

La cour d'appel de Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2005/AR/2331

R. n°: 2007/ 5056

N°: 1553

Qualité des requérantes  
- notification - intérêt à  
agir - aléatoire

**EN CAUSE DE :**

**1.- MCI BELGIUM LUXEMBOURG**, société anonyme dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, rue de la Science, 37, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0452.182.326,

**2.- TELE2 BELGIUM**, société anonyme dont le siège social est établi à 1160 Bruxelles, chaussée de Wavre, 1945, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0459.623.216,

**3.- BASE**, société anonyme dont le siège social est établi à 1200 Bruxelles, rue Neerveld, 105, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0462.925.669,

**4.- COLT TELECOM**, société anonyme dont le siège social est établi à 1130 Bruxelles, rue du Planeur, 10, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0461.455.625,

**5.- VERSATEL BELGIUM**, société anonyme dont le siège social est établi à 1780 Wemmel, Koning Astridlaan, 166, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0463.193.905,

**6.- TELENET**, société anonyme dont le siège social est établi à 2800 Mechelen, Liersesteenweg, 4, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0439.840.857,

**7.- SCARLET BUSINESS**, société anonyme dont le siège social est établi à 1800 Vilvoorde, Medialaan, 50, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0463.079.780,

Requérantes,

Représentées par Maîtres Yves Van Gerven et Frédéric Louis, avocats à 1050 Bruxelles, place du Champs de Mars, 5,

21 -06- 2007

**CONTRE :**

**L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS**, en abrégé IBPT, personne morale de droit public dont les bureaux sont établis à 1210 Bruxelles, avenue de l'Astronomie, 14/21,

Partie adverse,

✓ Représenté par Maître Sébastien Depré, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 240,

Plaideur : Maître Ph. Denis.

\*\*\*\*

**I. DECISION ATTAQUEE**

Le recours est dirigé contre la décision du Conseil de l'IBPT du 17 mai 2005 qui approuve la méthodologie utilisée pour le calcul du coût net provisoire du service universel de l'année 2003 supporté par Belgacom et qui fixe le montant de ce coût net provisoire à 48.400.288 €.

**II. PROCEDURE DEVANT LA COUR**

Le recours est formé par requête, déposée par MCI Belgium Luxembourg, Télé 2, Base, Colt Telecom, Versatel Belgium, Telenet et Scarlet Business au greffe de la cour, le 6 septembre 2005.

L'affaire a été fixée sur la base d'une ordonnance du 29 septembre 2005 en application de l'article 747§2 du Code judiciaire.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

21 -06- 2007

### III. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. Le 23 janvier 2002, Belgacom a introduit une demande officielle auprès du ministre des télécommunications et de l'IBPT en vue de l'activation du 'fonds pour le service universel des télécommunications' créé par l'article 86 § 1<sup>er</sup> de la loi du 21 mars 1991. Par cet acte, Belgacom entendait faire financer, et cela à partir de l'année civile 2003, les obligations définies à l'article 84 de la loi, obligations qui lui incombent en vertu de l'article 83 § 1<sup>er</sup>.

Dans un document du 26 novembre 2002, intitulé 'Avis au Ministre des Télécommunications concernant l'activation du fonds pour le service universel des télécommunications', l'IBPT a approuvé le coût net prévisionnel du service universel pour 2003 de 101.644.662€.

A la suite d'une analyse, il est apparu que ce coût estimé par l'IBPT se situait à un niveau largement supérieur à celui d'autres pays de l'Union européenne. Il a donc été décidé de procéder à un réexamen global du coût net provisoire pour l'année 2003.

Le 9 octobre 2003, l'IBPT a adressé un courrier à Belgacom pour lui annoncer que le calcul du coût net du service universel pour l'année 2003 ferait l'objet d'un réexamen.

Du 17 septembre au 31 octobre 2004, un projet de décision du Conseil de l'IBPT a été publié pour consultation.

Les opérateurs de services et de réseaux de communications électroniques actifs sur le marché belge, dont les requérantes, réunis dans la Platform Telecom Operators & Service Providers asbl ont présenté des observations au sujet de ce projet.

Par la décision attaquée du 17 mai 2005, le Conseil de l'IBPT a approuvé la méthodologie pour le calcul du coût net provisoire du service universel de l'année 2003 supporté par Belgacom et a fixé le montant de ce coût net provisoire pour l'année 2003 à 48.400.288 €.

Cette décision a été publiée sur le site internet de l'IBPT le 18 juillet 2005.

Un document intitulé 'Méthode pour le calcul du coût net du service universel des télécommunications – Coût prévisionnel pour l'année 2003' daté du 27 mai 2005 a également été publié sur le site internet de l'IBPT, le 10 août 2005.

