le marché de détail une offre commune de téléphonie fixe, d'accès à Internet et de télévision, vendue depuis 2006 sous la marque commerciale "VOO". Par ailleurs, la signature, en avril 2012, des accords Full-MVNO (Mobile Virtual Network Operator) intervenus entre Telenet et Orange en présence de Nethys, a permis à cette dernière de lancer une offre de téléphonie mobile.



*De condamner la CRC aux frais et dépens de l'instance fixée conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 portant exécution de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et frais d'avocat, au montant de base de 1.320 euros par affaire.*

*Concernant la décision de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC) du 19 février 2016 concernant la révision des tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale :*

*De déclarer la demande d'Orange Belgium non fondée et de l'écarter;  
De déclarer la demande de Nethys et de Brutélé recevable et fondée, et par conséquent;  
D'annuler la décision de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale;*

*À titre subsidiaire, en ce qui concerne la décision de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale:*

*d'annuler les paragraphes 162 à 180, la quatrième ligne de la Figure 10, la Figure 11, le paragraphe 185 et la Figure 14 de la décision qui portent sur l'octroi d'une phase de lancement;  
et/ou  
d'annuler les paragraphes 230 à 233 de la décision;*

*À titre infiniment subsidiaire, en ce qui concerne la décision de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale:*

*d'annuler les paragraphes 172 et 173 de la décision qui portent sur l'octroi d'une phase de lancement au bénéfice d'Orange; et/ou*

*de modifier le paragraphe 185 de la décision de manière à ce que le point de départ de la phase de lancement coïncide avec la mise à disposition, par la Concluante, de son offre de gros au profit de chaque opérateur bénéficiaire ayant introduit une demande d'accès dans les 6 mois suivant l'entrée en vigueur de la décision;*

*Si nécessaire, de surseoir à statuer pour poser à la Cour de Justice de l'Union européenne les deux questions préjudicielles suivantes:*

*"Les paragraphes 6 et 7 de l'article 16 de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre") s'opposent-ils à ce qu'une autorité réglementaire nationale adopte de nouvelles obligations réglementaires sur la base d'une analyse de marché datant de plus de trois ans ?"*

*"L'article 16, paragraphe 6, de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre") doit-il être interprété en ce sens que, lorsqu'une autorité réglementaire nationale n'a pas adopté une nouvelle analyse de marché à*



*l'expiration de la période de trois ans prévue audit article, la précédente analyse de marché ainsi que toutes les obligations réglementaires adoptées sur la base de cette analyse de marché deviennent automatiquement caduques ?"*

*De condamner la CRC aux frais et dépens de l'instance fixée conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 portant exécution de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, au montant de base de 1.320 euros. »*

Par conclusions déposées à l'audience publique du 25 septembre 2017, PUBLIFIN, NETHYS et BRUTELE demandent de leur donner acte du désistement d'instance uniquement en ce qui concerne leur intervention dans les recours introduits par ORANGE BELGIUM et TELENET (numéros du rôle 2014/AR/331, 2014/AR/399, 2014/AR/426, 2014/AR/465, 2016/AR/650, 2016/AR/739, 2016/AR/746 et 2016/AR/753).

Ce désistement est accepté par la CRC (voir les conclusions de désistement).

- CODITEL BRABANT et AIESH demandent:

Concernant la décision du 11 décembre 2013 :

- *« Dire le recours recevable et fondé ;*
- *En conséquence, mettre à néant la Décision de la CRC du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur les territoires de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale ;*
- *Condamner la CRC et Orange Belgium aux dépens. »*

- CODITEL BRABANT demande:

Concernant la décision du 16 février 2016 :

- *« - Ecarter des débats les données confidentielles sur lesquelles la CRC entend fonder la légalité de la Décision attaquée ainsi que les rapports confidentiels qu'Orange produit en pièces 16 et 17 annexées à ses conclusions du 27 février 2017 ;*
- *Statuant ensuite au fond, dire les recours de Coditel recevables et fondés ;*



- *En conséquence, mettre à néant la décision de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC) du 19 février 2016 concernant la révision des tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale ;*
- *Condamner la Défenderesse aux dépens. »*

- TELENET demande:

Concernant la décision du 11 décembre 2013 :

*« Déclarer l'intervention volontaire de Telenet recevable et fondée ;*

*Statuant sur l'action d'Orange, se déclarer sans juridiction pour connaître de cette demande ou à tout le moins la déclarer non-fondée ;*

*Condamner Orange aux entiers frais et dépens en ce compris l'indemnité de procédure; »*

Concernant la décision du 16 février 2016 :

*« Déclarer irrecevable l'intervention d'Orange dans la mesure où Orange invoque de nouveaux moyens qui visent l'annulation ou la réformation de la Décision contestée;*

*Déclarer l'appel de Telenet recevable et fondé;*

*Annuler intégralement la Décision contestée;*

*Dire pour droit que l'annulation vaudra ex tunc;*

*Subsidiairement, dire pour droit, si Votre Cour estime que les conséquences de la Décision contestée annulée doivent être maintenues, que les conséquences de la Décision contestée restent uniquement maintenues pendant une période de 6 mois après la notification de l'arrêt de votre Cour.*

*De condamner la CRC aux dépens de la procédure, y compris de l'indemnité de procédure. »*



Dans tous les dossiers TELENET dépose des conclusions additionnelles, dans lesquelles elle demande :

« Déclarer l'appel recevable et fondé;

Annuler intégralement la Décision Contestée;

Coûts

Condamner aux dépens. »

• ORANGE demande:

« Sur le fond,

En ce qui concerne les recours de pleine juridiction d'ORANGE BELGIUM,

Déclarer, en cas de maintien de celles-ci, les interventions formées par TELENET, CODITEL, BRUTELE et NETHYS recevables mais non fondées,

Déclarer les recours de pleine juridiction d'ORANGE BELGIUM recevables et fondés, et, par conséquent :

A titre principal, constater l'illégalité des Décisions 2013 et 2016 et partant user de son pouvoir de pleine juridiction de manière à :

- Réformer la Décision 2016 de la manière suivante :

- Déterminer que la phase de lancement doit être prolongée d'au-moins deux ans ;
- Augmenter le niveau des Minus en ;
  - Augmentant tous les Minus de 5% ;
  - Déterminant que tous les Minus doivent être égaux aux valeurs des Minus applicables par câblo-opérateur et par type d'offre après la phase de lancement dans le Projet de décision de révision de mai/juin 2015 :

	Telenet	Brutélé
TV analogique	26,81%	34,64%
TV analogique + numérique	25,07%	30,67%
Dual play (TV analogique + TV numérique + haut débit)	20,75%	22,87%



- *En déterminant que les Minus de BRUTELE et NETHYS pendant la phase de lancement doivent être remplacés par les Minus qui avaient été obtenus avant d'utiliser un ratio promotions/revenus correspondant à la moyenne des câblo-opérateurs (hors Numericable) ;*
- *Diminuer la Base d'application du Minus :*
  - *En fixant la valeur de l'avantage « Triiing » à 5 euros et la valeur de l'avantage « Yellow House/Tiptop » à 1,2 euros (= 85 euros / 6 ans /12 mois) et en décidant que ces valeurs soient déduites de la Base d'application du Minus ;*
  - *En augmentant la valeur commerciale du service d'accès wi-fi, des services de courrier électronique et du modem qui est déduite de la Base d'application du Minus de la manière suivante :*
    - *(Au moins) 5 euros au lieu de 1 à 2 euros pour le service d'accès Wi-Fi (homespots et/ou hotspots) ;*
    - *1,5 euros au lieu de 0,5 euros pour les services de courrier électronique ;*
    - *4 euros au lieu de 2,50 euros pour le modem.*
  - *En décidant que la valeur du droit relatif à la mise à disposition du contenu premium à titre gratuit ou à prix réduit (c'est-à-dire, la différence entre le prix en « standalone » et le prix en « offre conjointe » du contenu premium) doit être totalement déduite de la Base d'application du Minus (comme le service de téléphonie fixe) ;*
- *En augmentant la valeur des coûts d'acquisition du contenu qui est déduite de la Base d'application du Minus (à savoir, les coûts réels d'acquisition du contenu du câblo-opérateur, qui sont confidentiels vis-à-vis d'ORANGE BELGIUM, divisés par le nombre de clients de ce câblo-opérateur pour les services de télévision) afin de mieux refléter les coûts réels d'acquisition du contenu que doit supporter un nouvel entrant ;*
- *En fixant la pondération pour obtenir des profils spécifiques aux coefficients 35/35/30 ;*
- *En déterminant que dans une situation où le prix de gros de l'offre « double play » est supérieur au prix de gros d'une offre « triple play » pour un produit internet présentant les mêmes*



*caractéristiques, le prix de gros le plus avantageux pour le nouvel entrant doit s'appliquer ;*

- *En décidant que le prix de détail d'une offre « quadruple play » puisse servir de point de départ pour le calcul du prix de gros, que la valeur des services de communication mobile telle qu'offerte en service unique (« standalone ») soit déduite de la Base d'application du Minus et que le prix de gros le plus avantageux pour le nouvel entrant doit s'appliquer dans une situation où le prix de gros des offres « double play », « triple play » ou « quadruple play » sont différents pour un produit Internet présentant les mêmes caractéristiques, que ce soit entre des offres ayant un nombre de services de communication différents (par exemple, offre « quadruple play » par rapport à une offre « triple play ») ou entre des offres ayant un nombre de services de communication identiques (offres « quadruple play » entre elles) ;*
- *En décidant que, si le paramètre du profil propre est identique au paramètre pour les deux profils de détail déterminés antérieurement, l'on prend le prix le moins cher ;*
- *En déterminant que la méthodologie de calcul des prix de gros définie dans la Décision 2016 est applicable et que les Minus définis dans le Projet de Révision de mai/juin 2015 pour Numéricable/CODITEL pendant la phase de lancement sont d'application :*

	<i>Pendant la phase de lancement</i>
<i>TV analogique</i>	<i>24,45%</i>
<i>TV analogique + numérique</i>	<i>20,04%</i>
<i>Dual play (TV analogique + TV numérique + haut débit)</i>	<i>27,37%</i>

*- Réformer la Décision 2013 de la manière suivante :*

- *En décidant que le nombre d'opérateurs alternatifs attendus doit être de 3 et en adaptant sur cette base le montant des Coûts de mise en œuvre à récupérer : la Contribution initiale doit passer de 750.000 euros à 500.000 euros et le Minus doit être augmenté d'un point de pourcentage ;*



- *En ordonnant aux câblo-opérateurs d'attribuer aux opérateurs alternatifs une partie du temps de diffusion (25%) sur la chaîne d'auto-promotion du câblo-opérateur afin que les opérateurs alternatifs puissent y faire leur publicité ;*

*A titre subsidiaire, constater l'illégalité des Décisions 2013 et 2016 et partant annuler les Décisions 2013 et 2016 et maintenir les effets des Décisions 2013 et 2016 tels qu'existants au jour de l'arrêt, jusqu'au jour de la prise d'une nouvelle décision par le régulateur compétent.*

*A titre infiniment subsidiaire, constater l'illégalité des Décisions 2013 et 2016 et partant annuler les Décisions 2013 et 2016 ;*

*En ce qui concerne les interventions d'ORANGE BELGIUM dans les recours de pleine juridiction formés par TELENET, CODITEL et BRUTELE contre les Décisions 2013 et 2016,*

*Déclarer les interventions formées par ORANGE BELGIUM recevables et fondées,*

*Déclarer, par conséquent, les recours de pleine juridiction formés par TELENET, CODITEL et BRUTELE contre les Décisions 2013 et 2016 recevables mais non fondés,*

*Condamner la CRC à l'ensemble des frais en ce compris l'indemnité de procédure. »*

La CRC conclut comme suit:

*« A titre principal,*

*Concernant les recours de Telenet :*

- *Déclarer irrecevables ou à tout le moins non fondées les demandes d'annulation de Telenet ;*
- *Condamner la requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure calculée conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et estimée à 1.440 euros par recours ;*

PAGE 01-00000959391-0025-0061-01-01-4



*Concernant les recours de Brutélé :*

- *Déclarer irrecevables ou, à tout le moins, non fondées les demandes d'annulation de Brutélé ;*
- *Condamner la requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure calculée conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et estimée à 1.440 euros par recours ;*

