



1910 / 01 / 18-5

expédition

numéro de répertoire <b>2018/ 27659</b>
date de la prononciation <b>15/11/2018</b>
numéro de rôle <b>18/3690/A</b>

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le € BUR	le € BUR	le € BUR

ne pas présenter à l'inspecteur

JUG-DIV

N° 1910

# Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section Civile

## Jugement

1<sup>ère</sup>Chambre affaires civiles

présentéle <b>20 NOV. 2018</b>
ne pas enregistrer 

**Article 19, alinéa 3 du Code judiciaire**

Jugement avant dire droit + RG

Contradictoire

**EN CAUSE DE :**

1. **La société de droit anglais VIASAT UK Ltd**, dont le siège social est établi à GU11 1PZ Aldershot (Royaume Uni), Royal Pavilion, Tower 2, Fourth Floor, Wellesley Road, inscrite au registre des sociétés du Royaume Uni sous le n° 03007498 ;
2. **La société de droit américain VIASAT UK Inc.**, dont le siège social est établi à CA 92009-1699, Carlsbad (Etats Unis d'Amérique), 6155 El Camino Real, enregistrée sous le numéro de société C1994400 ;

(Ci-après dénommées « VIASAT »)

**Parties demandereses,**

Représentées par **Me Pierre DE BANDT, Me Raluca GHERGHINARU et Me Ludovic PANEPINTO**, avocats, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, Avenue de l'Yser, 19, [pierre.debandt@debandt.eu](mailto:pierre.debandt@debandt.eu), où il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente cause ; ✓

**CONTRE :**

1. **L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**, établissement public, inscrit à la BCE sous le n° 0243 405 860, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, Boulevard du Roi Albert II, 35 ;

(ci-après dénommé « IBPT »)

**Première partie défenderesse,**

2. **L'ETAT BELGE**, représenté par son Ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, Tour des Finances, Boulevard du Jardin Botanique, 50/61 ;

**Deuxième partie défenderesse,**

Représentées par **Me Sébastien DEPRÉ (plaidant) et Evrard DE LOPHEM**, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, Place Eugène Flagey, 7, [sebastien.depre@deprevernet.be](mailto:sebastien.depre@deprevernet.be) ; ✓

**3. La société de droit anglais INMARSAT VENTURES Ltd**, dont le siège social est établi à EC1Y 1AX, Londres (Royaume Uni), City Road, 99, inscrite au registre des sociétés du Royaume Uni sous le n° 03674573 ;

(ci-après dénommé «INMARSAT»)

**Troisième partie défenderesse,**

Représenté par **Me Alexandre VERHEYDEN** et **Me Sébastien CHAMPAGNE**, avocats, dont le cabinet est sis à 1000 Bruxelles, rue de la Régence, 4, [averheyden@jonesday.com](mailto:averheyden@jonesday.com), où il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente cause ;

\*\* \*\* \*

En cette cause prise en délibéré le 15 octobre 2018, le tribunal prononce le jugement suivant.

Vu les pièces de procédure, notamment :

- La citation introductive d'instance signifiée le 18 mai 2018 ;
- Les conclusions de l'IBPT déposées au greffe le 27 juillet 2018 ;
- Les conclusions de INMARSAT déposées au greffe le 24 juillet 2018 ;
- Les conclusions de VIASAT déposées au greffe le 24 août 2018 ;
- Les conclusions de synthèse de l'IBPT déposées au greffe le 13 septembre 2018 ;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse de INMARSAT déposées au greffe le 14 septembre 2018 ;

Entendu en leurs plaidoiries les conseils des parties à l'audience publique précitée.

\*\* \*\* \*

#### **A. LES FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE UTILES A LA COMPREHENSION DU LITIGE**

VIASAT et INMARSAT sont des sociétés concurrentes qui fournissent sur le marché européen des services de communications mobiles par satellite, communément appelés « MMS ». Plus précisément, INMARSAT et VIASAT sont concurrentes sur le marché européen de la connectivité en vol.

Le cadre réglementaire applicable en la matière a été décidé au niveau européen :

1° La Commission européenne a adopté, le 14 février 2007, la Décision n°2007/98/CE sur l'utilisation harmonisée du spectre radioélectrique dans la Bande 2 GHz (ou Bande S) pour la mise en œuvre de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (dénommée la « Décision « harmonisation »).

Cette décision vise à harmoniser les conditions garantissant la disponibilité et l'utilisation rationnelle de la Bande 2 GHz pour les systèmes fournissant des services mobiles par satellite dans l'Union.

