

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Rapport belge

Coppieters 't Wallant, Quentin; Queck, Robert

*Published in:*  
La concurrence

*Publication date:*  
2010

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Coppieters 't Wallant, Q & Queck, R 2010, Rapport belge: la régulation de la concurrence dans les télécommunications : rapport national - Belgique. Dans *La concurrence*. Travaux de l'association Henri Capitant, VOL. 56, Société de législation comparée, Numéro 35, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, p. 735-757.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# RAPPORT BELGE

## La régulation de la concurrence dans les télécommunications

par

**R. QUECK**

*Maître de conférences à la faculté de droit*

et

**Q. COPPIETERS'T WALLANT\***

*Chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit*

### Introduction

#### A. DOMAINE DE LA RÉGULATION

Dans notre interprétation, la « régulation de la concurrence » dans le secteur des télécommunications est assurée principalement par une réglementation sectorielle spécifique. Notre analyse va par conséquent se concentrer sur cette réglementation et seulement faire appel de manière sporadique, pour autant que de besoin, à la réglementation horizontale en matière de concurrence<sup>1</sup>.

Le concept de « télécommunications » est défini au niveau de l'Union Internationale des Télécommunications comme « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou

---

\* Q. Coppieters't Wallant est assistant à la Faculté de Droit et chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID) des FUNDP, Namur; R. Queck est maître de conférences à la Faculté de Droit et directeur-adjoint du CRID des FUNDP, Namur. Sauf indication contraire expresse, le présent rapport présente la situation au 10 juillet 2006.

<sup>1</sup> Loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique et Loi du 10 juin 2006 instituant un Conseil de la concurrence, *M.B.*, 29 juin 2006. Ces lois remplacent à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2006 la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1<sup>er</sup> juillet 1999, *M.B.*, 1<sup>er</sup> septembre 1999.

Notons que même si la réglementation sectorielle spécifique utilise des concepts (p. ex. celui de dominance) et des méthodes du droit de la concurrence, il s'agit bien de deux corps de règles distinctes et autonomes mais complémentaires (voy. A. DE STREEL, « The New Concept of 'Significant Market Power' in Electronic Communications: the Hybridisation of the Sectoral Regulation by Competition Law », *E.C.L.R.*, 2003, p. 541.

de renseignements de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques»<sup>2</sup>. Cette définition inclut les télécommunications par ondes radioélectriques dont la radiodiffusion est un exemple. Au niveau européen, tout en parlant de « télécommunications », les cadres réglementaires antérieurs aux mesures adoptées en 2002 excluaient cependant de leur champ d'application les services de transmission de signaux de radiodiffusion<sup>3</sup>, ainsi que les réseaux relatifs dans la mesure où ils servaient à cette fin.

Le nouveau cadre réglementaire européen entend tenir compte de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information. Cette convergence entraîne une « déspecialisation technique » des infrastructures en ce sens que dorénavant les infrastructures ne servent plus à fournir seulement un type de services<sup>4</sup>. La convergence permet ainsi de fournir le même service en empruntant des réseaux différents traditionnellement soumis à des réglementations différentes. Les mesures européennes actuellement en vigueur en tiennent compte et adoptent une approche horizontale: elles embrassent l'ensemble des réseaux et services de transmission de signaux, dont ceux de radiodiffusion, toutes technologies et tous usagers confondus. Pour marquer ce fait, le cadre réglementaire européen de 2002 remplace le concept de « télécommunications » utilisé par les réglementations antérieures comme descripteur de son champ d'application par celui de « communications électroniques »<sup>5</sup>. Comme les deux concepts,

<sup>2</sup> « Définition de certains termes employés dans la présente Constitution, dans la Convention et dans les Règlements administratifs de l'Union internationale des télécommunications », N° 1009, 1010 et 1001, annexe à la loi du 6 décembre 1996 portant assentiment à la Constitution et la Convention de l'Union Internationale des Télécommunications, et le Protocole facultatif concernant le règlement obligatoire des différends, faits à Genève le 22 décembre 1992, M.B. 13 novembre 1999. Voyez aussi les n° 1009 (définition de « radiocommunication ») et 1010 (définition de « service de radiodiffusion »).