*Concernant les recours de Coditel :*

- *Déclarer irrecevables, ou à tout le moins, non fondées les demandes d'annulation de Coditel ;*
- *Condamner la requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure calculée conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et estimée à 1.440 euros par recours ;*

*Concernant les recours d'Orange :*

- *Déclarer non fondées les demandes d'annulation et de réformation d'Orange ;*
- *Condamner la requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure calculée conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et estimée à 1.440 euros par recours ;*

*A titre subsidiaire, avant dire droit, adresser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :*

*La Directive 2002/21/EC du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive Cadre) doit-elle être interprétée dans le sens qu'elle autorise une ARN, après l'écoulement du délai de 3 ans faisant suite à la réalisation d'une étude de marché, tel que prévu à l'article 16(6)(a) de la Directive Cadre, à encore imposer des obligations réglementaires, au sens de l'article 16(2) de la Directive Cadre, à une entreprise considérée comme ayant une puissance significative de marché, sachant que ces obligations réglementaires ne contiennent qu'une adaptation et une clarification d'obligations imposées au préalable à cette entreprise ?*



*A titre subsidiaire, en cas d'annulation, maintenir les effets des Décisions annulées, du jour de leur entrée en vigueur jusqu'à l'adoption par la CRC du nouveau contrôle des prix prévu dans la nouvelle décision d'analyse de marché, ou à tout le moins jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt. »*

### **Recevabilité des demandes principales:**

L'article 5, paragraphe 3 et suivants de « *l' Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision* »<sup>11</sup> est rédigé comme suit :

*« Contre toutes les décisions de la CRC, un recours en pleine juridiction peut être introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé, dans les 60 jours suivant la notification de la décision à toutes les parties concernées par recommandé. La Cour peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision. »*

*L'appel est formé par voie de requête contre la CRC. La cour d'appel de Bruxelles informe les parties concernées par la décision contestée, de l'existence du recours par recommandé.*

*Le recours visé dans ce paragraphe n'est pas suspensif sauf si la cour prononce la suspension de la décision concernée. Pour tous les aspects relatifs à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application. »*

Les décisions ont été notifiées en date du 20 décembre 2013 pour la décision du 11 décembre 2013 et en date du 25 février 2016 pour ce qui concerne la décision du 19 février 2016.

Les recours sont recevables, leur recevabilité n'est pas contestée.

<sup>11</sup> ci-après : « accord de coopération »



### **Recevabilité des interventions volontaires:**

La CRC conclut à l'irrecevabilité des interventions volontaires de ORANGE et de NETHYS-BRUTELE.

Dans la mesure que tant ORANGE que NETHYS-BRUTELE se sont désistées de leur intervention volontaire, la demande de la CRC d'entendre déclarer ces interventions volontaires irrecevables, est sans objet.

Les autres points relevés par la CRC concernent le fondement des recours. La question de savoir si un moyen est recevable ou non, concerne le fondement de la demande.

### **Au fond:**

### **La décision du 11 décembre 2013 – la violation des obligations de prudence et de motivation :**

TELENET fait valoir que la CRC viole les obligations de prudence et de motivation par le fait de (1) ne pas respecter l'obligation de tenir compte au maximum des remarques de la Commission Européenne et (2) par le fait de manquer à l'obligation de motivation formelle à savoir l'obligation qui impose que chaque acte administratif doit être fondé sur des motifs dont l'existence factuelle est correctement démontrée et qui peuvent être pris en compte comme justification en droit pour cet acte.

L'article 7, 7° (antérieurement l'article 7, 5°) de la Directive Cadre est libellé comme suit :

*« L'autorité réglementaire nationale concernée tient le plus grand compte des observations formulées par les autres autorités réglementaires nationales, l'ORECE et la Commission et, à l'exception des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5, point a), elle peut adopter le projet de mesure final et, le cas échéant, le communiquer à la Commission. »*

L'article 19,2° (antérieurement 19,1°) de la Directive cadre prévoit cette même obligation concernant les recommandations de la Commission Européenne concernant les mesures d'harmonisation. La Cour de Justice a interprété cette obligation de l'article 19, 2° (antérieurement 19, 1°) de la Directive cadre comme suit :



*« En effet, même si les recommandations ne visent pas à produire d'effets contraignants, les juges nationaux sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsqu'elles éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre ou lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant »<sup>12</sup>.*

Il s'ensuit que la CRC devait ou bien suivre les recommandations de la Commission Européenne, soit motiver de façon circonstanciée pourquoi elle décidait de ne pas les suivre.

Les observations de la Commission Européenne peuvent être comparées à un avis non contraignant qui laisse à l'autorité administrative la faculté de ne pas suivre l'avis sous condition de motiver davantage. Le contrôle du respect de l'obligation de motiver sera plus sévère.

Lorsque l'autorité n'adhère pas à l'avis qui lui est fourni, elle prend une décision qui déroge à la décision qui est attendue et dans cette hypothèse, l'autorité a l'obligation de motiver formellement pour quel motif elle décide de ne pas suivre l'avis.

La motivation ne peut pas être limitée à contredire purement et simplement l'avis, la motivation doit bien au contraire fournir les arguments sur lesquels l'autorité se fonde pour contredire l'avis. L'autorité doit motiver pourquoi et sur base de quels arguments elle estime ne pas devoir suivre l'avis.

TELENET fait valoir concrètement (pages 22 et suivants, numéros 67 et suivants):

67 « Le 8 octobre 2013, la CRC a notifié le Projet de décision qui est à la base de la Décision Contestée à la Commission européenne conformément à l'article 7 de la Directive Cadre. Par lettre du 7 novembre 2013, la Commission européenne a communiqué ses remarques relatives à ce projet à la CRC.

68 Dans ces remarques, la Commission européenne critiquait clairement l'approche de la CRC, qui consistait à prendre les estimations de Coditel comme référence :

*“La Commission constate que, lorsqu'elle tente de déterminer les coûts d'acquisition concernés d'un opérateur efficace, la CRC ne propose pas de modèle pour calculer ces coûts sur une base ascendante mais utilise comme indicateur indirect les coûts estimés d'un seul opérateur, Coditel, dont elle estime qu'ils reflètent le plus fidèlement possible les coûts spécifiques des services de gros d'un opérateur efficace. Dans sa notification, la CRC justifie cette décision par le fait que i) les estimations de coûts fournies par Coditel sont les plus faibles (par rapport aux estimations fournies par les autres opérateurs) et ii) Coditel —*

<sup>12</sup> CJUE 55/06, Arcor, Jur. 2008, p. I-2931, § 94



*compte tenu de l'expérience vécue par sa société mère française dans un scénario comparable — est mieux placée (que les autres opérateurs) pour fournir une estimation réaliste et crédible des coûts en question. La CRC ne semble toutefois pas avoir mis en question les chiffres fournis par l'opérateur concerné ni évalué leur efficacité réelle.*

*La Commission doute que les motifs invoqués par la CRC soient suffisants pour établir que les coûts présentés par Coditel constituent une approximation fiable et objectivement justifiée des coûts réels d'un opérateur efficace. En conséquence, elle demande à la CRC de faire valoir, dans sa mesure finale, des éléments supplémentaires permettant raisonnablement de supposer que les coûts présentés par Coditel sont effectivement le meilleur indicateur indirect des coûts supportés par un opérateur efficace et ne nécessitent pas d'autres ajustements au regard du critère d'efficacité. Dans ce contexte, la Commission souligne que la méthode de calcul des coûts appliquée devrait permettre à d'autres opérateurs d'entrer sur le marché dans des conditions rentables.*

- 69 La portée de cette critique est très claire. La Commission européenne a des réserves quant au choix de la CRC de se baser sur les coûts estimés par Coditel. La Commission critique le fait que la CRC n'a manifestement pas évalué l'efficacité réelle des chiffres fournis par Coditel. La Commission met en doute l'argumentation de la CRC<sup>13</sup> et demande à la CRC de fournir une justification supplémentaire dans sa mesure finale quant à la raison pour laquelle les coûts estimés par Coditel pouvaient effectivement servir comme point de départ pour la détermination des coûts d'un opérateur efficace, sans aucune correction.
- 70 Cependant, il ressort de la Décision Contestée que la CRC a manifestement négligé de répondre à cette remarque de la Commission. La CRC se limite à ajouter **une seule phrase** à la Décision Contestée. Celle-ci indique que la possibilité de révision des coûts, prévue dans le Projet de décision, qui permettrait le cas échéant à la CRC de comparer les coûts retenus avec les coûts effectivement supportés, *“doit également permettre d'assurer que les coûts présentés par Coditel sont effectivement un indicateur approprié des coûts supportés par un opérateur efficace”*. La note de bas de page correspondante mentionne ce qui suit: *“Une révision des coûts a posteriori doit donc permettre d'apporter les éléments supplémentaires demandés par la Commission européenne dans sa décision du 7 novembre 2013”*<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> La Commission l'avait d'ailleurs également fait expressément dans sa demande d'information:

- “You further propose in your notifications to calculate the recoverable upfront costs on the basis of an efficient operator. In this respect you suggest to use Coditel's estimated implementation costs (€1.5 mio) as a proxy for an efficient operator justifying this (a) with those being the lowest costs proposed by any of the cable operators and (b) with the fact that Coditel has the ability to have learned from a similar experience of its sister company in France. **However, you do not appear to support your assumption with any further data.**” (traduction libre: “Ensuite, vous proposez dans vos notifications de calculer les coûts initiaux récupérables sur base d'un opérateur efficace. A cet égard, vous suggérez d'utiliser les coûts de mise en oeuvre estimés par Coditel (€1.5 million) comme proxy ('référence') pour un opérateur efficace, ce que vous justifiez en invoquant (a) qu'il s'agit du coût le plus bas qui a été présenté par un des câblo-opérateurs et (b) que Coditel a la possibilité d'avoir appris d'une expérience similaire de sa société sœur en France. **Cependant, vous ne semblez pas justifier votre supposition par de quelconques données supplémentaires.**”);
- “Please explain how you consider this to realistically and proportionately reflect the costs specific to the wholesale provision.” (traduction libre: “Veuillez expliquer comment vous considérez que ceci reflète de façon réaliste et proportionnée les coûts propres à la livraison de gros.”).
- “Could you please set out in more detail, why you believe the costs put forward by Coditel are, indeed, an appropriate proxy for the costs of an efficient operator?” (traduction libre: “Pourriez-vous développer plus en détail la raison pour laquelle vous croyez que les coûts fournis par Coditel sont effectivement un proxy (une référence) approprié pour les coûts d'un opérateur efficace?”).

Les réponses formulées par la CRC n'étaient clairement pas suffisantes.

<sup>14</sup> Paragraphe 97 Décision Contestée BRC.



- 71 Il ne fait aucun doute que ceci ne peut en aucun cas être considéré (i) comme la prise en compte maximale de la demande de la Commission européenne, ni (ii) comme une motivation suffisante de l'écart par rapport à cette demande :
- Premièrement, cette "possibilité" de révision de coûts *a posteriori* ne répond pas à la demande de la Commission de reprendre des données supplémentaires dans la décision finale même ("*in its final measure*").
  - De plus, cette possibilité de révision des coûts n'est pas un élément supplémentaire qui a été ajouté afin de répondre à la critique de la Commission européenne. En effet, cette possibilité de révision des coûts était prévue dans le Projet de décision<sup>15</sup> et concerne donc un élément qui avait déjà été pris en considération par la Commission lors de l'élaboration de ses remarques et qu'elle avait déjà clairement considéré comme insuffisant.
- 72 Etant donné que la CRC a pris une position diamétralement opposée aux remarques de la Commission européenne et n'a donc pas tenu compte de ces remarques, elle devait à tout le moins motiver cet écart de manière circonstanciée. En ne le faisant pas, elle a violé de manière manifeste son obligation de motivation.
- 73 De plus, Telenet remarque que dans ses conclusions, la CRC ne peut que confirmer qu'elle n'a pas ajouté de justifications supplémentaires<sup>16</sup>. Plus encore, la CRC reconnaît expressément qu'elle n'était pas en mesure de fournir cette justification<sup>17</sup>! Dans ce cas, la CRC devait s'abstenir de prendre la Décision Contestée (et de soumettre les opérateurs régulés à des tarifs de gros qui sont irréalistes) jusqu'à ce qu'elle soit capable de fournir une justification suffisante.
- 74 Enfin, Mobistar affirme dans ses conclusions que sur base de la Loi relative à la motivation formelle des actes administratifs, les considérations juridiques et factuelles qui fondent la décision doivent être présentées<sup>18</sup>. Ceci est exactement ce que reproche la Commission à la CRC : que les considérations juridiques et factuelles qui fondent la décision ne sont pas suffisamment présentées par la CRC. »

<sup>15</sup> En effet, le Projet de décision qui a été transmis le 8 octobre 2013 à la Commission indiquait ce qui suit dans le même paragraphe 97: "Le CSA souligne aussi que, vu les circonstances propres à cette décision, il a pris la précaution de prévoir une possibilité de révision des coûts (voir la section 9.2 Contrôle des coûts), qui devrait permettre au CSA, le cas échéant, de comparer les coûts retenus avec ceux (efficaces) effectivement supportés."

