

Cour d'appel de Bruxelles

Greffe civil & fiscal - service des requêtes d'appel (étage 01)

Palais de Justice, Place Poelaert, 1000 Bruxelles

☎ 02 508 66 67

☎ 02 519 84 25

☎ 02 519 81 72

Notification – art. 1056 C.J.

2017/AR/843, Chambre 19A, 31 mai 2017 09:00

I.B.P.T.

Ellipse Building Bâtiment C
Boulevard du Roi Albert II 35
1030 BRUXELLES

—
votre référence/avocat
Me

notre référence 2017/AR/843
en cause de : GRIDMAX S.P.R.L./I.B.P.T.

Bruxelles
23 mai 2017

annexe
I

Madame, Monsieur,
Maître,

J'ai l'honneur de vous notifier ci-joint la requête, déposée au greffe de la Cour de ce siège.

Recevez, Madame, Monsieur, Maître, l'assurance de ma considération distinguée.



A. DE CLERCK
Greffier

Déposé au greffe de la
Cour d'Appel de Bruxelles
le

22-05-2017

Le greffier

REQUETE

A Mesdames, Messieurs les Premier Président, Présidente et Conseillers près la Cour d'Appel de Bruxelles

Bruxelles, le 22 mai 2017

A L'HONNEUR D'EXPOSER RESPECTUEUSEMENT

REQUERANTE :

La société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) « GRIDMAX », numéro à la Banque Carrefour des Entreprises 0644 634 482, ayant son siège social établi à 5550 Laforêt (Vresse-sur-Semois), Rue Sainte Agathe n° 77 ayant pour gérant Monsieur Eric SMEKENS.

Ayant pour conseil Me Jean-François FLION, Avocat, dont le cabinet est établi Rue de Stassart n°117 à 1050 Bruxelles (jff@flion.be)

Que le présent recours est dirigé **CONTRE** :

L'institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T), dont le siège est établi Boulevard du Roi Albert II, n° 35, Ellipse Building Bâtiment C, à 1030 Bruxelles

I. DÉCISION FAISANT L'OBJET DU RECOURS

Décision du Conseil de l'IBPT du 21 mars 2017 concernant la prolongation des droits d'utilisation de BROADBAND BELGIUM telle que publiée sur le site public internet de l'IBPT le 24 mars 2017

II. OBJET DU RECOURS :

Entendre déclarer le recours recevable et fondé.

1. Avant dire droit, la requérante sollicite à l'audience d'introduction la suspension partielle des modalités de la décision du Conseil de l'IBPT du 21 mars 2017 qui font partie intrinsèques de cette décision énumérées aux quatre premiers paragraphes de son article 8.2 et ce jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt.

La requérante ne s'oppose pas en tant que tel à la prolongation des droits d'utilisation de Broadband Belgium, mais elle s'oppose aux modalités de la décision de l'I.B.P.T. qui lui porte préjudice.

2. La requérante, sur le fond, vise à entendre prononcer l'annulation partielle des modalités de la décision du Conseil de l'IBPT du 21 mars 2017 qui font partie intrinsèques de cette décision énumérées aux quatre premiers paragraphes de son article 8.2 ou l'annulation intégrale de cette décision

2.

III. JURIDICTION COMPETENTE ET DATE D'INTRODUCTION

La Cour d'Appel de Bruxelles est compétente pour connaître du présent recours conformément à l'article 25 1^{er} de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges.

Les parties sont priées de comparaître le à heures devant la chambre francophone de la Cour d'Appel de Bruxelles, siégeant au local ordinaire de ses audiences, salle *0.F.*....., à 1000 Bruxelles, Palais de justice, Place Poelaert 1, afin d'y faire leur déclaration de comparution.

IV. NATURE DU LITIGE ET CODE :

LITIGES AVEC L'AUTORITE PUBLIQUE

~~A11-B-Marchés publics~~ *I A A I B P T*

V. FAITS ET RETROACTES :

1.

L'arrêté- royal du 24 mars 2009 établit les conditions d'accès radioélectriques dans les bandes de fréquence 3410- 3500/ 3510- 3600 MHz et 10150 – 10300/ 10500 – 10650 MHz (bande 42 = bande de fréquences 3410 – 3600 MHz)

2.

Le 8 mars 2011, la société GIGAWEB s'est vue octroyée une licence dans la bande 42 dans les communes de Gedinne, Bièvre, Vresse s/ Semois et Bouillon ; les droits d'utilisation étant valables jusqu'au 6 mars 2021.

3.

En février 2015, un appel à candidats désirant d'obtenir des droits d'utilisation couvrant les bandes de fréquence de la bande 42 a été publié au Moniteur belge.

