

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRIF

A R R Ê T

n° 172.073 du 11 juin 2007
A. 179.910/IX-5534

En cause : la sa TELE 2 BELGIUM,
ayant élu domicile chez
Mes D. ARTS et T. DE CORDIER, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
avenue de Tervueren 268 A

contre :

1. le Fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux,
2. l'Institut belge des services postaux et des télécommunications
(IBPT),
ayant élu domicile chez
Mes S. DEPRE et C. DUBOIS, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
avenue Louise 240.

parties intervenantes :

1. la sa BELGACOM,
ayant élu domicile chez
Mes F. VANDENDRIESSCHE et L. SCHELLEKENS, avocats,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
rue de Loxum 25
2. l'État belge, représenté par le Ministre du Budget et de la
Protection de la Consommation
ayant élu domicile chez
Mes K. GEELEN et K. WAUTERS, avocats,
ayant leur cabinet à HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA IX^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 décembre 2006 par laquelle la sa TELE 2 BELGIUM demande la suspension de l'exécution de la décision du 30 octobre 2006 du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, agissant en sa qualité d'administrateur du Fonds pour le service

universel en matière de tarifs sociaux, fixant la méthodologie de détermination de compensations par opérateur pour la composante sociale du service universel et, de la décision du 30 octobre 2006 de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications fixant la compensation due par la partie requérante, mentionnant le chiffre d'affaires qu'elle a réalisé sur le marché de la téléphonie publique au cours de la deuxième moitié de l'année 2005, la part du montant total des réductions qu'elle a accordées à ses propres abonnés sociaux dans le montant total des réductions accordées par les opérateurs de téléphonie publique en Belgique, ainsi que sa part du chiffre d'affaires sur le marché de la téléphonie publique dans le chiffre d'affaires total réalisé sur ce même marché en Belgique;

Vu la requête introduite le même jour par laquelle la même partie requérante demande l'annulation des mêmes décisions;

Vu les notes des parties défenderesses;

Vu le rapport de M. L. VERMEIRE, auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 25 avril 2007 fixant l'affaire à l'audience du 21 mai 2007;

Entendu M. L. HELLIN, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me T. DE CORDIER, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Me C. DUBOIS, avocat, qui comparaît pour les parties défenderesses, Me F. VANDENDRIESSCHE, avocat, qui comparaît pour la première partie intervenante et Me K. WAUTERS, avocat, qui comparaît pour la deuxième partie intervenante;

Entendu M. L. VERMEIRE, auditeur, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que, par requête du 16 février 2007, la sa BELGACOM demande à pouvoir intervenir dans le référé administratif; qu'il y a lieu d'accueillir la requête;

Considérant que, par requête du 19 février 2007, l'État belge, représenté par le Ministre du Budget et de la Protection de la consommation, demande à intervenir dans le référé administratif; qu'il y a lieu d'accueillir la requête;

1. Les éléments de la cause.

1.1. La partie requérante est un opérateur de téléphonie publique.

Avant la libéralisation du secteur des télécommunications dans l'Union européenne, la télécommunication était considérée comme un service public qui devait être assuré par l'autorité pour permettre à chacun d'obtenir et d'utiliser un raccordement au réseau téléphonique dans les mêmes conditions, moyennant des tarifs spéciaux pour les catégories les moins favorisées de la population. Pour éviter que ceci soit remis en cause par la libéralisation totale, en 1998, du secteur des télécommunications dans l'Union européenne, qui avait pour objectif d'accroître la concurrence et d'élargir les possibilités de choix du consommateur final, le législateur européen a imposé aux Etats membres de veiller à ce que tous les utilisateurs finaux aient accès à un nombre minimal préétabli de services de télécommunication à un prix raisonnable. C'est ce qu'on appelle "le service universel".

Le présent litige se situe dans le cadre de ce "service universel".

1.2. C'est 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 qui règle à présent le service universel dans le secteur des télécommunications européen (ci-après : la directive).