<sup>16</sup> Ce qui démontre le non fondé des allégations de Mobistar qui prétend que la CRC a bien repris des justifications supplémentaires dans la Décision Contestée. Les justifications soi-disant "supplémentaires" dont fait état Mobistar faisaient déjà partie des décisions soumises à la Commission et ont dès lors été clairement considérées comme insuffisantes par la Commission.

<sup>17</sup> Cf. para. 54 deuxièmes conclusions CRC.

<sup>18</sup> Conclusions Mobistar du 11 mai 2015, para. 115.



## La CRC réplique (conclusions pages 41 et suivantes, numéros 75 et suivants):

75 Dans ses remarques du 7 novembre 2013, la Commission européenne se pose des questions sur la nature suffisante des motifs avancés par la CRC pour en conclure que les coûts de Coditel peuvent servir de base aux définitions des coûts de mise en œuvre d'un opérateur efficace. Elle demande à la CRC de fournir, dans sa décision définitive, des justifications supplémentaires<sup>19</sup> permettant de déterminer que les coûts de Coditel constituent le meilleur indicateur indirect de coûts d'un opérateur efficace.

La CRC constate que la Commission ne s'est pas opposée à son choix. Elle n'a pas empêché la CRC de poursuivre sur sa lancée. Elle ne fait que poser quelques questions. Et rien ne laisse penser, à la lecture des remarques de la Commission, qu'elle estime que les coûts de Coditel seraient trop bas ou, au contraire, trop élevés, et ne peuvent dès lors pas servir d'indicateur de coûts d'un opérateur efficace. L'on peut par ailleurs constater que, dans les questions que la Commission européenne a posées à la CRC avant de formuler ses remarques, elle laisse la porte ouverte à des adaptations des coûts dans les deux sens, c'est-à-dire soit vers le haut, soit vers le bas. La question 3(i) pourrait laisser croire que la Commission pense que les coûts estimés sont trop bas. Dans le sens contraire, la question 6(v) traduit la crainte de la Commission que les coûts induisent un seuil d'accès, en ce sens où ils seraient trop élevés<sup>20</sup>.

Dans la décision finale, la CRC n'a apporté aucune justification<sup>21</sup> supplémentaire. La raison à cela est simple : la CRC avait déjà apporté toutes les justifications dans le projet de décision soumis à la Commission. Par ailleurs, la Commission avait posé des questions similaires le 17 octobre 2013 et la CRC y avait répondu le 22 octobre 2013<sup>22</sup>. Les prix de gros devaient être fixés avant la mise en œuvre effective de l'ouverture du câble. Si cela n'avait pas été le cas, les bénéficiaires intéressés n'auraient pas formulé de demande, en raison de l'incertitude. Et, comme déjà indiqué à plusieurs reprises, au vu du caractère nouveau de l'exercice, il existait manifestement une certaine marge d'incertitude. La CRC a dès lors instauré un mécanisme prévoyant un contrôle des prix a posteriori permettant de vérifier concrètement si les coûts fixés correspondent aux coûts réels d'un opérateur efficace<sup>23</sup>. La section 9.2 de la Décision contestée de 2013 organise un mécanisme de communication d'informations des câblo-opérateurs aux régulateurs pour leur permettre d'exercer un contrôle sur les prix et, le cas échéant, de les modifier. Les prix de gros seront modifiés si nécessaire<sup>24</sup>. C'est donc lors du contrôle des prix que la CRC pourra fournir des réponses plus précises à la Commission européenne.

<sup>19</sup> Pièce 56 DA CRC. Traduction libre de : « asks CRC to provide additional justifications, in its final measure. »

<sup>20</sup> Pièce 49 DA CRC, p. 5.

<sup>21</sup> Traduction libre de : « additional justifications ».

<sup>22</sup> Pièces 49 et 50 DA CRC.

<sup>23</sup> Voy. la décision du 11 décembre 2013 « région FR », § 97, note de bas de page 52 : « Une révision des coûts a posteriori doit donc permettre d'apporter les éléments supplémentaires demandés par la Commission européenne dans sa décision du 7 novembre 2013. »

<sup>24</sup> Voy. la décision du 11 décembre 2013 « région FR », points 268-271. Le procès concernant la révision des tarifs est en cours.



*La CRC a donc tenu compte au maximum des remarques de la Commission européenne, en annonçant qu'elle allait procéder à un examen a posteriori des tarifs.*

76 *La CRC ajoute qu'elle ne comprend pas à quoi le moyen de la requérante pourrait conduire. La Commission européenne n'a en effet pas considéré que les coûts constatés étaient trop élevés ou trop bas. Elle a posé des questions à leur sujet, mais c'est tout. Comme précisé ci-avant, aucune autre réponse supplémentaire n'est à donner en sus des éléments repris dans la Décision contestée de 2013. S'il fallait considérer que la réponse de la CRC n'est pas suffisante, la Décision contestée de 2013 devra-t-elle alors être annulée ? Cela signifierait que le prix du câble ne serait pas établi, ce qui induirait une grande incertitude pour les bénéficiaires<sup>25</sup>. Il convient donc de considérer que la CRC a fourni tous les éléments d'explication nécessaires à la compréhension de son choix. Ces éléments sont expressément mentionnés dans la présente procédure. Il revient à la Cour de contrôler si cette explication est concluante et pertinente.*

*Et il ne faut pas se tromper de débat. Le régulateur a choisi, dans les circonstances particulières de cette affaire, d'utiliser une méthode permettant de simuler de manière raisonnable et sans trop de contretemps les coûts d'un opérateur efficace. Mais le régulateur aurait pu choisir de modéliser sur une base descendante les coûts incrémentaux qui sont une conséquence de l'exécution et de la livraison des accès régulés au réseau moderne d'un opérateur efficace. La Commission a par ailleurs invité le régulateur, dans ses remarques concernant le projet de décision, à envisager une option de ce type pour l'avenir. Il est certain que, en cas d'annulation, cette possibilité sera examinée avec une plus grande rigueur et une plus grande pertinence.*

77 *La CRC estime donc que le moyen n'est pas fondé. »*

En formulant la thèse « *dans la décision finale, la CRC n'a apporté aucune justification<sup>26</sup> supplémentaire. La raison à cela est simple : la CRC avait déjà apporté toutes les justifications dans le projet de décision soumis à la Commission* » la CRC ne conteste donc pas qu'elle n'a pas formulé une réponse justificative aux questions et remarques additionnelles formulées par la Commission Européenne.

C'est précisément cette omission de répondre aux questions posées, par une motivation qui justifie le maintien de la position critiquée, qui viole les obligations de prudence et de motivation.

Dans la mesure où la CRC n'a pas (ou n'a plus) répondu aux observations/recommandations formulées par la Communauté Européenne dans son avis, le moyen est fondé.

<sup>25</sup> Contrairement à ce que la requérante suggère (ses conclusions de synthèse du 21 septembre 2017, § 73, p. 24), la CRC ne devait pas s'abstenir de prendre une décision. Vu qu'il a été décidé d'ouvrir le câble, le prix de cette ouverture devait être déterminé en vertu des principes en matière de transparence et de sécurité juridique.

<sup>26</sup> Traduction libre de : « *additional justifications* ».



Il n'appartient pas à la cour d'examiner si la décision est en définitive correcte du point de vue de son contenu.

Le contrôle du respect des principes de prudence et de motivation, est un contrôle qui ne s'identifie pas avec le contrôle du contenu et au fait qu' en définitive la décision est correcte en fait.

Toute décision administrative doit reposer sur des motifs appropriés, pertinents et admissibles en fait et en droit.

La Cour fait sien les motifs du Conseil d'Etat, tels qu'exprimés dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2013<sup>27</sup> qui considère que le principe de précaution contraint l'autorité à procéder avec soin pour se préparer à prendre une décision et à veiller à ce que les aspects de fait et de droit du dossier soient dûment inventoriés et contrôlés afin que l'autorité puisse prendre une décision en connaissance de cause.

La cour doit contrôler dans quelle mesure la CRC a pu décider raisonnablement sur la base des éléments de fait.

Au cas où des observations sont formulées par la Commission Européenne, dans le cadre d'un avis non contraignant, l'autorité administrative est obligée de fournir, dans la décision définitive, une réponse motivée et concrète quant à ces observations.

L'administration qui méconnaît ces obligations ne manque pas seulement à son obligation de prudence mais également à l'obligation de motivation formelle (articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs).

Dans les observations du 7 novembre 2013, la Commission Européenne a notamment fait valoir en ce qui concerne l'utilisation des coûts de CODITEL comme indicateur indirect du seul opérateur, que « *la CRC ne semble toutefois pas avoir mis en question les chiffres fournis par l'opérateur concerné ni évalué leur efficacité réelle. La Commission doute que les motifs invoqués par la CRC soient suffisants pour établir que les coûts présentés par Coditel constituent une approximation fiable et objectivement justifiée des coûts réels d'un opérateur efficace. En conséquence, elle demande à la CRC de faire valoir, dans sa mesure finale, des éléments supplémentaires permettant raisonnablement de supposer que les coûts présentés par Coditel sont effectivement le meilleur indicateur indirect des coûts supportés par un opérateur efficace et ne nécessitent pas d'autres ajustements au regard du critère d'efficacité.* »

<sup>27</sup> RvS (10e k.) nr. 222.344, 1 février 2013, CDPK 2014, 169; <http://www.raadvst-consetat.be>; TMR 2013, 253.



Le moyen est fondé. La décision du 11 décembre 2013 est annulée.

**En ce qui concerne les répercussions de l'annulation de la décision du 11 décembre 2013 sur la possibilité de survie indépendante de la décision du 19 février 2016 :**

Dès lors que la décision du 19 février 2016 poursuit et développe la décision du 11 décembre 2013, se pose la question de savoir si cette seconde décision peut survivre indépendamment de l'annulation de la décision initiale du 11 décembre 2013.

La décision du 19 février 2016 précise à ce sujet (§ 306.8):

*« 306.8. Les dispositions de la décision de la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (CRC) du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale autres que celles qui sont remplacées par la présente décision restent en vigueur pour autant que la présente décision ne les modifie pas. Les minus déterminés dans la décision du 11 décembre 2013 et la méthodologie de calcul des prix de gros définie dans cette décision pour Coditel restent d'application (sur base de ses tarifs de détail actuels) jusqu'à adoption d'une décision les révisant explicitement. En cas de contradiction entre la décision du 11 décembre 2013 et la présente décision cette dernière prévaut. »*

Il ressort de la lecture conjointe des deux décisions que la décision du 19 février 2016 est en partie une décision indépendante dans la mesure où elle fixe de nouveaux tarifs, mais qu'elle constitue néanmoins partiellement une « révision » de la décision du 11 décembre 2013.

En déclarant que les dispositions de la décision du 11 décembre 2013 restent en vigueur, dans la mesure où elles ne sont pas modifiées par la décision du 19 février 2016, il s'avère que c'est l'intention du CRC que la décision du 19 février 2016 ne soit pas entièrement nouvelle mais qu'elle opère une continuation, moyennant un réexamen et l'actualisation de la décision prise en date du 11 décembre 2013.