<sup>3</sup> P. NIHOUL, P. RODFORD, *EU Electronic Communications Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 49-50 ; R. QUECK, Q. COPPIETERS 'T WALLANT, « La compétence de la Communauté germanophone en matière de radiodiffusion aux prises avec le progrès technologique », in K. STANGHERLIN (éd.), *La Communauté germanophone de Belgique Die Deutschsprachige Gemeinschaft Belgiens*, Coll. Projucit, Bruges, La Chartre, 2005, pp. 415-416 et 427. Une exception était constituée par la directive 94/46/CE de la Commission du 13 octobre 1994 modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388/CEE en ce qui concerne en particulier les communications par satellite, J.O.C.E., L 268/15, 19 octobre 1994 qui considérait les services de réseaux de satellites pour le transport de programmes de radiodiffusion comme services de télécommunications donc soumis à ses dispositions (cons. 17).

<sup>4</sup> Ainsi en Belgique les réseaux de télévision par câbles sont utilisés aujourd'hui également pour la transmission de la téléphonie vocale ou de l'Internet rapide alors que les lignes téléphoniques transportent en plus des signaux de téléphonie aussi des programmes de radio et de télévision (voy. p. ex. BeTV). On parle dans ce contexte aussi de « triple play » (c'est à dire l'offre sur une même infrastructure de radiodiffusion, téléphonie vocale et transmission de données).

<sup>5</sup> Art. 1<sup>er</sup> et cons. 5 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), J.O.C.E., L 108/33, 24 avril 2002 et directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, J.O.C.E., L 249/1, 17 septembre 2002, cons. 7. Selon l'article 2, a) de la directive « cadre » constitue un réseau de communications électroniques « les systèmes de transmission et, ... les autres ressources qui

international et européen visent ainsi en fait la même réalité, nous les emploierons ci-dessous indistinctement l'un pour l'autre.

Le système belge constitutionnel de répartition des compétences connaît, au niveau des télécommunications entendues dans un sens large schématiquement parlant, un système de « spécialisation juridique des infrastructures ». En effet, les Communautés sont en principe compétentes pour la radiodiffusion (aussi bien pour le contenu lui-même que pour les aspects techniques<sup>6</sup> c'est-à-dire la transmission) alors que l'État fédéral est compétent pour les autres formes de télécommunications<sup>7</sup>. Cette spécialisation juridique se fondait sur la spécialisation technique mentionnée plus haut. Comme nous l'avons vu, cette dernière faisait en sorte qu'une infrastructure ne pouvait être utilisée que pour un type déterminé de services (soit de radiodiffusion, soit d'autres télécommunications comme la téléphonie vocale) et était réglementée par le niveau de pouvoir compétent pour ces services (soit les Communautés, soit l'État fédéral). Or, en vertu de la « déspecialisation technique » des infrastructures intervenue ces dernières années, des services relevant des différents niveaux de compétences peuvent dorénavant être offerts sur une

permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes ... les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise ». Voy. aussi directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et services de communications électroniques (directive « autorisation »), J.O.C.E., 24 avril 2002, L 108/21; directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), J.O.C.E., L 108/7, 24 avril 2002 ; directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), J.O.C.E., L 108/51, 24 avril 2002; directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), J.O.C.E., L 201/37, 31 juillet 2002 modifiée par la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, J.O.C.E., L 105/54, 13 avril 2006 ; directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, J.O.C.E., L 249/21, 17 septembre 2002; décision N° 676/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne (décision « spectre radioélectrique »), J.O.C.E., L 108/1, 24 avril 2002.

<sup>6</sup> À l'exception de la police générale des ondes qui inclut selon la Cour d'arbitrage « la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications... ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par la voie répressive le respect des dites normes... » (C.A., n°1/91, 7 février 1991, B.5.).