2° Afin de mettre en œuvre la Décision « harmonisation », le Conseil et le Parlement européen ont adopté, le 30 juin 2008, la Décision n°626/2008/CE concernant la sélection et l'autorisation de systèmes fournissant des services mobiles par satellite (dénommée la « Décision « MSS »). Cette décision a pour objet de favoriser le développement d'un marché intérieur concurrentiel des services mobiles par satellite fournis par des systèmes mobiles par satellite et d'assurer une couverture progressive dans tous les États membres. Elle autorise, en son article 8, l'exploitation d'éléments terrestres complémentaires (les « ETC ») à certaines conditions communes.

Ainsi que le prévoit l'article 1<sup>er</sup> de la Décision « MSS », une procédure paneuropéenne pour la sélection commune des opérateurs de systèmes mobiles par satellite utilisant la Bande 2 GHz pour fournir des services mobiles par satellite doit être mise en place et organisée par la Commission européenne.

La Décision « MSS » prévoit que la procédure de sélection commune des opérateurs de systèmes mobiles par satellite opérant dans la Bande 2 GHz requiert que la Commission européenne organise une procédure de sélection comparative (la « Procédure de sélection paneuropéenne »).

3° Le 13 mai 2009, la Commission européenne a adopté la Décision n°2009/449/CE concernant la sélection des opérateurs de systèmes paneuropéens fournissant des services mobiles par satellite (dénommée la « Décision « sélection »). Il ressort de l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette décision qu'INMARSAT et SOLARIS MOBILE LIMITED (devenue par la suite EHOSTAR) ont été retenus comme candidats admissibles lors de la première phase de sélection de la Procédure de sélection paneuropéenne.

4° La Commission européenne a adopté, le 10 octobre 2011, la Décision n°2011/667/UE sur les modalités d'application coordonnée des règles d'exécution concernant les services mobiles par satellite (dénommée la « Décision « exécution »). Cette décision définit les modalités de l'application coordonnée des règles d'exécution par les États membres relatives aux systèmes MMS en bande S.

En Belgique, les règles européennes relatives aux systèmes mobiles par satellite fournissant des services mobiles par satellite ont été transposées dans l'Arrêté royal du 11 février 2013 relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite (en abrégé « arrêté royal MMS »).

L'article 2 de cet arrêté royal dispose que :

*« Les opérateurs sélectionnés qui ont fait une notification pour la fourniture de services de communications électroniques conformément à l'article 9 de la loi du 13 juin 2015 relative aux communications électroniques, ont l'autorisation d'exploiter un système mobile par satellite dans les bandes de fréquences suivantes :*

*1° Inmarsat Ventures Limited : maximum 15 MHz dans la bande 1.980-1.995 MHz pour la communication terre/espace (uplink) et maximum 15 MHz dans la bande 2.170 – 2185 MHz pour la communication espace/terre (downlink) ;*

*2° Solaris Mobile Limited : maximum 15 MHz dans la bande 1.995 – 2.010 MHz pour la communication terre/espace et maximum 15 MHz dans la bande 2.185 – 2.200 MHz pour la communication espace/terre.*

*Cette assignation de fréquences est valable jusqu'au 14 mai 2027 ».*

L'ÉTAT BELGE a donc notamment autorisé INMARSAT à utiliser la Bande 2 GHz pour y déployer un système mobile par satellite afin de fournir des services mobiles par satellite en Belgique.

VIASAT offre quant à elle ses services par le biais d'autres radiofréquences que la Bande 2 GHz.

L'article 3 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite dispose également que *« au moins 50% de la population et 60% du territoire belge sont couverts pour le 13 juin 2016 par les services mobiles par satellite fournis par le système mobile par satellite ».*

L'article 8 dispose enfin que :

*« Art 8. Les opérateurs sélectionnés ont l'autorisation d'installer un ou plusieurs éléments terrestres complémentaires en Belgique sous les conditions suivantes :*

*1° ils ont fait une notification pour la fourniture de réseaux de communications électroniques conformément à l'article 9 de la loi ;*

*2° chaque élément terrestre complémentaire est approuvé par l'Institut avant sa mise en service ;*

*3° les caractéristiques techniques et le lieu d'installation de chaque élément terrestre complémentaire sont transmis à l'Institut au minimum un mois avant la date souhaitée de mise en service ».*

Par élément terrestre complémentaire (les « ETC »), il faut entendre *« les stations au sol utilisées en des points déterminés afin d'augmenter la disponibilité du service mobile par satellite dans les zones géographiques, situées à l'intérieur de l'empreinte du ou des satellites du système, où les communications avec une ou plusieurs stations spatiales ne peuvent être assurées avec la qualité requise »* (art 1<sup>er</sup>, 2°, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite).