La décision du 19 février 2016 est donc une décision mixte qui (1) exécute et développe partiellement la décision du 11 décembre 2013 et qui (2) constitue partiellement une décision autonome – dans la mesure où elle fixe de nouveaux tarifs qui dérogent au plan tarifaire tel que contenu dans la décision du 11 décembre 2013 -.

Lorsqu'une décision ultérieure exécute, adapte mais constitue pour le surplus un maintien d'une décision antérieure, il y a une dépendance telle entre les deux décisions (...) que l'annulation de la première décision (du 11 décembre 2013) - dans la mesure où l'annulation est fondée sur la méthode de formation de cette décision – a, par répercussion, pour effet, que la (deuxième) décision (du 19 février 2016) greffée sur la première, doit être annulée à son tour, au motif qu'elle ne peut pas survivre indépendamment. En effet, toutes les décisions déjà prises en 2013, dont la décision de 2016 développe ou exécute certains principes, sont également annulées et ne peuvent donc plus fonctionner comme support pour la nouvelle décision du 19 février 2016.

Dans une autre hypothèse, à savoir celle où la décision du 11 décembre 2013 aurait été annulée sur la base d'un défaut dans le calcul des taux ; sur la base des paramètres utilisés, là où ces mêmes paramètres ne seraient plus utilisés dans la nouvelle décision, la nouvelle décision du 19 février 2016, aurait pu en effet subsister.

Mais, lorsqu'au contraire – comme en l'espèce - la décision du 11 décembre 2013 est annulée au motif que la décision n'est pas juridiquement valablement formée, elle ne peut plus servir de fondement pour la décision du 19 février 2016.

Il faut donc constater qu'en l'espèce, sur la base du libellé même de la décision du 19 février 2016 (voir notamment l'article 311.8 ci – dessus) au vu de la forte interdépendance entre les deux décisions, l'annulation de la décision du 11 décembre 2013 entraîne par répercussion l'annulation de la décision du 19 février 2016.

**Surabondamment, concernant la décision du 11 février 2016. Le moyen pris de la violation de l'article 16 paragraphe 6 de la Directive cadre <sup>28</sup>:**

Surabondamment la cour examine s'il y a des causes d'annulation spécifiques de la décision du 19 février 2016 (c'est à dire, des causes d'annulation qui n'ont trait qu'à cette seconde décision).

---

<sup>28</sup> Directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre")



CODITEL fait valoir le moyen suivant (numéros 66 et suivants):

*66. La Décision attaquée constitue une décision visant l'exécution des décisions de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011, lesquelles en constituent le soutien nécessaire. Tant les « bases juridiques » que les « rétroactes » indiqués dans la Décision attaquée le confirme.*

*Or, les décisions de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 concernant l'analyse de marché de la radiodiffusion télévisuelle indiquent que l'analyse qu'elles contiennent vaut en principe pour une période trois ans, mais que l'évaluation annuelle de la réalisation des objectifs de l'analyse pourraient donner lieu à une révision en fonction des évolutions qui pourraient se produire sur le marché pertinent et notamment en relation avec les marchés connexes de l'Internet à large bande.<sup>29</sup>*

*67 L'article 16 de la Directive 2002/21/CE « Cadre » dispose, en son paragraphe 6, que lorsqu'une autorité réglementaire nationale a déterminé qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel et a identifié les entreprises qui, individuellement ou conjointement avec d'autres, sont puissantes sur ce marché et leur a imposé des obligations réglementaires spécifiques, les autorités réglementaires nationales se doivent d'effectuer une analyse de marché pertinent « a) dans les trois ans suivant l'adoption d'une précédente mesure concernant ce marché. Ce délai peut toutefois, à titre exceptionnel, être prolongé jusqu'à trois ans supplémentaires lorsque l'autorité réglementaire nationale a notifié à la Commission une proposition motivée de prolongation et que cette dernière n'y a pas opposé d'objection dans le mois suivant la notification ».*

*Or, en l'espèce, l'analyse de marché de la CRC date de 2011. Le délai de trois ans visé à l'article 16, § 6 de la Directive « Cadre » est expiré depuis 2014 sans que la CRC ait effectué une nouvelle analyse de marché, alors pourtant qu'elle y a été fermement invitée à plusieurs reprises par la Commission et sans qu'elle ait notifié à la Commission une proposition motivée de prolongation.*

*68. En l'espèce, le grief de Coditel ne porte pas sur un simple dépassement du délai de trois ans visé à l'article 16, § 6, de la Directive, mais bien sur le constat que ce dépassement se conjugue à plusieurs circonstances spécifiques :*

- *d'une part, l'invitation répétée et même comminatoire formulée par la Commission européenne à la CRC de procéder depuis 2013 à une nouvelle analyse de marché, sous peine de l'introduction d'un recours en manquement contre l'Etat belge ;*

<sup>29</sup> Une telle durée de trois ans a d'ailleurs été expressément visée par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 13 mai 2015, p. 19, point 13.



- d'autre part, le constat posé par la Commission européenne du caractère « obsolète » de l'analyse de marché de 2010 – 2011 sur laquelle la CRC fonde ses décisions, dont la Décision attaquée ;
- troisièmement, le fait que la CRC n'a pas notifié à la Commission européenne une proposition motivée de prolongation telle que visée à l'article 16, § 6 de la Directive « Cadre » ;
- quatrièmement, la circonstance que les caractéristiques du marché ont considérablement évolué depuis 2011, ce qui n'est pas contesté de part adverse (voy. chapitre I, § 2, points 6 et suiv. des présentes conclusions).

*En conséquence, eu égard aux invitations comminatoires adressées par la Commission à la CRC et répétées en 2016 avec la menace d'un recours en manquement (application de l'article 258 du TFUE), il est manifeste que la CRC n'a pas respecté le prescrit de l'article 16, § 6 de la Directive 2002/21/CE « Cadre » et qu'à tout le moins, en se fondant sur une analyse de marché obsolète, ses décisions doivent être considérées, en 2016-2017, comme étant frappées de caducité.*

69. *Et c'est dès lors en vain que la CRC se réfère au courrier que la Commission européenne lui a adressé le 11 novembre 2016 pour lui indiquer que l'écoulement du délai de trois ans visé à l'article 16, § 6, de la Directive « Cadre » ne ferait pas perdre automatiquement sa validité à une analyse de marché.*

*En l'espèce, en effet, comme indiqué ci-dessus, ce n'est pas un simple dépassement du délai de trois ans visé à l'article 16, § 6 de la Directive que Coditel invoque, mais la conjugaison de celui-ci avec d'autres circonstances spécifiques : le constat posé par la Commission européenne du caractère obsolète de l'analyse de marché sur laquelle la CRC s'est fondée ainsi que les invitations répétées adressées depuis 2013 par la Commission européenne à la CRC pour que celle-ci effectue une nouvelle analyse de marché. On ne se trouve donc ni dans le cas de figure envisagé par la Commission européenne dans son courrier du 11 novembre 2016, ni dans celui évoqué par certaines décisions des régulateurs nationaux qu'invoque la CRC.*

*Au demeurant, ainsi que l'a observé de la Commission européenne dans son courrier du 11 novembre 2016, l'interprétation de l'article 16, § 6, a) de la Directive « Cadre » ne lui appartient pas. Conformément à l'article 267 du TFUE, c'est à la Cour de justice qu'il appartient d'interpréter les traités et les actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Son interprétation constitue d'ailleurs une interprétation authentique de ces textes.*

70. *La CRC souligne que dans la Décision attaquée, elle s'est référée au retard pris dans l'exécution des décisions du 1<sup>er</sup> juillet 2011 en raison des recours introduits par les câblo-opérateurs contre ces décisions et elle soutient également que ses décisions de 2016 ne constitueraient qu'une adaptation des mesures d'exécution précédentes adoptées en 2013, c'est-à-dire dans la période de trois ans consécutive à l'analyse de marché.*



*Elle souligne encore que dans son arrêt du 13 mai 2015 (statuant sur les recours contre ses décisions du 1<sup>er</sup> juillet 2011) la Cour d'appel a constaté le retard pris par rapport au délai de trois ans visé dans la Directive « Cadre » sans en tirer la moindre conséquence quant à la validité des décisions du 1<sup>er</sup> juillet 2011 et elle soutient que ce retard ne ferait dès lors pas perdre toute validité à l'analyse de marché.*

*Aucun de ces éléments ne convainc.*

*D'une part, la CRC peut difficilement justifier, au regard des circonstances décrites ci-avant, son retard à répondre à la demande (répétée) de la Commission de procéder à une nouvelle analyse de marché et son dépassement du délai de trois ans visé à l'article 16, § 6, de la Directive « Cadre » par le fait que les entreprises qui ont fait l'objet de ses décisions introduisent des recours (prévus par la loi et par la Directive) contre ces décisions.*

*D'autre part, dans son arrêt du 13 mai 2015 prononcé après plus d'une année de délibéré, la Cour d'appel a simplement constaté le dépassement du délai de trois ans, mais elle n'a pas pour autant considéré que ce dépassement eût été sans incidence. En effet, au moment où la Cour d'appel a été saisie des recours contre les décisions du 1<sup>er</sup> juillet 2011, ainsi qu'au moment où ces recours furent plaidés devant elle, ce délai de trois ans n'était pas encore dépassé. Il n'y avait donc aucun grief porté devant elle quant au dépassement de ce délai. La Cour d'appel ne s'est donc pas prononcée par rapport à un dépassement de ce délai de trois ans. Elle l'a simplement constaté.*

*C'est également en vain que la CRC soutient que ses décisions de 2016 ne constitueraient qu'une adaptation des mesures d'exécution précédentes adoptées en 2013, c'est-à-dire dans la période de trois ans consécutive à l'analyse de marché. En effet, la CRC devait vérifier au moment de l'adoption de ses décisions de 2016 si son analyse de marché de 2011 restait encore d'actualité. Or, dans ses observations du 5 février 2016 (pièce IV.1), la Commission européenne avait considéré que tel n'était plus le cas et elle avait qualifié l'analyse de marché de 2011 d'« obsolète ».*

*La tentative de la CRC d'interpréter la portée de l'article 16, § 6 de la Directive « Cadre » au regard des travaux parlementaires de la loi belge du 18 juillet 2012 est au demeurant sans pertinence. Une disposition d'une directive européenne ne peut en effet s'interpréter au regard des travaux parlementaires d'une législation nationale, dont on peut douter qu'ils soient en conformité avec cette directive.*

*Il échet en conséquence, au regard des circonstances spécifiques du cas présent, et de manière à donner effet utile à l'article 16, § 6, de la Directive « Cadre » de constater :*

- *Que la CRC n'a pas notifié à la Commission européenne de proposition motivée de prolongation du délai de trois ans que la CRC avait elle-même visé dans ses décisions de base du 1<sup>er</sup> juillet 2011 ;*
- *Que la CRC n'a pas accompli de nouvelle analyse de marché, contrairement aux invitations répétées que la Commission lui avait adressées en ce sens depuis 2013 ;*



- *Que l'argumentation de la CRC ne contient aucun élément permettant de remettre en cause les évolutions significatives du marché depuis 2011, telles qu'indiquées par la requérante et confirmées par la Commission européenne dans ses observations du 5 février 2016, de sorte qu'il échet de constater la caducité des décisions de la CRC du 1<sup>er</sup> juillet 2011 et, en conséquence, celle de la Décision attaquée de ce 19 février 2016, qui en constituent l'exécution.. »*

Il n'est pas contesté que la dernière analyse de marché date du 1<sup>er</sup> juillet 2011.