21 -06- 2007

2. MCI, Télé 2, Base, Colt, Versatel, Telenet et Scarlet Business ont introduit, le 6 septembre 2005, un recours contre la décision du 17 mai 2005. Elles demandent à la cour, à titre principal, de mettre à néant cette décision et de dire pour droit que l'IBPT n'est plus en droit de calculer le coût du service universel de télécommunications pour l'année 2003 en raison du dépassement du délai légal.

#### IV. DISCUSSION

##### A. Recevabilité du recours

###### a) La qualité des requérantes

3. L'IBPT soutient que les requérantes ne figurent pas parmi les personnes qui peuvent introduire un recours contre la décision attaquée de sorte que leur recours est irrecevable. Selon lui, seules les personnes à qui la décision a été notifiée peuvent introduire un tel recours.

Aux termes de l'article 2 § 1<sup>er</sup> 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 décisions de l'IBPT peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé.*

Cette disposition ne détermine pas les personnes qui peuvent introduire un tel recours et ne limite en tout cas pas expressément cette possibilité aux personnes à qui la décision a été notifiée. Elle ne fait pas référence à l'article 19, alinéa 2 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur qui dispose que *les décisions du Conseil sont notifiées aux personnes directement et personnellement concernées et au ministre.*

La loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques a inséré les mots '*dans les soixante jours qui suivent la date de leur notification*' entre les mots '*peuvent*' et '*faire l'objet*' de l'article 2 § 1<sup>er</sup> précité. Cette loi n'est toutefois entrée en vigueur que dix jours après sa publication au Moniteur belge, soit le 21 août 2005. Elle n'était donc en vigueur ni à la date de la décision attaquée, le 17 mai 2005, ni à la date de la publication de cette décision sur le site de l'IBPT, le 18 juillet 2005. Elle n'est pas applicable en l'espèce de sorte que, quelle que soit l'interprétation à donner à cette loi du 6 juillet 2005, le seul fait que

21 -06- 2007

la décision n'a pas été notifiée aux requérantes ne prive pas celles-ci du droit d'introduire un recours.

b) L'intérêt à agir – Rappel des principes

4. L'IBPT admet d'ailleurs la recevabilité d'un recours introduit par une personne à qui la décision du Conseil n'a pas été notifiée pour autant qu'il s'agisse d'une personne directement et personnellement concernée par la décision litigieuse et à laquelle la décision aurait donc dû être notifiée conformément à l'article 19 précité de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur.

Aux termes de l'article 3 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours, le Code judiciaire est d'application pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles.

Les articles 17 et 18 du Code judiciaire précisent qu'une action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former et que l'intérêt à agir doit être né et actuel.

L'intérêt au sens de ces dispositions doit être personnel et direct, un intérêt général ne constituant pas un intérêt personnel (Cass., 19 novembre 1982, Pas., 1983, I, 338). L'exigence que le requérant soit directement et personnellement concerné par la décision litigieuse pour que son recours soit recevable, exigence que l'IBPT puise dans la loi du 17 janvier 2003, est conforme à cette règle du Code judiciaire et n'y ajoute rien.

21 -06- 2007

5. L'article 2 du Code judiciaire prévoit cependant que les règles énoncées dans ce code ne s'appliquent pas lorsque les procédures sont régies par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code.

En l'espèce, la cour doit appliquer les dispositions du Code judiciaire, et particulièrement les articles 17 et 18 précités, en tenant compte d'une part du fait que le recours organisé par la loi du 17 janvier 2003 présente un caractère objectif vu la nature de l'acte attaqué et d'autre part de l'absence de lien d'instance entre les parties avant l'introduction du recours (Bruxelles, 18 juin 2004 et 15 octobre 2004 publiés sur le site <http://www.rdc.tbh.be> et note X.Taton, Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire, RDC, 2005, p°802 et sv).

6. La loi du 17 janvier 2003, plus particulièrement en son article 2, a été promulguée à la suite de l'adoption du nouveau cadre réglementaire européen comprenant notamment la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive 'cadre') qui prévoit, en son article 4, que les Etats membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux ou des services de communications électroniques, et qui est affecté(e) par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées.

La notion d'intérêt personnel direct doit donc s'apprécier également à la lumière de cet article 4 et de la notion d'affectation qu'il introduit.

Il découle de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes que l'affectation directe, en tant que condition d'un recours intenté contre une décision communautaire adressée à une autre personne requiert que la mesure communautaire incriminée produise directement des effets sur la situation juridique du requérant (CJCE, 24 septembre 1996, C-386/96, Société Louis Dreyfus/Commission, Rec., p.2370, point 43).