INMARSAT prévoit actuellement d'utiliser la Bande 2 GHz (ou Bande S) pour y déployer le réseau intitulé « European Aviation Network » (« EAN »). L'EAN vise à fournir des services de connectivité en vol aux passagers des compagnies aériennes lorsque ces derniers volent au-dessus de l'Union européenne (ainsi qu'au-dessus de certains autres pays en-dehors de l'Union européenne, tels que les pays situés en Afrique du Nord).

L'EAN est fermement critiqué par VIASAT (non seulement au niveau national mais également au niveau européen) au motif que son déploiement constitue une modification illégale de l'objectif assigné à la Bande 2 GHz.

VIASAT et INMARSAT sont ainsi en profond désaccord sur le déploiement de l'EAN et sur la question de savoir si INMARSAT respecte ou non le cadre réglementaire applicable en la matière et, en particulier, la définition de « système mobile par satellite » contenue dans la Décision « MSS ».

Pour VIASAT, un réseau dont environ 99.9 % du service est fourni au moyen de stations terrestres situées au sol ne satisfait pas les conditions du cadre réglementaire relatif aux systèmes mobiles « par satellite ».

L'EAN violerait également ce cadre réglementaire dans la mesure où le réseau de stations terrestres d'INMARSAT ne communique avec aucune station terrienne mobile, contrairement à ce qui est requis.

Pour VIASAT, INMARSAT devrait, dès lors, être empêchée d'utiliser la Bande S pour déployer l'EAN dans l'Union Européenne.

L'IBPT est le régulateur belge des services postaux et des télécommunications (Loi du 17 janvier 2013 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 24-01-2013). Son rôle est, notamment, de « *poser tous les actes utiles qui ont pour objet la préparation de l'application des directives européennes entrées en vigueur dans le secteur des postes et des télécommunications* » (art.14, 5°).

Le rôle de l'IBPT, en ce qui concerne le cadre légal européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz (ou Bande S) pour les systèmes mobiles par satellite, est, entre autres, d'octroyer les autorisations d'utiliser des ressources rares (telles que des radiofréquences) et de prendre des mesures d'exécution à l'encontre de tout opérateur qui ne respecterait pas les conditions auxquelles son autorisation d'utiliser une bande de fréquences est soumise. Ce rôle est exercé en appliquant la procédure prévue à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

Le 17 juin 2014, INMARSAT a fait une notification à l'IBPT pour la fourniture de services de communications électroniques, conformément à l'article 8, 1°, de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite.

Le 13 avril 2016, INMARSAT a transmis à l'IBPT les caractéristiques techniques de six éléments terrestres complémentaires (les « ETC ») en vue de leur approbation.

Une procédure de consultation relative au projet de décision du conseil de l'IBPT concernant cette approbation a été lancée sans qu'aucune observation n'ait cependant été formulée (pièce 8 de l'IBPT-EB).

Le 22 mai 2017, VIASAT déclare avoir envoyé une lettre à l'IBPT (sans toutefois la produire) dans laquelle elle invitait cette dernière à suspendre l'octroi de l'autorisation de six stations terrestres air-sol proposées par INMARSAT et à prendre les mesures d'exécution nécessaires pour empêcher INMARSAT d'utiliser la Bande 2 GHz pour le développement de son réseau EAN.

VIASAT déclare que l'IBPT n'a pas répondu à cette lettre mais qu'il a publié sur son site internet, le 29 mai 2017, une décision datée du 29 juin 2016 par laquelle il autorisait les six stations terrestres air-sol proposées par INMARSAT en tant que « éléments terrestres complémentaires » au sens de l'article 2, paragraphe 2, point (b) de la Décision « MSS ».

Cette décision du 29 juin 2016 a fait l'objet d'un recours en annulation introduit par VIASAT, le 27 juillet 2017, devant la Cour des marchés, sur la base de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 dite loi « IBPT-recours » (pièce 13 de l'IBPT-EB).

Par un arrêt du 14 mars 2018, la Cour des marchés a annulé la décision de l'IBPT du 29 juin 2016 au motif que cette décision n'était pas régulièrement motivée en ce que l'IBPT n'a pas vérifié si les ETC qui lui étaient soumis pour approbation correspondaient à la définition de l'ETC reprise à l'article 1<sup>er</sup>, 2° de l'arrêté royal MSS et faisaient partie intégrante du système mobile par satellite développé par l'opérateur sélectionné par la Commission, et plus généralement si les ETC soumis correspondaient aux

conditions communes fixées à l'article 8.3. de la Décision MMS et étaient utilisés dans le cadre d'un réseau respectant le cadre législatif européen (pièce 4 de VIASAT).