Aux termes de la directive précitée, le service universel comprend les éléments suivants :

- 1/ le raccordement en position déterminée au réseau téléphonique public et l'accès aux services téléphoniques accessibles au public en position déterminée (article 4);
- 2/ les services de renseignements téléphoniques et les annuaires (article 5);
- 3/ la mise à disposition de postes téléphoniques payants publics (article 6);
- 4/ les mesures particulières en faveur des utilisateurs handicapés (article 7);
- 5/ l'offre d'options ou de formules tarifaires qui diffèrent de celles offertes dans des conditions normales d'exploitation commerciale, dans le but de garantir que les personnes ayant de faibles revenus ou des besoins sociaux spécifiques ne soient pas empêchées de faire usage du service téléphonique accessible au public (article 9.2).

En l'espèce, le litige a trait au cinquième élément de l'article 9.2 de la directive.

1.3. L'article 8.1 de la directive permet aux Etats membres de désigner une ou plusieurs entreprises afin de garantir la fourniture du service universel que définit notamment l'article 9.2, de façon à pouvoir couvrir l'ensemble du territoire national.

L'article 8.2 de la directive impose que cette désignation se fasse selon un mécanisme de désignation efficace, objectif, transparent et non discriminatoire qui n'exclut a priori aucune entreprise.

Aux termes de l'article 8.2, les méthodes de désignation garantissent que la fourniture du service universel répond au critère de la rentabilité et peuvent être utilisées de manière à pouvoir déterminer le coût net de l'obligation de service universel. Le considérant 14 de la directive indique en outre qu'à cet égard, il faut, le cas échéant, tenir compte de la capacité et de la disposition des entreprises à accepter une ou plusieurs de ces obligations.

Lorsque les autorités réglementaires nationales estiment que la fourniture du service universel, visée aux articles 3 à 10, peut représenter une charge injustifiée pour les entreprises désignées comme fournisseurs de service universel, elles calculent le coût net de cette fourniture conformément à l'article 12 de la directive.

À cette fin, soit elles calculeront le coût net de l'obligation de service universel compte tenu de l'avantage commercial éventuel que retire une

entreprise désignée pour fournir un service universel, conformément à la partie A de l'annexe IV, intitulée "Calcul, le cas échéant, du coût net des obligations de service universel et mise en place d'un mécanisme de couverture ou de répartition des coûts conformément aux articles 12 et 13", soit elles utiliseront le coût net encouru par la fourniture du service universel et déterminé par mécanisme de désignation conformément à l'article 8.2.

Selon l'annexe IV, partie A, de la directive, il s'agit de la différence entre le coût net supporté par une entreprise désignée lorsqu'elle fournit un service universel et lorsqu'elle n'en fournit pas et donc, de la différence entre le coût net pour un opérateur désigné qui fournit le service universel et celui supporté par le même opérateur lorsqu'il ne le fournit pas, étant entendu que l'autorité réglementaire tient compte des bénéfices du service universel pour l'exploitant, y compris les bénéfices immatériels.

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 États membres peuvent, conformément à l'article 13.1 de la directive, décider, à la demande d'une entreprise désignée, soit d'instaurer un mécanisme pour indemniser cette entreprise pour les coûts nets tels qu'ils ont été calculés, dans des conditions de transparence et à partir de fonds publics, soit, de répartir le coût net des obligations de service universel entre les fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques. Dans cette dernière hypothèse, conformément à l'article 13.2 de la directive, les États 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 réglementaire nationale et seul le coût net des obligations définies dans les articles 3 à 10, calculé conformément à l'article 12, peut faire l'objet d'un financement. En cas de répartition, l'article 13.3 impose de respecter les principes de transparence, de distorsion minimale du marché, de non-discrimination et de proportionnalité, conformément aux principes énoncés dans l'annexe IV, partie B, de la directive et permet aux États membres de ne pas demander de contributions aux entreprises dont le chiffre d'affaires national est inférieur à une limite déterminée.

1.4. L'article 68 de la loi du 13 juillet 2005 relative aux

communications électroniques prévoit notamment une composante sociale du service universel (article 68, 2/).

L'article 74, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 13 juillet 2005 dispose que la composante sociale du service universel consiste en la fourniture par chaque opérateur à certaines catégories de bénéficiaires, de conditions tarifaires particulières.