La décision attaquée considère à ce sujet:

*« 246. Certains commentaires font référence au fait que l'analyse de marché sur laquelle se fonde le projet de décision date de plus de 4 ans ou que la décision tarifaire précédente (la décision du 11 décembre 2013) ne s'est jamais appliquée et qu'il était donc prématuré de la modifier.*

*247. L'article 40/11, §§ 1 et 2, de la loi du 30 mars 1995 prévoit qu'une analyse de marché soit réalisée après chaque publication par la Commission européenne de sa « Recommandation concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques », et ensuite à intervalles réguliers. L'article 16.6, a) de la directive «cadre » dispose que : « (...) les autorités réglementaires nationales effectuent une analyse du marché pertinent (...) dans les trois ans suivant l'adoption d'une précédente mesure concernant ce marché (...) ». Ces trois ans ne constituent cependant pas un délai préfix au terme duquel l'analyse de marché précédente deviendrait caduque, entraînant avec elle les obligations imposées. Plusieurs éléments vont dans ce sens :*

*247.1. L'économie du mécanisme prévu à l'article 16, points 2 à 4, de la directive « cadre » impose un certain formalisme pour lever les obligations imposées. Autrement dit, le « non maintien » d'une obligation préalablement imposée nécessite une (nouvelle) analyse de marché, notamment pour déterminer si le marché est oui ou non devenu concurrentiel depuis lors. La Cour d'appel de Bruxelles a déjà statué dans ce sens à propos d'une analyse des (anciens) marchés 11 et 12 (large bande). Selon la Cour, l'article 16, § 2 de la Directive Cadre et l'article 55, § 2 de la Loi fédérale du 13 juin 2005 requièrent une analyse de marché préalable avant de supprimer une obligation réglementaire qui a été imposée à un opérateur (voir les commentaires du 3 janvier 2008 sur le projet de décision, alors qu'elle s'interrogeait sur la possibilité de faire expirer la décision entreprise le 15 mai 2009, au vu de l'article 16, § 2 de la Directive Cadre) » (Bruxelles, 7 mai 2009, 2008/AR/787, considérant 61). La phrase-clé de ces commentaires est la suivante : « (...) regulatory obligations imposed on an SMP operator shall remain in force until the next market analysis review is adopted » (Commentaires du 3 janvier 2008, cas BE/2007/0735 et 0736, p. 7). Encore tout*



*récemment, dans l'Explanatory Note à la Recommandation de la Commission du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services (...), on pouvait lire que, même dans le cas où c'est à la suite d'une analyse de marché (et non par simple écoulement du temps) que des obligations viennent à être levées, il convient d'accorder une période transitoire aux opérateurs concernés : « (...) when an NRA withdraws remedies imposed as a result of a market analysis, an appropriate periode of notice shall be given to parties affected by the withdrawal of such obligations » (p. 53). Ceci conforte la thèse selon laquelle il ne peut y avoir d'automatisme dans la levée d'obligations imposées par le régulateur.*

*247.2. L'article 16.6, b) de la directive « cadre » prévoit qu'en cas de retard de l'autorité réglementaire nationale par rapport au délai de trois ans, « (...) l'ORECE fournit sur demande une assistance à l'autorité réglementaire nationale concernée (...) » (l'IBPT souligne). On notera que la directive n'envisage pas les hypothèses où cette assistance n'aboutit pas à une décision au bout des 6 mois prévus ni celle où l'assistance n'est même pas demandée. Dans l'exposé des motifs de la directive 2009/140/CE, s'il rappelle qu'« Il est important d'effectuer une analyse de marché à échéances régulières et selon un calendrier raisonnable et adapté » (considérant 48, l'IBPT souligne), il constate en effet que « le fait qu'une autorité réglementaire nationale n'analyse pas un marché dans les délais peut nuire au marché intérieur, et les procédures normales d'infraction risquent de ne pas produire les effets voulus à temps » (ibidem). A aucun moment, il n'est question d'une quelconque date de « péremption » automatique des obligations imposées par le régulateur.*

*248. Il faut encore souligner que, si la décision du 1er juillet 2011 n'a pas pu sortir ses effets dans les délais escomptés, c'est aussi et surtout suite à l'attitude des destinataires de la décision. En effet, ils ont :*

*248.1. introduit des recours en suspension devant la Cour d'appel de Bruxelles contre les décisions de juillet 2011, recours qui n'ont pu être tranchés par la Cour qu'à la fin de l'année 2012.*

*248.2. tardé, au surplus, à déposer leurs offres de référence en manière telle que les décisions à ce sujet n'ont pu finalement être prises qu'en septembre et décembre 2013.*

*249. On relèvera encore que, dans son arrêt du 13 mai 2015, la Cour d'appel de Bruxelles a expressément constaté le retard pris, et qu'elle n'en a tiré aucune conséquence, reconnaissait par-là implicitement que ce retard ne posait pas de problème juridique.*

*On lit en effet au point 13 :*



« 13. Les décisions contestées du 1 juillet 2011 sont entrées en vigueur le 1er août 2011, sauf stipulation contraire en ce qui concerne certaines des obligations.

Elles furent rectifiées par la CRC le 7 février 2012 par quatre décisions qui corrigent des erreurs matérielles.

Conformément à la directive cadre, chaque décision indique également que l'analyse vaut en principe pour une période de trois ans, mais que l'évaluation annuelle de la réalisation des objectifs de l'analyse pourrait donner lieu à une révision en fonction des évolutions qui pourraient se produire sur le marché pertinent et notamment en relation avec les marchés connexes de l'internet à large bande.

La durée de trois ans a actuellement expiré et il semble que les décisions attaquées soient restées d'application au-delà de la durée annoncée. »

250. Sans préjudice d'une révision approfondie, la décision d'analyse de marché adoptée le 1er juillet 2011 reste d'application. Les arrêts intervenus ont confirmé la validité de la régulation du câble.

251. Dans ces circonstances, l'IBPT estime justifié de poursuivre la mise en œuvre des mesures correctrices décidées en 2011. Les câblo-opérateurs sont d'ailleurs les principaux bénéficiaires du délai qui a été nécessaire pour les décisions de mise en œuvre (offres de référence et tarifs).

252. L'IBPT rappelle que la décision du 11 décembre 2013 prévoyait explicitement certains changements méthodologiques à venir, ainsi qu'une mise à jour des minus125. La présente décision est conforme à ces dispositions. Par ailleurs, aucune disposition n'interdit à l'autorité nationale de modifier sa méthodologie, pour autant que ces changements fassent l'objet d'une motivation adéquate. Pour ce qui concerne la motivation des changements méthodologiques apportés par rapport à la décision du 11 décembre 2013, l'IBPT renvoie aux chapitres correspondant de la présente décision.

253. Contrairement à ce qui est affirmé par certains répondants, l'intérêt marqué par Mobistar et Proximus antérieurement à la présente décision ne signifie pas que les conditions fixées par la décision du 11 décembre 2013 les agréaient. Ces opérateurs étaient avertis des modalités de révision prévues par cette même décision et pouvaient légitimement attendre leur mise en œuvre. Par ailleurs, Mobistar a contesté devant la Cour d'appel de Bruxelles certaines dispositions de la décision du 11 décembre 2013. »



La cour décide:

Le point 6 de la Directive cadre (2002/21/CE du 7 mars 2002) oblige les autorités réglementaires nationales d'effectuer une analyse des marchés pertinents en prenant en considération les marchés recensés dans la recommandation et en tenant le plus grand compte des lignes directrices.

Le texte de l'article 16.6 de la Directive cadre est le suivant:

*« Procédure d'analyse de marché*

*[...]*

*6. Les mesures prises conformément aux paragraphes 3 et 4 sont soumises aux procédures prévues aux articles 6 et 7. Les autorités réglementaires nationales effectuent une analyse du marché pertinent et notifient le projet de mesure correspondant conformément à l'article 7:*

- a) dans les trois ans suivant l'adoption d'une précédente mesure concernant ce marché. Ce délai peut toutefois, à titre exceptionnel, être prolongé jusqu'à trois ans supplémentaires lorsque l'autorité réglementaire nationale a notifié à la Commission une proposition motivée de prolongation et que cette dernière n'y a pas opposé d'objection dans le mois suivant la notification;*
- b) dans les deux ans suivant l'adoption d'une recommandation révisée sur les marchés pertinents pour les marchés qui n'ont pas été préalablement notifiés à la Commission; ou*
- c) dans les deux ans suivant leur adhésion pour les États membres qui ont récemment rejoint l'Union. »*

Le paragraphe 27 des considérations de la Directive cadre est le suivant:

*« Il est essentiel que les obligations réglementaires ex ante ne soient imposées qu'en l'absence de concurrence effective c'est-à-dire sur les marchés où opèrent une ou plusieurs entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché et lorsque les recours fondés sur le droit national ou le droit communautaire de la concurrence ne suffisent pas à résoudre le problème. Il est donc nécessaire que la Commission élabore, conformément aux principes du droit de la concurrence, des lignes directrices au niveau communautaire à l'intention des autorités réglementaires nationales pour*



*qu'elles puissent évaluer le caractère effectif de la concurrence sur un marché donné et la puissance sur le marché des entreprises concernées. Il convient que les autorités réglementaires nationales déterminent, après analyse, si le marché, pour un produit ou service donné, est réellement concurrentiel dans une zone géographique donnée qui peut couvrir tout ou partie du territoire de l'État membre concerné ou dans un ensemble de zones proches de territoires appartenant à des États membres. Cette analyse du caractère effectif de la concurrence devrait notamment porter sur les perspectives que ce marché offre en termes de concurrence afin de déterminer si une éventuelle absence de concurrence effective est susceptible de perdurer. Ces lignes directrices aborderont également la question des nouveaux marchés émergents dans lesquels, de facto, l'entreprise qui domine le marché risque d'avoir une part de marché considérable mais ne doit pas pour autant être soumise à des obligations non justifiées. La Commission devrait réexaminer ces lignes directrices régulièrement afin de s'assurer qu'elles sont toujours adaptées à un marché en évolution rapide. Les autorités réglementaires nationales devront coopérer entre elles lorsque le marché pertinent s'avérera être transnational. » (la cour souligne)*

Dans ses observations du 5 février 2016 formulées conformément à l'article 7 paragraphe 3 de la Directive cadre (2002/21/CE) la Commission Européenne faisait valoir notamment:

*« Comme elle l'a déjà indiqué à plusieurs reprises — d'abord dans ses observations concernant la notification de l'analyse complète relative au marché de détail de la transmission de signaux de radiodiffusion et de l'accès aux réseaux de radiodiffusion en Belgique en 2011 <sup>30</sup>, puis dans les deux notifications relatives aux modifications des mesures correctrices en 2013 <sup>31</sup> — la Commission souligne que, conformément à l'article 8, paragraphe 4, de la directive «accès», toutes les obligations imposées par les ARN doivent être fondées sur la nature du problème constaté, proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés à l'article 8 de la directive «cadre».*

*La Commission souligne avec force et rappelle l'observation qu'elle a formulée précédemment concernant le marché en cause, à savoir que la radiodiffusion numérique semble gagner du terrain en Belgique, tandis que la TV uniquement analogique en perd en termes d'utilisation et d'importance. Cette tendance s'est confirmée depuis l'adoption de la mesure finale de la CRC en juillet 2011. En réponse à la demande d'informations de la Commission, la CRC a fourni à cette dernière des données sur les parts de marché, qui semblent suggérer que les opérateurs alternatifs*

<sup>30</sup> BE/2011/1229.

<sup>31</sup> BE/2013/1485 et BE/2013/1511 respectivement



*gagnent des parts de marché de manière constante, et même importante dans certaines régions, au détriment de l'opérateur PSM correspondant*<sup>32</sup>.