Le 25 avril 2018, VIASAT a envoyé une seconde lettre à l'IBPT et au Ministre des télécommunications afin d'inviter ces derniers à prendre des mesures d'exécution en vue de faire cesser les violations de la législation belge et européenne relative à l'utilisation de la Bande 2 GHz commises par INMARSAT (pièce 1 de VIASAT).

Dans la même lettre, VIASAT a invité l'IBPT et le Ministre des télécommunications à « *confirmer que, suite au non-respect de la condition prévue à l'article 3 de l'Arrêté royal MSS, l'autorisation visé à l'article 2 de cet arrêté royal ne produit plus d'effets juridiques depuis le 13 juin 2016* ».

Dans une lettre du 9 mai 2018, l'IBPT a répondu à VIASAT mais uniquement en ce qui concerne la nouvelle autorisation à venir des stations terrestres air-sol d'INMARSAT, en tant que « éléments terrestres complémentaires ». Il n'a, en revanche, pas été répondu à la demande de VIASAT relative à l'absence d'effets juridiques de l'autorisation d'utiliser la Bande 2 GHz pour déployer un système mobile par satellite accordée à INMARSAT en vertu de l'article 2 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite (pièce 2 de VIASAT).

Quant au Ministre des télécommunications, il n'a pas répondu à la lettre de VIASAT du 25 avril 2018.

En raison de l'absence de réaction/réponse de l'IBPT et de l'ETAT BELGE sur ce point, VIASAT a introduit, par citation du 18 mai 2018, la présente action.

VIASAT forme au fond, dans le cadre de cette procédure, une action déclaratoire aux termes de laquelle elle sollicite du tribunal qu'il dise pour droit que l'autorisation d'utiliser la bande 2 GHz en Belgique octroyée à INMARSAT en vertu de l'article 2 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite est dépourvue d'effets juridiques à compter du 13 juin 2016.

VIASAT formule également, en termes de citation, une demande fondée sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire qui fait l'objet des présents débats.

Le 7 août 2018, l'IBPT a adopté une nouvelle décision « *concernant les droits d'utilisation de Inmarsat Ventures Ltd pour éléments terrestres complémentaires* » (pièce 16 de l'IBPT/EB).

VIASAT a déposé à la Cour des marchés un recours contre cette décision, en date du 30 août 2018 (pièce 17 de l'IBPT-EB). Le dossier est fixé, selon déclarations des parties, pour plaidoiries en décembre 2018.

## **B. OBJET ACTUEL DE LA DEMANDE FONDEE SUR L'ARTICLE 19, ALINEA 3, DU CODE JUDICIAIRE**

Sur pied de l'article 19, alinéa 3, du code judiciaire, VIASAT demande une mesure d'aménagement provisoire de la situation des parties jusqu'à ce qu'une décision soit adoptée sur le fond de l'affaire.

Seule la question relative à la demande avant dire droit (article 19, alinéa 3, du Code judiciaire) a été plaidée et prise en délibéré.

C'est dès lors dans cette mesure uniquement que le présent litige est tranché.

Aux termes de ses conclusions de synthèse sur sa demande avant dire droit, VIASAT demande au Tribunal de :

- Par une mesure provisoire adoptée sur base de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire, suite à l'instruction de la demande de mesure provisoire conformément à la procédure prévue à l'article 735 du Code judiciaire, ordonner aux parties défenderesses de s'abstenir d'entreprendre des actions ou de prendre des décisions/des mesures en Belgique sur la base de l'autorisation octroyée à Inmarsat en vertu de l'article 2 de l'AR relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite jusqu'à ce qu'une décision ne soit adoptée sur le fond de l'affaire ;
- En cas de doute quant à l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, point c, (ii) et de l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Décision « MSS », prononcer la mesure provisoire demandée par Viasat, poser la question préjudicielle suivante à la CJUE, et mettre en état la procédure au fond dès le prononcé de l'arrêt de la CJUE :

*« L'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, point c, (ii) de la Décision « MSS » et l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Décision « MSS » doivent-ils être interprétés en ce sens que, dans le cas où la condition qui est prévue à l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, point c, (ii) de la Décision « MSS » n'est pas satisfaite par l'opérateur sélectionné conformément à l'Article 2 de la Décision « sélection » à la date indiquée dans cette disposition [c'est-à-dire au 13 juin 2016], l'opérateur en question n'a plus le droit d'utiliser les fréquences radio qui lui ont été assignées en vertu de l'article 3 de la Décision « sélection » à partir de cette date ? » ;*

- Condamner les parties défenderesses aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 € ;
- Réserver à statuer pour le surplus, et reprendre la procédure au fond après avoir statué avant dire droit.