Par ailleurs, les sujets autres que les destinataires d'une décision ne peuvent prétendre être concernés individuellement par celle-ci que si elle les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire (CJCE, 2 avril 1998, C-321/95, Greenpeace ; CJCE, 15 juillet 1963, C-25/62, Plaumann).

7. Enfin, par analogie avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, il faut considérer que le recours n'est pas ouvert à ceux qui ne tireraient de l'annulation de l'acte qu'un bénéfice éventuel. L'irrecevabilité est dans ce cas déduite de la présence, dans l'enchaînement des circonstances qui relie l'acte attaqué au requérant, d'un élément aléatoire qui conditionne l'existence de l'intérêt du requérant (M.Leroy, Contentieux administratif, 3<sup>ème</sup> éd., p.492).

c) L'intérêt à agir – En l'espèce

8. La décision attaquée approuve la méthodologie utilisée pour le calcul du coût net provisoire du service universel de l'année 2003,

21 -06- 2007

moyennant les modifications et exigences formulées dans le document. Par ailleurs, elle fixe à 48.400.288 euros le montant du coût net provisoire pour l'année 2003.

Les requérantes estiment que cette décision leur porte préjudice parce qu'elle fixe définitivement le montant du coût net du service universel qui déterminera le niveau des contributions à verser par chaque opérateur alternatif.

L'IBPT soutient que cette décision ne cause en elle-même aucun préjudice aux requérantes et qu'il n'est pas certain qu'un tel préjudice se produira jamais dès lors que deux arrêtés royaux sont nécessaires pour que Belgacom puisse exiger une contribution financière des requérantes.

9. La décision attaquée ne précise pas le montant à concurrence duquel chacune des requérantes devra, le cas échéant, participer au coût du service universel et ne fait en tant que telle peser aucune obligation sur les requérantes. Il convient dès lors d'examiner si Belgacom puise ailleurs le droit d'exiger des requérantes le paiement d'une intervention dans le coût net du service universel dès que celui-ci est déterminé.

La directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel dispose en son article 12 que :

*1. Lorsque les autorités réglementaires nationales estiment que la fourniture du service universel, telle qu'elle est énoncée dans les articles 3 à 10, peut représenter une charge injustifiée pour les entreprises désignées comme fournisseurs de service universel, elles calculent le coût de cette fourniture...*

Aux termes de l'article 13 de cette directive :

*1. Lorsque, sur la base du calcul du coût net visé à l'article 12, les autorités réglementaires nationales constatent qu'une entreprise est soumise à une charge injustifiée, les Etats membres décident, à la demande d'une entreprise désignée :*

*a) d'instaurer un mécanisme pour indemniser ladite entreprise pour les coûts nets tels qu'ils ont été calculés, dans des conditions de transparence et à partir de fonds publics, et/ou*

*b) de répartir le coût net des obligations de service universel entre les fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques.*

*2. En cas de répartition du coût comme prévu au paragraphe 1, point b), les Etats membres instaurent un mécanisme de répartition géré par l'autorité réglementaire nationale ou un organisme indépendant de ses bénéficiaires, sous la surveillance de l'autorité*

21 -06- 2007

*réglementaire nationale. Seul le coût net des obligations définies dans les articles 3 à 10 conformément à l'article 12, peut faire l'objet d'un financement....*

*Ce mécanisme de répartition n'est pas une obligation mais uniquement une possibilité offerte aux Etats membres. En effet, le considérant 21 du préambule précise que lorsqu'une obligation de service universel représente une charge excessive pour une entreprise, il y a lieu d'autoriser les Etats membres à établir des mécanismes efficaces de couverture des coûts nets. L'une des méthodes de couverture des coûts nets afférents aux obligations du service universel est le prélèvement sur des fonds publics. Il est également envisageable de compenser les coûts nets établis en mettant l'ensemble des utilisateurs à contribution de manière transparente par le biais de taxes prélevées sur les entreprises.*

*Belgacom ne puise donc pas dans la directive un droit à l'intervention des requérantes dans le coût net des obligations de service universel.*

10. L'article 85 § 3 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, tel qu'il a été remplacé par l'article 27 § 1 de la loi du 19 décembre 1997 énonce que :

*En aucun cas, ni Belgacom, ni, éventuellement, les autres opérateurs fournissant le service universel ne peuvent prétendre à un quelconque financement du service universel pour les prestations de service universel avant la date fixée par le Roi, sur avis de l'Institut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, et au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2000.*

L'article 86 dispose que :

*§ 1<sup>er</sup>. Afin d'assurer le financement du coût du service universel, il est créé un fonds appelé 'fonds pour le service universel des télécommunications'.*

*§ 2. Sont tenues de contribuer au fonds proportionnellement au coût net des prestations visées à l'article 84 § 1<sup>er</sup> de la présente loi, au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2000 :*