Dans ce document il est explicitement indiqué que « GIGAWEB peut demander une extension de ses droits d'utilisation pour toutes les communes qui n'en font pas encore partie (du bloc 2) c'est-à-dire 585 communes. »

Une procédure d'analyse de compatibilité des demandes est fournie par l'I.B.P.T. qui publie le 3 juin 2015 l'attribution à partir du 7 mai 2015 d'une licence sur dix communes à la société CITYMESH.

3.

4.

L'A.R. du 24 mars 2009 n'oblige pas l'I.B.P.T. de faire une publication pour une demande d'extension de licence par un détenteur existant d'une licence .

Cela fut en effet d'application lors du transfert en décembre 2015 des droits d'utilisation dans les bandes de fréquence 3,5 GHz de B. Lite et de Mac Telecom à BROADBAND BELGIUM.

BROADBAND BELGIUM a en effet simplement demandé et obtenu l'extension de sa licence à de nouvelles communes sans publication préalable.

De plus BROADBAND BELGIUM a obtenu à cette occasion deux communes non adjacentes (Hamme et Zele) aux communes reprises de B- LITE et MAC TELECOM.

5.

Cette possibilité d'extension géographique sur simple demande pour un détenteur existant d'une licence a conforté l'équipe d'ingénieurs de la société GIGAWEB et de ses partenaires à poursuivre ses efforts de développement et de promotion de solutions pour communications critiques dans la bande 42.

6.

En novembre 2015, ces efforts vont conduire la société GIGAWEB à informer l'I.B.P.T. de son souhait de céder ses droits d'utilisation dans la bande de fréquence 42 (3,5 GHz) à la sprl GRIDMAX, société qui sera créée dans la foulée en décembre 2015 , actuelle requérante, (dont le siège social est établi rue Ste Agathe n°77 à 5550 Laforêt s/ Semois).

7.

En janvier 2016, la société GRIDMAX enregistre sa première commande avec un important client qui la charge de mettre en place une solution de communications critiques dans la bande 42 sur les communes de Gedinne et Vresse. Cette solution permet à la dite entreprise d'analyser au niveau industriel la faisabilité et la fiabilité du télé contrôle de ses objets électroniques et d'envisager son extension en Wallonie, principalement en zone rurale.

8.

Le 11 janvier 2016, l'I.B.P.T. demande à GRIDMAX des informations supplémentaires qui lui parviennent le 20 janvier 2016 et le 13 juin 2016.

4.

9.

La décision relative à la demande de transfert de licence de la société GIGAWEB à la société GRIDMAX sera favorable et prise le 20 juillet 2016 par l'I.B.P.T.

10.

Le 1^{er} août 2016, l'I.B.P.T. publie une consultation relative au projet de décision de l'I.B.P.T. relative à la prolongation des droits d'utilisation de la société BROADBAND BELGIUM :

La décision de l'I.B.P.T., sous réserve d'un recours, est d'octroyer la prolongation des droits, sans modalité spécifique ou référence à une adaptation du cadre légal en vigueur.

11.

Par ailleurs, la sprl GRIDMAX s'est opposée à toute modification de l'A.R. du 24 mars 2009 en réponse à la consultation lancée sur la « 5 G » le 23 décembre 2016 par le Conseil de l'I.B.P.T. à la demande du Ministre des Télécommunications.

12.

La sprl GRIDMAX est un opérateur de télécommunications de la ruralité, apportant aux zones rurales des solutions de connectivité critique principalement vers les objets électroniques, suite aux besoins croissants de la demande de telles solutions par les communautés locales et les entreprises qui y ont leurs activités.

L'offre actuelle de service 4G de communications critiques de GRIDMAX n'a à ce jour pas d'équivalent en Belgique. Le design et les composants du réseau de GRIDMAX sont alignés sur les objectifs de la 5G. GRIDMAX mettra en place une infrastructure 5 G dès que la disponibilité des technologies le permettra et qu'une demande de services 5G venant du marché le justifiera.

GRIDMAX en tant que détenteur d'une licence en bande 42 doit conserver la faculté d'étendre la liste des communes pour y étendre la disponibilité de son offre de services 4G de communications critiques et pour y répondre à la demande du marché.

Toute entrave au développement de GRIDMAX, selon le cadre de l'A.R. de 2009 et de son exécution administrative depuis 2011 et dans l'attente d'un nouvel A.R., représenterait une perte d'opportunité pour la Belgique d'être entretemps précurseur en matière de 5G.

13.

Le 24 mars 2017, l'I.B.P.T. publie sa décision du 21 mars 2017 relative à la prolongation des droits d'utilisation de la société BROADBAND BELGIUM qui énonce :

« Version non confidentielle de la décision du Conseil de l'I.B.P.T. du 21 mars 2017 concernant la prolongation des droits d'utilisation de BROADBAND BELGIUM »

5.