Aux termes de leurs conclusions de synthèse sur une demande de mesures provisoires, l'IBPT et l'ETAT BELGE demandent de :

- A titre principal, se déclarer sans juridiction ;
- A titre subsidiaire, se déclarer sans compétence et renvoyer la cause à la Cour des marchés ;
- A titre encore plus subsidiaire, dire la demande irrecevable, ou à tout le moins non fondée ;
- En toute hypothèse, condamner la demanderesse aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 €.

Aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse relatives à la demande avant-dire-droit, INMARSAT demande de :

- Déclarer la demande d'aménagement provisoire de la situation des parties irrecevable ou à tout le moins non fondée ;
- Condamner ViaSat aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 €.

### C. APPRECIATION

Pour justifier sa demande provisoire, VIASAT relève que INMARSAT n'a pas rempli son obligation prévue à l'article 3 de l'AR du 11 février 2013 relatif aux systèmes fournissant des services mobiles par satellite qui prévoit qu'au moins 50% de la population et 60% du territoire belge soient couverts pour le 13 juin 2016 par les services mobiles par satellite fournis par le système mobile par satellite.

Cette disposition transpose l'article 4, paragraphe 1er, point c), (ii) de la Décision « MSS » qui dispose que « [I]es critères de recevabilité suivants sont applicables : [...] dans sa candidature, le candidat s'engage à ce que [...] le MSS soit fourni dans tous les États membres et desserve au minimum 50% de la population et plus d'au minimum 60% de l'ensemble du territoire terrestre de chaque État membre à l'échéance indiquée par le candidat mais, en tout état de cause, au plus tard sept ans à partir de la date de publication de la décision de la Commission adoptée en vertu de l'article 5, paragraphe 2, ou de l'article 6, paragraphe 3 ».

Ce délai pour remplir les conditions de couverture étant dépassé depuis le 12 juin 2016, VIASAT en conclut que ses droits sont sérieusement menacés par l'usage imminent qui serait fait par INMARSAT de la bande 2 GHz (le lancement de l'EAN serait prévu pour janvier 2019) sur la base d'une autorisation qui ne peut plus produire d'effets juridiques depuis cette date.

VIASAT demande, par conséquent, de protéger ses droits de manière provisoire jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu au fond.

Dans le cadre limité de la demande formée par VIASAT sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, l'IBPT et l'ETAT BELGE soulèvent 8 moyens à l'appui de leur défense :

- La demande de VIASAT ne relève pas de la juridiction du pouvoir judiciaire (moyen 1 et moyen 2) ;
- La demande, à supposer qu'elle relève de la juridiction du pouvoir judiciaire, relève de la compétence de la Cour des marchés (moyen 3) ;
- L'action est irrecevable en raison de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour des marchés (moyen 4) ;
- L'action est irrecevable à défaut d'intérêt (moyen 5) ;
- La demande de mesures provisoires a perdu son objet depuis l'adoption de la décision de l'IBPT du 7 août 2018 (moyen 6) ;
- La demande (de mesures provisoires) est dénuée de fondement en ce qu'elle est basée sur la prétendue illégalité de l'Arrêté royal du 11 février 2013 (moyen 7) ;
- La balance des intérêts ne penche pas en faveur de la mesure provisoire sollicitée (moyen 8).

INMARSAT soulève, pour sa part, 4 moyens à l'appui de sa défense :

- Le défaut de juridiction et/ou de compétence du Tribunal (moyen 1) ;
- La demande de VIASAT viole le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs (moyen 2) ;
- L'irrecevabilité pour défaut d'intérêt légitime (moyen 3) ;
- Les conditions pour qu'une mesure provisoire soit accordée sur pied de l'article 19, al. 3, du code judiciaire ne sont pas satisfaites (moyen 4 développé en 5 sous-moyens : L'absence d'utilité d'une mesure d'aménagement provisoire de la situation des parties (1er sous-moyen) ;

L'illégitimité d'une demande de mesure d'aménagement de la situation des parties (2ème sous-moyen); L'absence d'apparence de droit dans le chef de VIASAT (3ème sous-moyen); La balance des intérêts impose de rejeter la demande (4ème sous-moyen); La généralité de la mesure provisoire sollicitée impose qu'elle soit rejetée (5ème sous-moyen)).