<sup>7</sup> Articles 35, 127, § 1<sup>er</sup>, 1 et 130, § 1<sup>er</sup>, 1, Constitution ainsi que Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, M.B., 15 août 1980, art. 4, 1 et Loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983, M.B., 18 janvier 1984, art. 4, § 1<sup>er</sup>. Notons d'ailleurs, que les réseaux et services de radiodiffusion dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale reviennent, en tant que matière bi-culturelle, à la compétence fédérale, puisqu'ils ne peuvent pas être attribués exclusivement à une communauté spécifique (voy. art. 127, § 2, Constitution).

même infrastructure. Par conséquent, la Cour d'arbitrage belge constate que, par suite de l'évolution technologique, les compétences de l'État fédéral et des Communautés en matière d'infrastructure de communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. L'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part et aux télécommunications, d'autre part, ainsi que les compétences des régulateurs en la matière (et l'exercice de ces compétences) doivent donc faire l'objet d'une réglementation prise de commun accord<sup>8</sup>. La forme (par exemple, accord de coopération ou autres formes de coordination) et le champ exact (quel est le contenu exact du concept d'« infrastructure commune » : ne vise-t-il que les infrastructures qui actuellement sont effectivement utilisées à plusieurs fins ou aussi celles qui pourraient l'être théoriquement ; inclut-il aussi les services?) de cette « coopération nécessaire » et de cette « réglementation prise de commun accord » ne sont pas encore bien établis. Un projet d'accord de coopération existe<sup>9</sup>. Il n'est cependant pas encore signé par toutes les parties concernées<sup>10</sup>.

Cet arrière-fond constitutionnel devra être pris en considération par notre analyse (notamment en raison de l'incidence qu'il a sur l'adoption de la réglementation et son application et ainsi sur un bon développement du marché et de la concurrence). Afin de ne pas dépasser le cadre du présent rapport, nous proposons cependant de nous limiter, autant que faire se peut, à la description du cadre réglementaire fédéral belge. Nous excluons donc largement de notre analyse les cadres réglementaires fédérés<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> C.A., n° 132/2004, 14 juillet 2004, B.6 et B.7; C.A., n° 128/2005, 13 juillet 2005, B.6. Une autre solution possible selon la Cour est par ailleurs une modification de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1998 prévoyant la répartition des compétences actuelle. Sur cette problématique constitutionnelle, voy. notamment R. QUECK, Q. COPPIETERS 'T WALLANT, *op. cit.*, pp. 405-445; A. GUTERMANN, E. JANSSENS, « The Belgian Market for Electronic Communications », in J. SCHERER (ed.), *Telecommunication Laws in Europe*, Fifth edition, West Sussex, Tottel Publishing, 2005, pp. 186-189, 192-193, 196-202, 207-208.

<sup>9</sup> Projet d'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice de compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, non encore publié.

<sup>10</sup> Le projet pose par ailleurs certains problèmes en termes d'indépendance des autorités réglementaires nationales (ARN) (voy. *infra*, I.C.). Des conflits d'intérêts peuvent en effet naître du fait que la solution prévue implique le niveau ministériel dans la prise de décision ultime alors que certains opérateurs appartiennent encore partiellement à l'État fédéral (ainsi 50 % + 1 action de Belgacom S.A. appartiennent encore à l'État - voy. <http://www.belgacom.com/group/7/shareholding/fr/Actionnariat.html>), voir aux entités fédérés (tel est le cas pour la BRF - Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft (<http://www.brf.be>)).

<sup>11</sup> Les Communautés doivent également transposer les dispositions réglementaires européennes relatives aux communications électroniques en ce qu'elles touchent à leur sphère de compétence (pour une discussion de cette problématique, voy. R. QUECK, Q. COPPIETERS 'T WALLANT, *op. cit.*, pp. 428-431). Dans ce contexte, la Commission européenne vient d'ouvrir une procédure en infraction contre la Belgique (Communauté française et Région bilingue de Bruxelles-Capitale) pour non-conformité des obligations nationales de diffusion avec le régime

## B. ÉTAT DU DROIT DES TÉLÉCOMMUNICATIONS EN BELGIQUE

Les principales lignes de fond de la matière sont dictées par les directives européennes relatives aux réseaux et services de communications électroniques adoptées en 2002. Pour l'essentiel, la transposition de ce cadre était due pour le 24 juillet 2003 et son entrée en application dans les États membres pour le 25 juillet de la même année<sup>12</sup>. La transposition en droit belge fut tardive et n'est en réalité pas encore aboutie : il manque une loi pour la Région bilingue de Bruxelles-Capitale. En outre, la mise en œuvre de cette transposition laisse à désirer : les analyses de marché et leur notification par les ARN auprès de la Commission européenne sont à la traîne (voy. *infra*, II.B.). La Belgique a déjà été condamnée pour le retard de transposition<sup>13</sup>.