Cette décision de l'IB.P.T. énonce en son point 8.2 ses modalités particulières d'exécution à savoir :

« Les droits d'utilisation existants de Broadband Belgium, Citymesh et Gridmax ont été octroyés en vertu de l'arrêté royal du 24 mars 2009 *concernant l'accès radioélectrique dans les bandes de fréquences 3410- 3500/ 3510 – 3600 MHz et 10150 – 10300/ 10500 – 10650 MHz*»

« **L'IBPT n'a plus l'intention de lancer de nouvelles procédures d'attribution conformément à l'arrêté royal du 24 mars 2009.** (ndlr mis en gras par le requérant). Vu les développements récents en ce qui concerne l'introduction de la 5G dans la bande 3400 – 3800 MHz et l'intérêt fortement accru pour cette bande, l'IBPT estime en effet qu'un arrêté royal mieux adapté doit être adopté afin de mettre à disposition l'ensemble de la bande 3400- 3800 MHz. Cela implique qu'il est préférable de laisser la situation actuelle en matière d'autorisations inchangée, en attendant un nouveau cadre réglementaire que le Roi pourra établir le cas échéant. »

« Il n'y aura donc plus de nouveaux droits d'utilisation octroyés en vertu de l'arrêté- royal du 24 mars 2009. L'IBPT est d'avis que les droits futurs pour la période jusqu'en 2040 devraient être attribués en exécution d'un nouvel arrêté royal à élaborer. Vu que les équipements terminaux 5G ne devraient pas être disponibles immédiatement, cette période de transition ne représente pas un obstacle insurmontable pour les éventuels candidats à la détention d'une autorisation. Il est préférable que l'introduction de la 5G se fasse de manière ordonnée, selon un cadre adapté, plutôt que d'appliquer précipitamment un arrêté royal devenu obsolète »

« L'article 21 de l'arrêté royal du 24 mars 2009 prévoit qu'un opérateur puisse demander à l'IBPT de modifier la liste des communes reprises dans ses droits d'utilisation. En cas d'ajout de communes à la liste, l'IBPT détermine si une nouvelle procédure doit être lancée ou si la liste peut être modifiée directement. Comme déjà mentionné, l'IBPT n'a plus l'intention de lancer de nouvelles procédures d'attribution conformément à l'arrêté royal du 24 mars 2009 (...) »

VI. EXPOSE DES MOYENS :

1.

Cette décision favorable à la société BROADBAND BELGIUM comprend cependant en son sein des modalités d'exécution de cette décision, qui ont pour conséquence directe le blocage pour la sprl GRIDMAX de toute possibilité d'extension de sa licence à de nouvelles communes autres qu'aux quatre initialement accordées alors qu'elle est en droit d'obtenir de telles extensions aux autres 585 communes.

2.

GRIDMAX, déjà titulaire d'une licence comme BROADBAND BELGIUM et non nouveau candidat à autorisation, subit par cette décision du 21 mars 2017, qui ne lui a pas été notifiée, un confinement forcé à ses quatre communes actuelles.

6.

3.

Ces modalités d'exécution discrétionnaires énoncées en son article 8.2 §1 à § 4 constituent en outre l'annulation unilatérale des perspectives d'extension des activités de la sprl GRIDMAX aux 585 communes restantes, perspectives créées par l'exécution de l'AR du 24 mars 2009 depuis 2011 jusqu'à la publication de la décision de l' I.B.P.T. le 24 mars 2017.

GRIDMAX est une société tout à fait opérationnelle, commercialement active qui n'entend pas se confiner à 4 communes et qui, par sa compétence et son savoir-faire, est tout à fait en droit de bénéficier d'une extension de licence aux 585 autres communes belges sur simple demande.

4..

La position de l'I.B.P.T. viole clairement l'article 21 de l'A.R. du 24 mars 2009 qui n'a jamais prévu de bloquer toute possibilité d'extension mais qui prévoit au contraire expressément en son article la possibilité pour un détenteur existant d'une licence d'obtenir auprès de l'I.B.P.T. la modification de la liste des communes reprises dans ses droits d'utilisation.

5..

Agissant de la sorte, l'I.B.P.T. se rend coupable d'une erreur manifeste puisque en vue de protéger l'exécution d' A.R. futur dont le contenu et a fortiori la date d'application restent inconnus, l'I.B.P.T. arrête l'exécution de l'A.R. de 2009 seul actuellement applicable.