## **I. LE POUVOIR DE JURIDICTION**

Les parties défenderesses soulèvent, avant tout autre moyen, un déclinatoire de juridiction fondé sur la violation du principe de la séparation des pouvoirs.

D'une part, l'IBPT et l'ETAT BELGE relèvent que le Tribunal ne pourrait, sans méconnaître ce principe, se substituer à une autorité administrative pour décider de prendre ou non une décision qui relève de la compétence de cette dernière.

Or, tel serait l'objet de la demande de VIASAT à travers sa demande de mesures provisoires : VIASAT inviterait en réalité à contraindre l'IBPT à exercer sa compétence d'une manière déterminée, en l'enjoignant à ne pas prendre de décision sur la base de l'autorisation prévue par l'arrêté royal du 11 février 2013.

L'IBPT et l'ETAT BELGE relèvent également que le droit subjectif dont VIASAT prétend se prévaloir est défini de manière particulièrement large et ne lui ouvre aucun droit d'action.

L'IBPT et l'ETAT BELGE soutiennent enfin que la demande de mesures provisoires ne peut être accueillie que si la demande au fond est elle-même recevable.

Or, le Tribunal serait sans juridiction pour connaître de l'action déclaratoire formée par VIASAT qui vise à déclarer sans effets juridiques pour INMARSAT les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 11 février 2013.

L'action déclaratoire excède également le pouvoir de juridiction du Tribunal en ce qu'il lui est demandé qu'il se prononce par voie de dispositions générale et réglementaire, ce qui est contraire à l'article 6 du Code judiciaire.

D'autre part, INMARSAT relève que la demande de VIASAT méconnaît la compétence exclusive conférée à la Cour des Marchés pour l'appel des décisions de l'IBPT (en ce qui concerne la décision de rejet de l'IBPT) et au Conseil d'Etat pour les recours intentés contre les arrêtés royaux (en ce qui concerne la décision de rejet du Ministre des télécommunications pour autant qu'il soit compétent).

Selon INMARSAT, le défaut de réponse de l'IBPT et du Ministre des télécommunications doit, en effet, s'analyser comme une décision implicite de refus. Le tribunal relève cependant qu'il n'y avait aucune obligation de statuer sur cette demande formée par simple courrier.

INMARSAT soutient également que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent pas exercer eux-mêmes un quelconque pouvoir discrétionnaire qui est de l'attribut exclusif de l'administration, ni apprécier l'opportunité de l'action administration lorsque celle-ci exerce un tel pouvoir.

Enfin, selon INMARSAT, les droits subjectifs allégués par VIASAT ne satisfont pas à l'exigence des articles 144 et 145 de la Constitution et ne peuvent donc être invoqués par la partie demanderesse.

VIASAT considère quant à elle que le Tribunal a le pouvoir d'accorder les mesures sollicitées, s'agissant de prévenir une lésion illicite de ses droits subjectifs.

Elle affirme ainsi qu'elle dispose d'un droit subjectif à entreprendre toutes les mesures nécessaires à l'évitement de la survenance d'un préjudice qui résulterait d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. En l'espèce, INMARSAT commettrait une faute en utilisant la bande 2GHz sans disposer d'une autorisation valide pour ce faire et l'IBPT et l'ETAT BELGE commettraient également une faute en se basant sur une telle autorisation pour fonder une quelconque décision ou action.

VIASAT considère également qu'elle dispose d'un droit subjectif à la saine concurrence auquel il serait porté préjudice.

Enfin, selon VIASAT, ni l'IBPT ni l'ETAT BELGE ne disposent en l'espèce d'un quelconque pouvoir discrétionnaire quant à l'objet de la demande au fond qui serait une pure question de droit. Le contrôle qu'elle demande au Tribunal d'exercer est un contrôle de légalité et pas d'opportunité et il n'y a, dès lors, aucune marge d'appréciation.

#### **1° les principes :**

La séparation des pouvoirs est un principe fondamental du droit constitutionnel belge. Ce principe n'impose toutefois pas une séparation absolue entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Il permet en particulier, dans certaines limites, un contrôle judiciaire des autres pouvoirs (Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 12/09/2014, *J.T.*, 2015/4, n° 6590, p. 74-79 et Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 21/02/2014, *J.T.*, 2015/4, n° 6590, p. 79-82).