*La Commission estime que, vu l'évolution du marché au cours des dernières années, les contraintes réglementaires imposées aux câblo-opérateurs PSM, ou du moins une partie de ces contraintes, risquent de ne plus être adaptées car elles se justifiaient surtout par l'avantage concurrentiel; que ces opérateurs tiraient de leur capacité de fournir de la TV analogique. En tout état de cause, la justification actuelle d'une intervention réglementaire se fonde sur une analyse de marche qui est obsolète. A la lumière de ce qui précède, la Commission se demande si le maintien de l'application des mesures correctrices en général, et le recours à un contrôle des prix fondé sur le «retail-minus» en particulier, demeurent appropriés, proportionnés et objectivement justifiés pour le marché en cause.*

*Par ailleurs, si elle prend acte de ce que la présente notification n'énonce que des propositions concernant les modalités précises de la méthode «retail minus» pour l'accès aux réseaux câblés, mettant ainsi en œuvre la décision de la CRC de 2011 concernant les marchés de détail de la transmission de signaux de radiodiffusion et de l'accès aux réseaux de radiodiffusion en Belgique, la Commission attire l'attention de la CRC sur le parallélisme et les liens qui existent entre la réglementation du marché de la transmission de signaux de radiodiffusion et de l'accès aux réseaux de radiodiffusion, d'une part, et le marché de l'accès de gros au haut débit en Belgique, d'autre part, notamment en ce qui concerne les mesures correctrices liées à l'accès à haut débit. Des décisions d'investissement similaires doivent être prises sur les deux marchés en ce qui concerne le déploiement et l'entretien des infrastructures, et les signaux «construire ou acheter») résultant d'une méthode de calcul des coûts spécifiques sont comparables.*

*Par conséquent, il semble plus opportun d'harmoniser les méthodes de calcul des cours utilisées pour les deux marchés.*

*Compte tenu des éléments qui précèdent, la Commission invite instamment la CRC à réexaminer sans plus attendre son approche générale en matière de réglementation du marché de la transmission de signaux de radiodiffusion et de l'accès aux réseaux de radiodiffusion en Belgique, en vue d'évaluer une nouvelle fois (a) s'il est effectivement toujours justifié de maintenir un régime réglementé de l'accès au câble et, (b) dans l'affirmative, si une harmonisation de la réglementation actuelle des prix d'accès au câble avec la méthode de calcul des coûts de l'accès de gros au haut débit ne serait pas une solution plus appropriée.*

<sup>32</sup> Sur les territoires concernés, les opérateurs PSM correspondants ont tous vu leurs parts de marché au niveau du commerce de détail baisser de plus de 10 % au cours des cinq dernières années. Dans la zone couverte par le réseau de Nethys et de Brutélé notamment, la part de marché de l'opérateur PSM (VOO) a chuté depuis 2010, passant de près de 80 % à environ 60 % ou moins, tandis que le principal concurrent (Proximus) pourrait obtenir des gains importants en doublant quasiment sa part dans le marché de B radiodiffusion (jusqu'à 40 % désormais).



*A cet égard, la Commission rappelle à la CRC ses obligations au titre de l'article 16, paragraphe 6, point a), de la directive «cadre» et l'invite de nouveau instamment à réaliser une nouvelle analyse de marché dans les meilleurs délais. La Commission attire également l'attention de la CRC sur les pouvoirs qui lui sont reconnus de veiller au respect de cette disposition en ouvrant une procédure en vertu de l'article 258 du TFUE. »*

L'article 16.7 de la Directive cadre dispose:

*« Lorsqu'une autorité réglementaire nationale n'a pas achevé son analyse du marché pertinent recensé dans la recommandation dans le délai fixé au paragraphe 6, l'ORECE fournit sur demande une assistance à l'autorité réglementaire nationale concernée, en vue d'achever l'analyse du marché pertinent et des obligations spécifiques à imposer. Avec cette assistance, l'autorité réglementaire nationale concernée notifie le projet de mesure à la Commission dans les six mois, conformément à l'article 7. »*

Nonobstant les remarques et les observations de la Commission Européenne (voir ci-devant) la CRC n'a pas fait appel à la procédure du paragraphe 7.

L'article 55 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques est rédigé comme suit :

*« § 1er*

*Conformément au § 4, l'Institut effectue [...] une analyse des marchés pertinents en prenant en considération les marchés recensés dans la Recommandation afin de déterminer si ceux-ci sont effectivement concurrentiels. Il tient compte le plus possible des lignes directrices publiées par la Commission européenne. L'échange d'informations nécessaires à cette analyse, se fait conformément à l'article 137, § 2.*

*Cette analyse de marchés est effectuée par l'Institut conformément aux articles 140 à 143/1:*

*a)*

*dans les trois ans suivant l'adoption d'une précédente décision de l'Institut concernant ce marché. Ce délai peut toutefois, à titre exceptionnel, être prolongé jusqu'à trois ans supplémentaires lorsque l'Institut a notifié à la Commission européenne une proposition motivée de prolongation et que celle-ci n'y a pas opposé d'objection dans le mois suivant cette notification;*

COVER 01-00000959391-0046-0061-01-02-1



b)

*dans les deux ans suivant l'adoption par la Commission européenne d'une recommandation révisée sur les marchés pertinents pour les marchés qui n'ont pas été préalablement notifiés à la Commission européenne.*

*Lorsque l'Institut n'a pas achevé son analyse de marché dans le délai fixé à l'alinéa 2, il peut demander à l'ORECE une assistance en vue d'achever l'analyse du marché pertinent et des obligations spécifiques à imposer. Dans ce cas, l'Institut consulte dans les six mois la Commission européenne, l'ORECE et les autorités réglementaires nationales des Etats membres conformément à l'article 141.*

§ 2

*Si l'Institut conformément au § 4 conclut qu'un marché pertinent est effectivement concurrentiel, il n'impose ni ne maintient une quelconque des obligations visées aux articles 58 à 65/1.*

*Lorsque l'Institut décide de ne pas maintenir une obligation conformément à l'alinéa 1er, il en informe les parties concernées dans le mois qui suit sa décision.*

§ 3

*Si l'Institut conclut qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, il identifie conformément au § 4 tout opérateur disposant individuellement ou conjointement avec d'autres d'une puissance significative sur ce marché, et décide d'imposer, de maintenir ou de modifier les obligations visées aux articles 58 à 65/1 qu'il estime appropriées.*

*Un opérateur est considéré comme disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent si, individuellement ou conjointement avec d'autres, il se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'il est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients ou des consommateurs.*

*Lorsqu'un opérateur est considéré comme disposant d'une puissance significative sur un marché pertinent (le premier marché), il peut également être considéré comme disposant d'une puissance significative sur un marché étroitement lié (le second marché). Cela peut être le cas lorsque les liens entre les deux marchés sont tels qu'ils permettent à l'opérateur puissant d'utiliser sur le second marché, par effet de levier, la puissance qu'il détient sur le premier marché de manière à renforcer sa puissance sur le marché.*

*Dans ce cas, l'Institut décide, sans préjudice de l'application de l'alinéa 1er, de l'imposition, du maintien ou de la modification sur le second marché, des obligations visées aux articles 58 à 60 et 62 et lorsque ces obligations se révèlent insuffisantes, des obligations visées à l'article 64, qu'il estime appropriées afin de prévenir cet effet de levier.*



*Pour chaque marché pertinent, l'Institut publie [...] sur son site Internet, la liste des opérateurs disposant d'une puissance significative et, le cas échéant, des opérateurs disposant d'une puissance significative sur un marché étroitement lié, ainsi que la liste des obligations imposées à chacun de ces opérateurs.*

**§ 4**

*L'Institut soumet ses décisions renvoyant à ce paragraphe à une concertation préalable avec l'Autorité belge de la concurrence. L'Autorité belge de la concurrence émet son avis dans les 30 jours calendrier à dater de l'envoi du projet de décision par l'Institut. Passé ce délai, l'avis de l'Autorité belge de la concurrence n'est plus requis.*

**§ 4/1**

*L'Institut envoie ses décisions renvoyant à ce paragraphe, au préalable à l'Autorité belge de la concurrence, qui dans les trente jours, à partir de l'envoi du projet de décision par l'Institut, émet un avis concernant la question de savoir si les décisions projetées par l'Institut sont conformes aux objectifs visés par le droit de la concurrence. Passé ce délai, l'avis de l'Autorité belge de la concurrence n'est plus requis.*

**§ 5**

*Dans le cas de marchés transnationaux recensés dans une décision de la Commission européenne, l'Institut effectue l'analyse de ces marchés conjointement avec les autorités réglementaires nationales des autres Etats membres concernés, en tenant le plus grand compte des lignes directrices. L'Institut se prononce de manière concertée avec ces mêmes autorités sur l'imposition, le maintien, la modification ou la suppression d'obligations réglementaires sectorielles visées au paragraphe 3. »*

Il n'appartient pas, bien sûr, à la CRC de déterminer elle-même les limites et sanctions des règles juridiques. Le contrôle de légalité effectué par la cour vise à s'assurer que les règles sont suivies.

Le fait que la Directive-Cadre ne détermine pas une sanction spécifique de nullité pour le cas où il n'y a aucune nouvelle analyse de marché effectuée dans un délai de trois ans, n'empêche pas à la cour, au cas par cas, de juger de la sanction pour le non-respect des règles précitées.

Il ressort de l'article 16.6 (a) de la Directive cadre (2002/21/CE) qu'au cas où plus de trois ans se sont écoulés depuis la dernière analyse de marché, les autorités réglementaires nationales doivent effectuer une nouvelle analyse de marché.



L'expiration d'une période de plus de trois ans requiert une nouvelle analyse de marché, en tenant compte de toutes les informations pertinentes relatives aux conditions des changements de marché et des développements technologiques.

Les mesures tarifaires prises en dehors de la période de trois ans après qu'une analyse de marché ait été effectuée ne sont plus supportées par des éléments ressortant d'une analyse de marché désuète.

La décision du 19 février 2016 développe et exécute partiellement la décision du 11 décembre 2013 (voir ci-dessus).

En ce qui concerne l'élaboration des nouveaux tarifs, elle constitue une décision nouvelle et autonome qui ne peut être fondée que sur une analyse de marché effectuée moins de trois ans avant la date de la nouvelle décision.

En application du prescrit de l'article 16.6 de la Directive cadre et tenant compte du fait que la dernière analyse de marché date du 1er juillet 2011, la CRC disposait d'un délai expirant au 30 juin 2014 pour effectuer une nouvelle analyse de marché.

La CRC n'a pas fait usage de cette faculté de respecter le délai de trois ans, de telle sorte que le délai de validité de l'analyse de marché était expiré le 1<sup>er</sup> juillet 2014 sans nouvelle analyse de marché et sans faire usage des possibilités légales pour prolonger la validité de l'analyse de marché.

Nonobstant les arguments développés par la CRC (voir ci-devant) la CRC n'a pas introduit une procédure en prolongation.

La prétention selon laquelle la nouvelle analyse de marché pratiquée actuellement (septembre 2017) ferait toujours apparaître – selon la thèse unilatérale de la CRC – que la situation n'aurait pas subi de changements depuis l'analyse de marché du 1<sup>er</sup> juillet 2011, n'est pas pertinente.

Un manquement à une obligation légale, considéré par la cour comme un élément substantiel pour pouvoir prendre une décision tarifaire, ne peut pas *post factum* être réparé par un élément de fait qui se situe un an et demi après la décision critiquée.

L'article 267 du Traité du 25 mars 1957

*« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:*

*a)*

*sur l'interprétation des traités,*



b)

*sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, les organes ou les organismes de l'Union,*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

*Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »*

La CRC demande que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de Justice de l'Union Européenne :

*« La Directive 2002/21/EC du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive Cadre) doit-elle être interprétée dans le sens qu'elle autorise une ARN, après l'écoulement du délai de 3 ans faisant suite à la réalisation d'une étude de marché, tel que prévu à l'article 16(6)(a) de la Directive Cadre, à encore imposer des obligations réglementaires, au sens de l'article 16(2) de la Directive Cadre, à une entreprise considérée comme ayant une puissance significative de marché, sachant que ces obligations réglementaires ne contiennent qu'une adaptation et une clarification d'obligations imposées au préalable à cette entreprise ? »*

Dans la mesure où les obligations contenues dans la décision du 19 février 2016 contiennent outre une adaptation, une actualisation et une clarification en même temps une substitution de certaines obligations, cette décision est une décision autonome.

Quoi qu'il en soit, le texte de l'article 16.6 de la Directive cadre est clair. Il n'y a dès lors pas lieu de poser une question préjudicielle. Le texte précise qu'une nouvelle analyse de marché doit intervenir *dans les trois ans suivant l'adoption d'une précédente mesure concernant ce marché*. Le texte ne fait aucune distinction quant à la nature de la décision antérieure et/ou à la nature de la nouvelle décision.

Lorsque le texte de la Directive a trait uniquement au fait « d'adopter une nouvelle décision » dans un délai qui suit une décision antérieure, il n'y a pas lieu d'interpréter.



La question préjudicielle proposée par la CRC n'a pas trait à l'explication ou à l'interprétation d'une norme mais tend au contraire uniquement à ce que soit la teneur d'une norme soit réduite (de telle sorte que seul les 'toutes nouvelles décisions' seraient visées par l'obligation) soit que la norme soit interprétée en fonction du réel sens et contenu des mots (à savoir qu'une analyse des marchés est indispensable avant toute décision qui suit une décision antérieure).