Il est dès lors permis de se demander sur quelle base légale l'I.B.P.T. se fonde pour arrêter l'exécution de l'A.R. actuellement applicable en vue de protéger l'exécution d'un futur A.R.

7.

Pour la sprl GRIDMAX, la décision de l'I.B.P.T. est constitutive de perte d'une chance d'extension avec toutes les conséquences financières particulièrement importantes qui s'y rattachent.

La perte d'une chance constitue « *la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* »

(J-L FAGNART, Actualité en droit de la responsabilité, Bruylant, 2010, p.10) comme en l'espèce .

La sprl GRIDMAX, dont la légitime confiance a été ébranlée, a investi de manière importante notamment sur le plan financier, en temps de travail, prospection de nouveaux clients... pour être en mesure de développer ses activités industrielles en s'appuyant sur l'extension de ses droits d'utilisation.

VII. VOIES DE RECOURS :

1.

La décision du 21 mars 2017 énonce les modalités des voies de recours qui peuvent être engagées à son encontre à savoir :

« Conformément à l'article 2§1 de la loi du 17 janvier 2003 concernant le recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications Belges, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour des marchés, Place Poelaert 1, B- 1000 Bruxelles. Les recours sont formés à peine de nullité prononcée d'office par requête signée et déposée au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision. »

2.

Cette même loi prévoit en son article 2 §4 :

« Le recours ne suspend pas les décisions de l'Institut.

« La Cour des marchés peut toutefois, à la demande de l'intéressé et par décision avant dire droit, suspendre, en tout ou partie, l'exécution de la décision de l'Institut et, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt.

« la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de la décision risque d'avoir des conséquences graves et difficilement réparables pour l'intéressé. »

3.

SUSPENSION :

3.1.

En l'espèce, des modalités d'exécution de la décision querellée de l'I.B.P.T. ont des conséquences graves et irréparables justifiant que la cause soit traitée sous le bénéfice de l'urgence, la Cour statuant comme en référé, et que la suspension des modalités intrinsèques de la décision de l'I.B.P.T. énoncées en son article 8.2. §1 à §4 soit prononcée avant-dire droit à l'audience d'introduction

3.2.

Grave : dans le sens où il s'ensuit que, par application des modalités intrinsèques de la décision de l'I.B.P.T. énoncées en son article 8.2. §1 à §4, des zones du pays ne peuvent plus être couvertes

3.3.

Grave : il s'ensuit de la décision de l'I.B.P.T. qu'il est impossible de répondre à une demande d'un client désireux de faire appel aux services innovants de GRIDMAX en dehors des quatre communes où cette société dispose actuellement de sa licence, alors qu'une telle extension de licence peut être obtenue par un détenteur de licence sur simple demande à l'I.B.P.T. (voir cas de Broadband Belgium)

3.4.

Irréparable : Il s'ensuit de la décision de l'I.B.P.T. que GRIDMAX est incapable de répondre à des cahiers des charges avec ses solutions 4G innovantes en dehors de ses quatre communes initialement attribuées

Il en résultera que les clients chercheront d'autres solutions alternatives et concurrentes.

Le dommage subi par GRIDMAX est donc certain tant présent que futur (damnum emergens et lucrum cessans) et augmente considérablement avec le temps alors même qu'il s'agit d'une société opérationnelle dont le système de télécommunications fonctionne parfaitement et est commercialement active .

Il est donc essentiel de statuer avant –dire droit, à l'audience d'introduction, sur la demande de suspension telle que libellée ci-avant.

4.

ANNULATION

La requérante sollicite sur le fond l'annulation partielle des modalités intrinsèques d'exécution de la décision de l'I.B.P.T. énumérées en son article 8.2 §1 à 4 ou à défaut l'annulation intégrale de la décision

PAR CES MOTIFS,

La requérante conclut à ce qu'il plaira à la Cour de recevoir son recours et y faisant droit :

1. Déclarer le recours recevable et fondé

Avant dire droit, la requérante sollicite à l'audience d'introduction la suspension partielle des modalités de la décision du Conseil de l'IBPT du 21 mars 2017 qui font partie intrinsèques de cette décision énumérées aux quatre premiers paragraphes de son article 8.2 et ce jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt.

9.

2. La requérante, sur le fond, vise à entendre prononcer l'annulation partielle des modalités de la décision du Conseil de l'IBPT du 21 mars 2017, qui font partie intrinsèques de cette décision énumérées aux quatre premiers paragraphes de son article 8.2 ou à défaut l'annulation intégrale de cette décision.

Condamner l'IBPT à l'intégralité des frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure

Pour la Requérante

Son Conseil



Jean-François FLION

Bruxelles, le 22 mai 2017

Inventaire :

1. Décision du 21 mars 2017 de l'I.B.P.T