Les contestations qui ont pour objet des droits subjectifs relèvent de la juridiction des cours et tribunaux (Const., articles 144 et 145). C'est la nature du droit faisant l'objet de la contestation qui est déterminante à cet égard, indépendamment de la qualité de la personne contre qui le droit est invoqué. Une contestation portant sur un droit subjectif invoqué contre le pouvoir exécutif appartient donc aux compétences du pouvoir judiciaire, sauf les exceptions établies par la loi conformément à l'article 145 de la Constitution lorsqu'il s'agit de droits politiques.

Un droit invoqué par une partie à l'égard de l'administration constitue un droit subjectif s'il provient d'une obligation juridique déterminée qu'une règle du droit objectif impose directement à l'administration, si cette partie a un intérêt à l'exécution de cette obligation, et si la compétence de l'administration à cet égard est complètement liée, de sorte que celle-ci ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Dès qu'il existe un droit subjectif, le pouvoir judiciaire a le pouvoir d'empêcher que l'administration y porte illicitement atteinte, fût-ce à l'occasion de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Il faut, pour déterminer si le pouvoir judiciaire a juridiction, prendre en considération l'objet véritable du litige plutôt que son objet formel ou apparent.

Le contentieux des droits subjectifs s'oppose au contentieux objectif, qui porte directement sur la légalité de l'acte attaqué et a pour objet d'en obtenir l'annulation ou la suspension. Le contentieux

objectif relève principalement du Conseil d'État, et le pouvoir judiciaire est sans juridiction à cet égard.

La circonstance que le Conseil d'État puisse annuler, ou dans certains cas suspendre, un acte ou un règlement d'une autorité administrative ne retire toutefois pas au pouvoir judiciaire la possibilité de statuer sur des droits subjectifs qui y sont liés, ou de prendre en référé des mesures provisoires visant à protéger de tels droits subjectifs.

Lorsque, en application des principes ci-dessus, les cours et tribunaux ont juridiction, ils sont compétents en vertu de l'article 159 de la Constitution pour contrôler la légalité externe et interne des actes des autorités administratives. Ils peuvent notamment, à la demande d'une partie qui invoque des droits subjectifs, prescrire à ces autorités les mesures ou les défenses nécessaires aux fins de prévenir, de faire cesser ou de réparer - fût-ce en nature - une atteinte à ces droits, le cas échéant sous peine d'astreinte. Les pouvoirs des cours et tribunaux sont à cet égard extrêmement larges, en particulier dans le cadre du référé.

Ces pouvoirs sont toutefois soumis à deux limitations :

1° En premier lieu, le juge ne peut pas exercer lui-même un pouvoir discrétionnaire qui appartient à l'administration ni apprécier l'opportunité de l'action de l'administration lorsque celle-ci exerce un tel pouvoir).

2° En second lieu, l'article 6 du Code judiciaire interdit aux cours et tribunaux de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. Cette règle est une expression du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Elle a plusieurs effets : en premier lieu, elle empêche d'accorder à la jurisprudence des cours et tribunaux un effet de précédent ; ensuite, elle interdit aux juges d'énoncer des règles qui visent à avoir une portée générale ; enfin, elle interdit en principe aux juges de rendre des décisions qui ont des effets obligatoires pour d'autres personnes que les parties au litige.

Une décision des cours et tribunaux prise contre les pouvoirs publics ne peut donc pas avoir une portée telle qu'elle en devienne générale ou réglementaire, c'est-à-dire qu'elle affecte directement les droits ou obligations des citoyens non parties au litige. Lorsqu'un juge constate l'illégalité d'un acte du pouvoir exécutif, conformément à l'article 159 de la Constitution, cette constatation rend l'acte en question inapplicable entre les parties au litige, mais l'acte subsiste par ailleurs dans l'ordre juridique et continue à sortir ses effets à l'égard des tiers ; le juge judiciaire n'a pas le pouvoir d'annuler ou de suspendre un tel acte *erga omnes*. Le contentieux subjectif porté devant les cours et tribunaux diffère ainsi fondamentalement, quant à ses effets, du contentieux objectif porté devant le Conseil d'État.

## **2 ° Application en l'espèce :**

L'article 1382 du Code civil consacre un droit subjectif à la réparation du préjudice résultant d'une faute de l'administration. Il en découle corrélativement un droit subjectif à l'évitement préventif d'un préjudice qui résulterait d'une telle faute; l'article 1382 permet au juge de prononcer des injonctions qui visent à prévenir la survenance d'un dommage résultant d'une faute, ou à prévenir la commission d'une faute génératrice de dommage (Cass., 21 octobre 1982, Pas., 1983, I, p. 251; F. Delpérée, « La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration », *R.C.J.B.*, 1963, p. 177, no 13;

P. Wéry, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle », *J.T.*, 1995, p. 429, spécialement p. 433 in fine ; H. Bocken et I. Boone, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, n° 351).