En Belgique, le marché des « communications électroniques » est surtout régi par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après Loi communications électroniques)<sup>14</sup> <sup>15</sup>. Cette

prévu par l'article 31 de la directive « service universel » (European Commission, New round of infringement proceedings in the field of electronic communications: What are the issues at stake?, MEMO/06/271, 7 July 2006, p. 4 et tableau « Overview of infringement procedures opened for incorrect implementation of the 2002 Regulatory Framework », disponible sous [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/implementation\\_enforcement/infringement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/implementation_enforcement/infringement/index_en.htm)).

<sup>12</sup> Voy. notamment art. 28, § 1<sup>er</sup> de la directive « cadre ».

<sup>13</sup> C.J.C.E., 10 mars 2005, *Commission c/ Belgique*, aff. C-240/04; condamnation pour non-transposition des Directives « cadre », « autorisation », « accès » et « service universel ». La Belgique a en outre été condamnée pour non-transposition de la Directive « vie privée et communications électroniques » : C.J.C.E., 28 avril 2005, *Commission c/ Belgique*, aff. C-376/04. La Belgique n'a pas été poursuivie pour non-transposition de la

Directive « concurrence ». Une procédure en infraction à également été ouverte en octobre 2005 pour non-notification à la Commission européenne des analyses du marché (voy. European Commission, Infringement proceedings in the field of electronic communications: What are the issues at stake?, MEMO/05/372, 13 October 2005, p. 3). Cette procédure vise à identifier les entreprises qui disposent d'une puissance significative sur certains marchés pertinents et qui se voient à ce titre imposer des obligations spécifiques destinées à promouvoir une concurrence effective (voy. *infra*, I.A et II.B.).

<sup>14</sup> Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005, 2<sup>e</sup> éd. Voy. Q. COPPIETERS 'T WALLANT, E. LIEVENS, R. QUECK, D. STEVENS, P. VALCKE, « Le nouveau cadre réglementaire des communications électroniques : une avancée significative sur un terrain incertain ? », *R.D.T.I.*, n° 24, 2006, pp. 69-105; A. GUTERMANN, E. JANSSENS, *op. cit.*, pp. 186-216; T. VAN OVERSTRAETEN, B. BRUYNDONCKX, E. SZAFRAN, S. ROUSSEAU, « Belgium Finally Adopted the Electronic Communications Act Transposing the EU Telecom Package », *C.T.L.R.*, issue 7, 2005, pp. 203-208. Depuis son adoption, la loi a déjà été modifiée à plusieurs reprises: loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 29 juillet 2005 et loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2005, 2<sup>e</sup> éd. Voy. également la proposition de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2372/001 et le projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2518/001.

<sup>15</sup> Au niveau des Communautés, voy. le décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, *M.B.*, 17 avril 2003, 2<sup>e</sup> éd. (les articles 81 à 83 « la distribution de services par câble » et 90 à 98 « règles communes aux opérateurs de réseaux » et « des réseaux de télédistribution » font actuellement l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage, n° de rôle 3851, *M.B.*, 10 février 2006); les décrets de la Communauté flamande relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005, *M.B.*, 08 avril 2005, *err.* 24 novembre

dernière a également maintenu en vigueur certaines dispositions (notamment celles relatives aux droits de passage) du titre III relatif aux télécommunications de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (ci-après Loi entreprises publiques économiques)<sup>16</sup> pour le reste largement abrogée.