Le Fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux est créé en vue d'indemniser les prestataires de tarifs sociaux. Ce fonds a la personnalité juridique et est géré par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après IBPT).

L'article 74 dispose également que, selon que le nombre de réductions sociales accordées par un opérateur est inférieur ou supérieur au nombre de réductions de tarifs correspondant à sa part du chiffre d'affaires global du marché de la téléphonie publique, l'opérateur doit payer une compensation au Fonds ou recevoir une indemnité.

1.5. L'arrêté royal du 20 juillet 2006 fixant les modalités de fonctionnement de la composante sociale du service universel des communications électroniques dispose que le fonds calcule les compensations et les indemnités sur la base du montant des réductions accordées aux bénéficiaires par chaque opérateur prestataire, du nombre de bénéficiaires et du nombre de jours de prestation par bénéficiaire durant l'année considérée. Ensuite, au plus tard le 15 mai de l'année qui suit l'année considérée (au plus tard le 31 août 2006 pour 2005), chaque opérateur communique au fonds son chiffre d'affaires correspondant au marché de la téléphonie publique relatif à l'année considérée. Enfin, le fonds calcule le montant des compensations et des indemnités pour l'année considérée et notifie ce montant aux opérateurs au plus tard le 1^{er} août qui suit (au plus tard le 30 octobre 2006 pour 2005).

1.6. Le 30 octobre 2006, après consultation des opérateurs, l'IBPT décide d'adopter une méthodologie déterminée pour calculer les compensations et indemnités pour le deuxième semestre de 2005 dans le cadre du service universel en matière de tarifs sociaux et pour communiquer le montant du calcul des compensations et des indemnités ainsi obtenu aux opérateurs concernés.

L'IBPT communique cette décision, qui est la première décision attaquée, à la partie requérante.

Cette décision fait également référence à la possibilité, prévue par 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, d'introduire un recours devant la cour d'appel de Bruxelles.

1.7. Simultanément, l'IBPT communique la compensation due par la partie requérante, ainsi que le chiffre d'affaires que celle-ci a réalisé sur le marché de la téléphonie publique au cours de la deuxième moitié de l'année 2005 et la part du montant total des réductions qu'elle a attribuées à ses propres abonnés sociaux dans le montant total des réductions attribuées par tous les opérateurs de téléphonie publique en Belgique ainsi que sa part du chiffre d'affaires réalisé sur le marché de la téléphonie publique dans le chiffre d'affaires total de la téléphonie publique en Belgique.

Il s'agit de la deuxième décision attaquée.

2. La recevabilité de la demande.

2.1. Considérant que la deuxième partie défenderesse soutient que, dans la mesure où la demande est dirigée contre elle, c'est la cour d'appel de Bruxelles qui est compétente pour en connaître; qu'elle se fonde à cet égard sur l'article 2, § 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;

2.2. Considérant que dans sa requête, la partie requérante mentionne que, conformément à la suggestion contenue dans la première décision attaquée, elle a déposé devant la cour d'appel de Bruxelles une requête d'appel par laquelle elle a demandé la suspension et l'annulation des deux décisions attaquées dans la présente cause;

2.3. Considérant que les articles 2 et 3 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, énoncent ce qui suit :

"Art. 2. § 1^{er}. Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent dans les soixante jours qui suivent la date de leur notification faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé.

Le Ministre peut introduire le recours visé à l'alinéa 1.

§ 2. Le recours visé au § 1^{er} n'est pas suspensif, hormis lorsqu'il est introduit contre une décision prise en vertu de l'article 21, §§ 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges ou une décision prise en vertu de l'article 144^{duodecies}, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ou lorsque la cour prononce la suspension de la décision attaquée.

Art. 3. Pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application";

2.4. Considérant que ces dispositions transposent en droit belge l'article 4 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") et que l'article 4 précité de cette directive est rédigé comme suit :

"1. Les États membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux et/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. Cet organisme, qui peut être un tribunal, dispose des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions. Les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace. Dans l'attente de l'issue de la procédure, la décision de l'autorité réglementaire nationale est maintenue, sauf si l'organisme de recours en décide autrement.