Dans le cas présent, la réalité du risque de préjudice financier invoqué par VIASAT du fait de la faute commise par INMARSAT en utilisant la bande 2GHz sans disposer d'une autorisation valide pour ce faire, et par l'IBPT et l'ETAT BELGE en se basant sur une telle autorisation pour fonder une décision, est établie.

Si la responsabilité d'une autorité administrative ou de l'ETAT BELGE peut, dans certains cas, être engagée, les cours et tribunaux ne peuvent, toutefois, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs, se substituer aux autorités administratives dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire.

La Cour de cassation a rappelé très clairement à cet égard que « *le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour indemniser une atteinte irrégulière portée à un droit subjectif par l'administration dans l'exercice de sa compétence non liée mais qu'à ce propos il ne peut priver l'administration de sa liberté d'action et ni se substituer à celle-ci ; que le juge des référés ne peut pas davantage le faire* » (Cass., 4 mars 2004, *Juridat F-20040304-6*).

Or, le tribunal relève que faire droit à la demande provisoire tel que libellée par VIASAT reviendrait en réalité à interdire à l'IBPT de prendre des décisions quelles qu'elles soient, même dans le cadre de mesures prises à l'encontre d'INMARSAT sur la base de l'autorisation prévue par l'arrêté royal du 11 février 2018 et, ce faisant, le Tribunal viendrait *in fine* à priver l'autorité administrative compétente de son pouvoir d'action en la matière et à se substituer à elle.

La généralité de la mesure provisoire sollicitée par VIASAT pose ainsi question.

Selon VIASAT, ni l'IBPT ni l'ETAT BELGE ne disposeraient en l'espèce d'un quelconque pouvoir discrétionnaire quant à l'objet de la demande au fond qui serait une pure question de droit.

Cela ne pourrait cependant *prima facie* être le cas que si une sanction claire avait été prévue quant à la violation de l'engagement prévu à l'article 4, paragraphe 1er, point c), (ii) de la Décision « MSS » au niveau européen et aux articles de l'arrêté royal transposant cette décision en droit belge.

Or, le rôle de l'IBPT, en ce qui concerne le cadre légal européen et belge relatif à l'utilisation de la Bande 2 GHz (ou Bande S) pour les systèmes mobiles par satellite, est justement de prendre des mesures d'exécution à l'encontre de tout opérateur qui ne respecterait pas les conditions auxquelles son autorisation d'utiliser une bande de fréquences est soumise.

L'IBPT s'est ainsi vu octroyer un large pouvoir discrétionnaire à cet égard, suivant une procédure par ailleurs bien précise.

Faire droit à la mesure sollicitée reviendrait donc en définitive à se substituer à ce contrôle qui doit être exercé par l'IBPT et à l'empêcher d'exercer son pouvoir d'appréciation par rapport aux conditions prévues dans l'arrêté royal.

En outre, depuis l'introduction de la présente procédure, l'IBPT a prononcé une nouvelle décision contre laquelle VIASAT n'a pas manqué d'exercer son droit recours devant la Cour des Marchés.

Dans la mesure où une décision a déjà été prise par l'IBPT, l'on peut également se poser la question de savoir quel est encore l'intérêt de la mesure sollicitée.

En conclusions de l'ensemble de ce qui précède, le Tribunal doit se déclarer sans juridiction pour connaître de la demande provisoire formulée par VIASAT en raison du principe de la séparation des pouvoirs et il ne peut donc en connaître.

## **II. EXAMEN DES AUTRES MOYENS :**

En vertu du principe de l'économie de la procédure, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens soulevés par les défendeurs pour contester la demande de VIASAT sur pied de l'article 19, al.3., du Code judiciaire.

Le dossier est renvoyé au rôle général pour le surplus de la demande.

**PAR CES MOTIFS,**

**LE TRIBUNAL,**

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Statuant contradictoirement,

Se déclare sans pouvoir de juridiction pour connaître de la demande de mesure avant dire droit formée par la partie demanderesse ;

Renvoie la cause au rôle pour le surplus ;

Réserve les dépens ;

**Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 1<sup>ère</sup> chambre du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, le 15 novembre 2018,**

où étaient présents et siégeaient :

- Madame L. Vandenhautte, juge unique,
- Monsieur F. Quandt, greffier délégué,

  
QUANDT

  
VANDENHAUTE