En ordre subsidiaire BRUTELE suggère de poser les question préjudicielles suivantes :

*«Les paragraphes 6 et 7 de l'article 16 de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre") s'opposent-ils à ce qu'une autorité réglementaire nationale adopte de nouvelles obligations réglementaires sur la base d'une analyse de marché datant de plus de trois ans ?»*

*"L'article 16, paragraphe 6, de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre") doit-il être interprété en ce sens que, lorsqu'une autorité réglementaire nationale n'a pas adopté une nouvelle analyse de marché à l'expiration de la période de trois ans prévue audit article, la précédente analyse de marché ainsi que toutes les obligations réglementaires adoptées sur la base de cette analyse de marché deviennent automatiquement caduques ?"*

La cour n'est pas obligée de poser ces questions préjudicielles.

Une juridiction dont les décisions rendues dans le cadre d'un litige peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation ne peut être qualifiée de juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, au sens de l'article 234, troisième alinéa, CE, y compris lorsque le système procédural dans le cadre duquel ledit litige doit être jugé impose des restrictions pour ce qui concerne la nature des moyens pouvant être invoqués devant une telle juridiction. Moyens qui doivent être fondés sur la violation de la loi.

En effet, de telles restrictions, tout comme l'absence d'effet suspensif du pourvoi en cassation, n'ont pas pour effet de priver les parties ayant comparu devant une juridiction dont les décisions sont susceptibles d'un tel pourvoi de la possibilité d'exercer de manière effective leur droit de former ce recours contre la décision de cette dernière juridiction statuant sur ledit litige. Ces restrictions et cette absence d'effet suspensif n'impliquent dès



lors pas que celle-ci doit être qualifiée de juridiction prononçant une décision non susceptible de recours <sup>33</sup>.

Conclusion:

Lorsque, comme en l'espèce, l'analyse de marché date de 2011 et les décisions attaquées actuellement trouvent leur fondement juridique dans l'analyse de marché de 2011 et en sont – dans la mesure où la décision du 19 février 2016 est une décision mixte (voir ci-devant) - tout au moins partiellement des formes concrètes de mise en œuvre, la décision du 19 février 2016 est entachée de nullité.

Le fait que la loi ne confère à la disposition (art. 16.6 Directive cadre) aucune sanction explicite d'annulation n'est pas pertinent. Le non-respect de l'obligation d'effectuer tous les trois ans, une analyse de marché, viole les règles de bonne gouvernance et la violation de ces règles est suffisante pour que la décision soit déclarée nulle.

Les recours contre la décision du 19 février 2016 sont fondés. Cette décision – pour autant qu'elle ne soit pas nulle par répercussion de l'annulation de la décision du 11 décembre 2013 – est annulée.

**Concernant les contestations sur l'étendue de la compétence de pleine juridiction de la cour d'appel de Bruxelles :**

Les parties sont en désaccord sur la portée de la pleine juridiction de la cour.

Dans la mesure où les deux décisions sont annulées – pour les motifs mentionnés ci-dessus – la question de la portée de pleine juridiction, "*dans la mesure où elle se rapporte à la modification des décisions et les paramètres*", n'est plus pertinente.

Les moyens relatifs à ce point de droit ne doivent pas recevoir de réponse étant donné que la réponse à cette contestation n'est pas de nature à pouvoir modifier la décision de la cour.

La cour n'examine dès lors pas les différents moyens invoqués par ORANGE. Des moyens qui tendent à entendre modifier ou remplacer des décisions par de nouvelles décisions de la cour, sont sans objet dans la mesure où la cour a annulé toutes les décisions pour les motifs qui précèdent.

---

<sup>33</sup> voir: C.J.C.E. (Grande Chambre) n°. C-210/06, 16 décembre 2008, <http://curia.europa.eu>, concl. POIARES MADURO, M.; JDE 2009, 32; JT 2009, 793, note PASTEGGER, D.; RDC 2009, 625.



Le juge n'est pas tenu de répondre à un moyen énoncé dans des conclusions lorsque ce moyen est devenu sans pertinence en raison d'une constatation de sa décision<sup>34</sup>.

**En ce qui concerne la question de savoir si l'annulation sort ses effets ex tunc ou si l'annulation des décisions annulées leur permet de survivre jusqu'à la date de l'annulation, ou si les décisions annulées peuvent encore sortir leurs effets après l'arrêt d'annulation en attendant que la CRC prenne une nouvelle décision tarifaire :**

La Cour conclut que l'annulation sort en principe des effets *ex tunc*, ce qui en soi n'est pas contesté.

Dès lors que les deux décisions doivent être retirées de l'ordre judiciaire, elles sont censées ne jamais en avoir fait partie.

ORANGE et la CRC demandent que – lors de l'annulation d'une ou des deux décisions – la cour décide que l'annulation n'opère pas des effets rétroactifs mais qu'au contraire ces décisions continuent à sortir leurs effets jusqu'au moment où la CRC aura pris une nouvelle décision.

La cour estime que la norme qui dispose que « *contre toutes les décisions de la CRC, un recours en pleine juridiction peut être introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles qui peut remplacer la décision contestée par une nouvelle décision* » (article 5 paragraphe 3 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006), donne à la cour la faculté de déterminer le cas échéant la date à laquelle les décisions annulées disparaissent de l'ordre juridique.

Pour évaluer ce principe, la cour peut faire un raisonnement par analogie à l'article 14<sup>ter</sup> loi Conseil d'Etat.

Le rétablissement de la légalité au contentieux de l'excès de pouvoir se traduit, en règle, par l'annulation de l'acte attaqué, laquelle, par nature, opère avec effet rétroactif. En insérant un article 14<sup>ter</sup> dans les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, le législateur a entendu permettre à la Section d'administration de tempérer, dans certains cas,

<sup>34</sup> voir : Cass. AR 6552, 14 octobre 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 237; *Pas.* 1983, I, 215.



la rigueur de cette sanction en indiquant, 'par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine'. La faculté qui lui a été ainsi donnée ne trouve, selon les termes mêmes de l'article 14ter, à s'exercer qu'à l'égard des actes réglementaires. Elle doit en faire usage avec sagesse et circonspection lorsqu'il est établi que l'annulation pure et simple de l'arrêté attaqué aurait des circonstances extrêmement graves du point de vue de la sécurité juridique <sup>35</sup>.

Pour pouvoir appliquer l'art. 14ter loi Conseil d'Etat il y a lieu de prouver (selon la jurisprudence du Conseil d'Etat) que plus précisément du point de vue de la sécurité juridique, l'annulation « *entraînerait des conséquences inacceptables* ».

La cour renvoie à la jurisprudence du Conseil d'Etat <sup>36</sup>, dans laquelle le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu d'effectuer la faculté de maintenir les suites d'une décision annulée avec prudence.

TELENET fait valoir au sujet de l'annulation de la décision du 19 février 2016:

**« VII. CINQUIÈME MOYEN : LA COUR NE DISPOSE PAS DE LA POSSIBILITÉ DE MODULER LES EFFETS DE L'ARRÊT DANS LE TEMPS EN CAS D'ANNULATION**

175. *La CRC demande à titre subsidiaire que, en cas d'annulation de la Décision contestée, les effets de l'arrêt de Votre Cour soient modulés dans le temps. LA CRC demande notamment que la Décision contestée soit maintenue jusqu'au moment de l'entrée en vigueur de nouvelles décisions tarifaires.*

176. *En principe, l'annulation d'une décision de la CRC par Votre Cour a un caractère rétroactif. L'annulation a donc pour conséquence que la décision disparaît de l'ordre juridique et est considérée comme n'ayant jamais existée.*

177. *Votre Cour a déjà confirmé qu'il n'existe pas de disposition juridique qui permet de maintenir temporairement les effets d'une décision annulée. Uniquement sur base du principe de la sécurité juridique il serait cependant possible de maintenir les conséquences d'une décision annulée dans des circonstances exceptionnelles. Si, plus particulièrement, la rétroactivité de l'annulation "[avait] des conséquences*

<sup>35</sup> R.v.St. (11e k.) n°. 164.258, 30 octobre 2006, A.P.M. 2006, 195; <http://www.raadvst-consetat.be>

<sup>36</sup> L'arrêt n° 164.368 du 6 novembre 2006 en cause NV Distrigas e.a. littéralement « Overwegende dat de Raad van State zijn bevoegdheid om de gevolgen van een vernietigde verordeningsbepaling met de nodige omzichtigheid dient uit te oefenen; dat bewezen moet worden dat, specifiek vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid, de vernietiging onaanvaardbare gevolgen zal hebben; »



*extrêmement graves ou particulièrement pénibles du point de vue de la sécurité juridique” , Votre Cour aurait notamment la possibilité de maintenir les effets de la décision annulée .*

*178. La CRC soutient qu’une annulation avec rétroactivité mènerait in casu à des “conséquences extrêmement graves ou particulièrement pénibles à la lumière de la sécurité juridique” . Selon la CRC, l’annulation de la Décision contestée et des décisions tarifaires de 2013 mènerait plus particulièrement à l’incertitude juridique, vu que les opérateurs ne sauraient, dans une telle hypothèse, plus sous quelles conditions commerciales ils peuvent faire appel à l’accès au câble.*

*Toutefois, cette motivation démontre immédiatement que, pour autant qu’il y ait des conséquences extrêmement graves ou particulièrement pénibles en cas d’annulation de la Décision contestée, ceci est uniquement le cas dans l’hypothèse où les décisions tarifaires de 2013 sont également annulées. Toutefois, les décisions tarifaires de 2013 ne sont pas encore annulées, et l’on peut parfaitement s’appuyer et retomber sur ces décisions tarifaires de 2013 en cas d’annulation de la Décision contestée. Dans ces circonstances il n’existe pas de conséquences extrêmement graves ou particulièrement pénibles, comme votre Cour l’a déjà indiqué auparavant , du point de vue de la sécurité juridique.*

*179. Orange affirme dans ses conclusions qu’une annulation de la Décision contestée “entraînerait de graves conséquences désavantageuses vu que la méthode de calcul des tarifs de gros des décisions du 11 décembre 2013 mène à un price squeeze (prix d’éviction)” .*

*Telenet conteste premièrement formellement qu’une application de la décision du 11 décembre 2013 mènerait à un price squeeze. Ce qui est cependant plus important est que cette discussion n’est pas pertinente dans le cas présent. Orange perd en effet de vue que les conséquences d’une décision annulée peuvent uniquement être conservées (temporairement) si une annulation rétroactive “aurait des conséquences extrêmement graves à la lumière de la sécurité juridique” . Tel n’est pas le cas in casu vu qu’en cas d’une annulation de la Décision contestée, l’on retombe sur la décision du 11 décembre 2013 et que les acteurs du marché (marktpartijen) savent donc sous quelles conditions commerciales ils peuvent faire appel à l’accès au câble. Si Orange estime que cette décision du 11 décembre 2013 est désavantageuse pour elle car elles imposent un prix de gros plus élevé, elle doit évoquer cela dans le cadre de son recours contre la décision du 11 décembre 2013. Cependant, cela ne peut justifier le maintien des conséquences de la Décision contestée annulée.*

*180. La demande de la CRC de maintenir la Décision contestée jusqu’à l’entrée en vigueur des nouvelles décisions tarifaires doit donc être rejetée.*



181. À titre subsidiaire, si votre Cour devait néanmoins estimer que les conséquences de la Décision contestée annulée doivent être maintenues, ce maintien doit dans tous les cas être limité dans le temps et cela, à nouveau conformément à la jurisprudence de votre Cour, compte tenu du principe de sécurité juridique ainsi que pour ne pas réduire à néant l'efficacité de l'annulation. Pour autant que la CRC ne prenne pas de nouvelle décision tarifaire à une date antérieure, il est de ce fait approprié de maintenir les conséquences de la Décision contestée uniquement pendant une période de 6 mois après la notification de l'arrêt de Votre Cour de la présente affaire. »

ORANGE fait valoir:

520. L'annulation de la Décision 2016 soumettra l'accès d'ORANGE BELGIUM aux réseaux câblés à des conditions tarifaires qui ne seront plus encadrées. Toute modification de ces conditions par les câblo-opérateurs entraînera en enchérissement de cet accès et donc, soit i) à un enchérissement par voie de conséquence des conditions quelle offre elle-même aux consommateurs, soit ii) si elle ne répercute pas la hausse de ses coûts sur les consommateurs, à une rapide dégradation de sa situation financière et, alors, à un inévitable retrait du marché.
521. Au-delà de la régression de la concurrence sur le marché, les consommateurs en seront directement affectés, par le risque de volatilité des prix et la disparition des incitants à la qualité des services et à l'innovation. Ce sont tous les consommateurs qui risquent d'être affectés ; ce sont aussi, en particulier et de manière immédiate, ceux qui ont souscrits aux offres d'ORANGE BELGIUM.
522. Du point de vue des consommateurs, l'annulation de la Décision 2016, de manière générale, entraînera une régression des conditions de concurrence (avec ses effets sur les prix, la qualité et l'innovation) et, de manière particulière, portera atteinte à la stabilité des relations contractuelles entre ORANGE BELGIUM et ses clients.
523. Compte tenu de ces risques, il y a donc lieu de décider le maintien des effets de la Décision 2016 tels qu'existants au jour de l'arrêt, jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision tarifaire par la CRC.