- 1° les personnes exploitant un réseau public de télécommunications ou*
- 2° les personnes fournissant un service de téléphonie vocale ;*
- 3° ...*

*Ces personnes sont tenues de participer à ce fonds proportionnellement à leur chiffre d'affaires réalisé dans le secteur concerné et relatif aux services prestés à une personne qui a en Belgique son siège, un établissement stable, son domicile ou sa résidence habituelle, selon les modalités fixées à l'article 7 de*

21 -06- 2007

*l'annexe 2 de la présente loi.*

*Seules les personnes dont le chiffre d'affaires tel que visé à l'article 7 de l'annexe 2 de la présente loi dépasse 500 millions de francs sont soumises à une contribution au fonds.*

*§ 3. Sans préjudice du § 1<sup>er</sup>, la méthode de fixation du niveau de participation ainsi que les conditions d'intervention du fonds pour le service universel des télécommunications servant à couvrir le coût du service universel sont fixées dans le chapitre 4 de l'annexe 2 de la présente loi.*

*Le Roi peut, sur avis de l'Institut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, suivant la procédure décrite à l'article 122 §§ 2 et 3 de la présente loi, modifier le chapitre 4 de cette annexe 2. L'Institut calcule chaque année le montant des contributions au fonds pour le service universel des télécommunications et des interventions de celui-ci.*

*Le fonds est géré par l'Institut.*

*Le Roi, sur avis de l'Institut, fixe par arrêté délibéré en Conseil des Ministres l'organisation du fonds. Ce fonds est doté de la personnalité juridique.*

A ce jour, ni l'arrêté royal visé à l'article 85 § 3 ni celui visé à l'article 86 § 3 in fine n'ont été adoptés. Tant que ces arrêtés royaux ne sont pas adoptés, Belgacom ne peut prétendre à un quelconque financement des prestations de service universel et le 'fonds pour le service universel des télécommunications' ne fonctionne pas.

Par conséquent, aucune obligation financière en rapport avec le coût net du service universel pour Belgacom ne pèse sur les requérantes tant que ces arrêtés royaux ne sont pas adoptés.

21 -06- 2007

Or, l'IBPT fait observer avec pertinence que cette adoption est aléatoire.

En effet, un long délai s'est déjà écoulé depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 1997 modifiant la loi du 21 mars 1991. En outre, le cadre légal organisant le service universel a été modifié par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Cette loi a abrogé les articles 82 à 96 de la loi du 21 mars 1991, à l'exception de l'article 86 ter.

Il existe donc un doute sérieux que soient pris les arrêtés royaux, nécessaires pour que la décision attaquée qui se rapporte à l'année 2003 produise ses effets. A ce jour en tout cas, cette décision ne produit aucun effet juridique.

Les requérantes ne justifient donc pas d'un intérêt né et actuel à l'annulation de la décision attaquée.

11. Si les textes contraignant les requérantes à contribuer au 'fonds pour le service universel des télécommunications' étaient adoptés, celles-ci justifieraient alors d'un intérêt à critiquer la décision de l'IBPT du 17 mai 2005 qui devrait être considérée comme un acte préparatoire.

## V. CONCLUSION

**Pour ces motifs, la cour**

**1. Déclare irrecevable le recours des requérantes.**

**2. Met les dépens à leur charge. Ces dépens s'élèvent à 186 + 242,94 € en ce qui les concerne et à 242,94 € en ce qui concerne l'IBPT.**

Ainsi jugé par :

Martine REGOUT, Conseiller ff Président,  
Els HERREGODTS, Conseiller,  
Yves DEMANCHE, Conseiller,  
magistrats de la 9<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Bruxelles, ayant participé au délibéré conformément à l'article 778 du Code judiciaire et vu l'empêchement légal de Madame le conseiller Els Herregodts d'assister à la prononciation de l'arrêt, prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la Cour d'Appel de Bruxelles, le 21 juin 2007, conformément à l'ordonnance de Monsieur le Premier Président du 21 juin 2007, en application de l'article 779 du Code judiciaire,

où étaient présents :

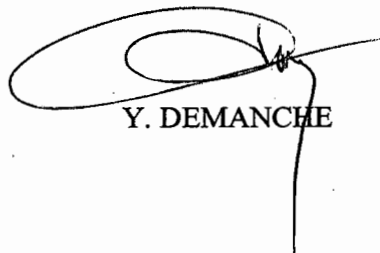
Martine REGOUT, Conseiller ff Président,  
Henry MACKELBERT, Conseiller,  
Yves DEMANCHE, Conseiller,  
Patricia DELGUSTE, Greffier.



P. DELGUSTE



M. REGOUT



Y. DEMANCHE



H. MACKELBERT

21 -06- 2007