2. Lorsque l'organisme de recours visé au paragraphe 1 n'est pas de nature juridictionnelle, il motive toujours ses décisions par écrit. En outre, dans un tel cas, sa décision peut être réexaminée par une juridiction au sens de l'article 234 du traité.";

2.5. Considérant qu'il découle de la disposition précitée que le législateur européen a voulu que pour les litiges survenant dans le cadre spécifique de la législation en matière de télécommunications, le législateur national désigne une juridiction qui offre les garanties nécessaires en matière d'expertise et d'efficacité pour donner au justiciable une protection juridique indépendante et optimale, experte et efficace; que l'efficacité visée et l'expertise requise semblent s'opposer à ce que

cette mission soit attribuée simultanément à plusieurs juridictions distinctes; que c'est la raison pour laquelle le législateur belge a décidé et a estimé que la cour d'appel de Bruxelles répondait aux qualités requises par la directive précitée; qu'en effet, en ce qui concerne l'attribution de compétence, l'exposé des motifs 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, mentionne ce qui suit :

"L'article 29, § 1er prévoit qu'un recours est ouvert devant la Cour d'appel de Bruxelles contre les décisions de l'Institut. La compétence générale du Conseil d'État de connaître des recours en annulation contre les décisions administratives s'efface donc ici devant la volonté du législateur de la confier à la Cour d'appel de Bruxelles.

Le recours devant cette dernière étant de pleine juridiction, elle peut donc statuer au fond et réformer la décision de l'Institut. Pour des motifs d'efficacité et de rapidité liés au secteur des télécommunications, celle-ci statue en outre comme en référé...";.

qu'il résulte également des diverses discussions préparatoires à cette loi que le législateur a très expressément attribué à la cour d'appel de Bruxelles la compétence exclusive de se prononcer sur les recours contre les décisions de l'IBPT; qu'il est vrai qu'en l'espèce la première décision attaquée a été prise par le conseil de l'IBPT agissant en sa qualité d'administrateur du Fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux, de sorte que d'un point de vue purement théorique, il s'agit d'une décision du Fonds dès lors que l'article 74, alinéa 4, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, lui octroie une personnalité juridique propre; que cependant, c'est en substance le conseil de l'IBPT qui a pris cette décision, le Fonds en tant que tel ne disposant pas d'un organe susceptible de prendre des décisions; que dans ces circonstances et dans le contexte analysé, il paraît improbable et même déraisonnable que certaines décisions de l'IBPT, prises en exécution de la réglementation analysée, devraient, du fait de la qualité adoptée, être attaquées devant une autre instance de jugement; que ce serait également contraire à l'efficacité de la protection juridique voulue par la directive; que pour le surplus, tant une interprétation au regard de la loi du 17 janvier 2003 précitée, qu'une interprétation au regard de la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 conduisent à conclure que tous les recours contre les décisions concernant spécifiquement les télécommunications dans le cadre du fonctionnement de l'IBPT sont confiés à la cour d'appel de Bruxelles; qu'au demeurant, le législateur lui-même a manifestement voulu confier à la cour d'appel de Bruxelles tous les litiges relatifs à des décisions

concernant les télécommunications, comme le confirme encore la loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques qui attribue également à cette cour les recours contre les décisions de la Commission d'éthique pour les télécommunications; que, par conséquent, le Conseil d'État n'est à première vue pas compétent pour se prononcer sur la demande introduite,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les demandes en intervention de la sa BELGACOM et de l'État belge, représenté par le Ministre du Budget et de la Protection de la consommation, sont accueillies.

Article 2.

La demande en suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens relatifs à la requête en suspension sont réservés.

Les dépens des interventions dans la procédure en suspension, liquidés à la somme de 250 euros, sont mis à la charge des parties intervenantes, à concurrence de 125 euros pour chacune d'elles.

La taxe d'un montant de 50 euros, acquittée à tort par la première partie intervenante, lui sera remboursée.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le 11 juin 2007,
par :

MM.	L. HELLIN,	président de chambre,
	W. GEURTS,	greffier.

Le greffier,

W. GEURTS

Le président,

L. HELLIN

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.