### **i. Conclusion**

524. La Décision 2016 met en place les conditions qui permettent d'ouvrir le marché des communications électroniques à la concurrence. La CRC tend à réaliser cet objectif depuis 2007 ; elle n'est pas parvenue à le faire avec la Décision 2013, seule la Décision 2016 l'a permis, bien que de manière imparfaite.
525. Autant pour le motif impérieux d'intérêt général d'ouverture du marché à la concurrence que pour des motifs également impérieux de sécurité juridique de la position concurrentielle d'ORANGE BELGIUM et de stabilité des relations contractuelles avec les consommateurs et dans la mesure où l'annulation de la Décision 2016 va entraîner l'annulation de la Décision 2013 (voir ci-dessous) et



*où la Décision 2016 repose sur le modèle général mis en place par la Décision 2013, il est nécessaire de maintenir les effets des Décisions 2016 et 2013 jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision tarifaire par la CRC qui en répare les défauts.*

Alors que selon TELENET en annulant la décision de 2016, la décision de 2013 peut facilement continuer à sortir ses effets, TELENET ne conclut pas sur les conséquences éventuelles dans l'hypothèse où la décision de 2013 serait à son tour annulée

ORANGE (et elle établit son point de vue avec des calculs en conclusions) démontre que le fait de retomber sous le champ d'application de la décision de 2013 n'est pas acceptable et aurait des conséquences extrêmement graves du point de vue de sécurité juridique.

La CRC expose:

70 « En cas d'annulation au motif que les Décisions contestées se fonderaient sur une analyse de marché obsolète ou seraient tardives, la CRC demande à la Cour de maintenir dans l'ordonnancement juridique les effets des Décisions annulées pour le passé et jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision d'analyse de marché par la CRC qui pourrait confirmer les tarifs fixés par les Décisions contestées, au besoin en les mettant à jour, ou, à tout le moins, jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt.

La compétence de pleine juridiction de la Cour lui permet d'agir de la sorte<sup>37</sup>.

71. Cette demande est justifiée par le fait que les Décisions contestées encadrent les relations contractuelles des opérateurs concernés d'un point de vue tarifaire. Elles fixent les tarifs que les opérateurs régulés peuvent appliquer aux opérateurs qui sollicitent l'accès (en l'occurrence Orange).

72. L'annulation rétroactive de ces Décisions causerait de graves perturbations sur le marché.

Deux scénarios sont envisageables.

- Soit les Décisions tarifaires de 2013 ne sont pas annulées. Dans ce cas, on pourrait concevoir que ces dernières reprendraient vigueur et que les tarifs qu'elles fixent trouveraient à s'appliquer rétroactivement. Mais cette solution ne serait pas satisfaisante, en particulier pour Orange. Pour rappel, l'objectif poursuivi par la révision des décisions tarifaires de 2013 était, d'une part, de rendre possible une ou plusieurs entrées sur les marchés pertinents en abaissant les barrières à l'entrée et en déterminant des tarifs de gros qui permettent une concurrence effective, durable et non faussée, et, d'autre part, de veiller dans toute la mesure du possible à ce que les

<sup>37</sup> Bruxelles, 24 septembre 2014, 2010/AR/2003 e.a. Sur ce thème, voy. F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *J.T.*, 2012, pp. 737-743, X. TATON, « Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 24 septembre 2014 », *R.D.I.R.*, 2015, pp. 114 et s.



tarifs de gros ne soient pas affectés par des éléments étrangers aux services de gros ou ne subissent pas des variations injustifiées engendrées par des variations des tarifs de détail<sup>38</sup>. Dans les Décisions tarifaires de 2016, la CRC a focalisé son travail de révision sur trois problématiques spécifiques : la valorisation des éléments non inclus dans les offres de gros (accès Wi-Fi, deuxième écran, courrier électronique et hébergement web pour pages personnelles, mise à disposition de contenus et autres services et avantages), le mode de tarification des décodeurs et le traitement des promotions. Les Décisions tarifaires de 2016 prévoient également une phase de lancement. Les Décisions tarifaires de 2013 ne contiennent pas ces avancées et aucun lancement commercial n'a pu avoir lieu sur la base de celles-ci. Par conséquent, le retour en 2017 aux tarifs de 2013 ne constituerait pas une situation satisfaisante.

- Soit les Décisions tarifaires de 2013 sont également annulées. Dans ce cas, le marché serait placé dans une situation de grave insécurité juridique. Cela pourrait en effet conduire les opérateurs régulés à exiger rétroactivement des tarifs plus élevés que ceux fixés dans les décisions annulées à Orange. Faute de régulation tarifaire, l'opérateur puissant aurait un incitant à augmenter ses prix de gros (le bénéficiaire ne pouvant pas se tourner vers une solution alternative), voire à pratiquer des tarifs excessifs (pour entraver le développement du bénéficiaire qui est son concurrent sur le marché de détail). A défaut d'accord entre les parties, on peut craindre que les opérateurs régulés mettent fin aux accès existants.

A cela s'ajoute que la tarification de l'accès a des répercussions sur les tarifs de détail qui sont pratiqués. Or, on imagine pas que les tarifs de détail soient corrigés rétroactivement. La Cour d'appel de Bruxelles a déjà jugé en ce sens, à propos de l'annulation des charges de terminaison mobile : « *il serait impossible ou excessivement complexe pour les opérateurs de facturer à leurs clients des suppléments de prix pour des périodes passées ou de leur restituer des excédents. Une annulation non accompagnée d'une mesure de maintien provisoire des effets de la décision attaquée entraînerait donc un certain déséquilibre du modèle d'affaires de opérateurs, préjudiciable à ceux-ci* »<sup>39</sup>.

73. Pour toutes ces raisons, il s'impose, en cas d'annulation, de maintenir les effets des Décisions contestées jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision d'analyse de marché qui servirait de fondement légal aux Décisions attaquées ou qui les remplacerait ou, à tout le moins, pour le passé, jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt. »

BRUTELE et CODITEL ne développent pas de moyens à ce sujet.

Il ressort de l'examen de ces moyens (à savoir l'incertitude selon ORANGE, l'absence de position de TELENET pour l'éventualité de l'annulation de la décision de 2013 et de la thèse de la CRC – dont la preuve de l'inexactitude n'est pas rapportée –) que l'annulation des deux

<sup>38</sup> Décision du 16 février 2016 « région BRU », § 9. Voy. *supra*, § [Error! Reference source not found.](#).

<sup>39</sup> Bruxelles, 16 mai 2012, 2010/AR/2003, p. 80.



décisions pourrait en effet conduire les opérateurs régulés à réclamer à Orange rétroactivement des tarifs plus élevés que ceux fixés dans les décisions annulées.

Faute de régulation tarifaire, l'opérateur puissant aurait un incitant à augmenter ses prix de gros (le bénéficiaire ne pouvant pas se tourner vers une solution alternative), voire à pratiquer des tarifs excessifs (pour entraver le développement du bénéficiaire qui est son concurrent sur le marché de détail). A défaut d'accord entre les parties, on peut craindre que les opérateurs régulés mettent fin aux accès existants.

A cela s'ajoute que la tarification de l'accès a des répercussions sur les tarifs de détail qui sont pratiqués. Or, on n'imagine pas que les tarifs de détail soient corrigés rétroactivement. La Cour d'appel de Bruxelles a déjà jugé en ce sens, à propos de l'annulation des charges de terminaison mobile : « il serait impossible ou excessivement complexe pour les opérateurs de facturer à leurs clients des suppléments de prix pour des périodes passées ou de leur restituer des excédents.

La cour en déduit « qu'une annulation non accompagnée d'une mesure de maintien provisoire des effets de la décision attaquée entraînerait donc un certain déséquilibre du modèle d'affaires de opérateurs, préjudiciable à ceux-ci ». Ces éléments démontrent que l'annulation des deux décisions, particulièrement du point de vue de la sécurité juridique, occasionnerait des suites et des conséquences inacceptables.

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'attribution de compétence de la cour de prendre une décision avec pleine juridiction, il y a suffisamment de motifs (voir ci-devant) pour constater qu'une annulation pure et simple des décisions contestées engendrait des conséquences graves et inacceptables du point de vue de la sécurité juridique de telle sorte que l'annulation des décisions doit sortir ses effets à partir d'une autre date que celle de l'annulation des décisions.

Dans le cadre des plaidoiries les parties ont fait valoir qu'une nouvelle analyse de marché avec une nouvelle décision tarifaire est projetée pour le premier trimestre 2018, la cour décide que l'annulation des décisions du 11 décembre 2013 et du 19 février 2016 sortira ses effets à dater de la fin du sixième mois qui suit la date du prononcé du présent arrêt c'est-à-dire à partir du 30 avril 2018.

### **Les dépens:**

Les différentes parties succombent partiellement.



Il y a lieu de décider que chaque partie prendra à charge, à titre définitif, les frais et dépens exposés par elle sans pouvoir prétendre à obtenir une indemnité de procédure de la part d'une quelconque autre partie en cause.

**PAR CES MOTIFS  
LA COUR,**

Statuant contradictoirement;

Eu égard aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Déclare les recours recevables ;

Donne acte à PUBLIFIN-BRUTELE-NETHYS et à ORANGE BELGIUM de leur désistement de l'intervention volontaire ;

Annule :

- (1) la décision de la Conférence des Régulateurs du Secteur des Communications Electroniques (ci-après « CRC ») du 11 décembre 2013 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, et
- (2) la décision de la CRC du 19 février 2016 concernant les tarifs de gros pour les services d'accès aux réseaux câblés sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale,

Dit que les annulations sortiront leurs effets et que les suites et conséquences des décisions prendront fin de plein droit au dernier jour du sixième mois qui suit la date de prononcé du présent arrêt c'est-à-dire à partir du 30 avril 2018.

Dit que chaque partie gardera à sa charge les dépens exposés par elle à titre définitif et dit qu'aucune partie ne pourra prétendre à une indemnité de procédure envers une quelconque autre partie en cause.



Cet arrêt a été rendu par la **18<sup>ème</sup> chambre** de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

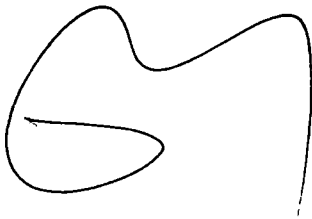
- M. M. BOSMANS, conseiller ff. président,
- M. L. SIMONET, conseiller suppléant,
- Mme M. DE WITTE, conseiller suppléant,

qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

Il a été prononcé le **25 OCTOBRE 2017** par  
M. M. BOSMANS, conseiller ff. président, assisté de  
M. J. VAN DEN BOSSCHE, greffier.

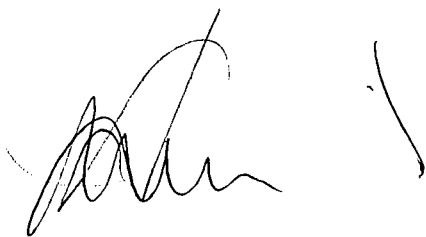
Mme M. DE WITTE, conseiller suppléant, se trouve dans l'impossibilité de signer l'arrêt.

Le greffier informera le procureur général de l'omission conformément à l'article 787 du Code judiciaire.



VAN DEN BOSSCHE

DE WITTE



SIMONET



BOSMANS