En ce qui concerne les organes de régulation et en particulier l'autorité réglementaire nationale, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), il convient surtout de mentionner deux lois du 17 janvier 2003<sup>17</sup> : une première relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (ci-après Loi IBPT-statut) et une deuxième concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la première (ci-après Loi IBPT-recours)<sup>18</sup>. Mentionnons aussi la loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques<sup>19</sup> (« Loi dispositions judiciaires ») qui prévoit notamment la possibilité d'un recours contre les décisions de la Commission d'éthique pour les télécommunications créée par l'article 134 de la Loi communications électroniques. Cette Commission a pour but principal l'élaboration d'un Code d'éthique qui s'adresse aux personnes qui offrent des « services payants via des réseaux de communications électroniques ». Sont visés les services pour lesquels l'appelant ne paie pas seulement pour la communication mais également pour le contenu transmis (p. ex. des services offerts via les numéros 0900, comme les fameux numéros « rose » qui sont facturés à un tarif plus élevé que le tarif d'une communication standard). Les infractions au Code d'éthique seront « sanctionnées d'une amende administrative d'un montant de 125 à 12500 EUR ou d'une suspension des activités de 1 à 30 jours. En cas d'infraction grave ou répétée, la Commission d'éthique pour les télécommunications peut ordonner la radiation des services concernés, ainsi que l'interdiction d'entamer de nouveaux services »<sup>20</sup>.

Le domaine de la réglementation fédérale comprend les réseaux et services de communications électroniques, ainsi que les équipements terminaux et hertziens (p.ex. un appareil téléphonique), dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux autres que ceux de

2005 (les articles 122 à 156 « les réseaux de communications électroniques » et « l'utilisation de normes pour l'émission de signaux télévisés » ont été annulés par C.A., n° 128/2005, 13 juillet 2005, *cit. supra*) ainsi que le décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 sur la radiodiffusion et les représentations cinématographiques, *M.B.*, 06 septembre 2005.

<sup>16</sup> *M.B.*, 27 mars 1991, *err.* 20 juillet 1991.

<sup>17</sup> Voy. F. DEHOUSSE, T. ZGAJEWSKI, « Les nouveaux développements de la réglementation des télécommunications en Belgique », *J.T.*, 2003, pp. 425-433 ; P.-Y. POTELLE, « Un nouveau statut pour le régulateur des télécommunications dans un secteur en pleine mutation », *Revue Ubiquité - Droit des technologies de l'information*, n° 16, septembre 2003, pp. 83-97.

<sup>18</sup> Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et 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 des télécommunications belges, *M.B.*, 24 janvier 2003, 3<sup>e</sup> éd., *err.* 4 juin 2003, 2<sup>e</sup> éd.

<sup>19</sup> *M.B.*, 11 août 2005.

<sup>20</sup> Art. 134, § 2, Loi communications électroniques.

radiodiffusion. L'exclusion de la transmission de signaux de radiodiffusion est nécessaire en raison de la répartition belge des compétences en la matière<sup>21</sup>.

### C. DROIT INTERNATIONAL

Outre l'incidence directe du droit européen, la Belgique s'inscrit notamment dans le contexte de l'Union Internationale des Télécommunications (UIT)<sup>22</sup> ainsi que dans celui de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Pour cette dernière il s'agit tout particulièrement du quatrième protocole annexé à l'accord général sur le commerce des services relatif à la libéralisation des télécommunications de base et comportant à titre d'engagements additionnels des définitions et principes concernant le cadre réglementaire pour les services de télécommunications de base<sup>23</sup>.

Notons également que l'autorité réglementaire nationale, l'IBPT (Institut belge des services postaux et des télécommunications) est très active au niveau international<sup>24</sup>. Elle participe aux travaux du Groupe des Régulateurs Européens dans le domaine des réseaux et services de communications (GRE)<sup>25</sup> et du Groupe des Régulateurs Indépendants (GRI). Le GRE et le GRI ont d'ailleurs été présidés en 2004 par le président du Conseil de l'IBPT. Ces groupes (le premier avec la participation de la Commission européenne, le deuxième sans), visent un échange de savoir-faire et de meilleures pratiques ainsi que l'application cohérente du cadre réglementaire européen partout dans le marché intérieur<sup>26</sup>. L'IBPT participe également au Comité des Communications (COCOM), au Comité du Spectre Radioélectrique (RSC) et au Groupe pour la Politique en

<sup>21</sup> Voy. Introduction, point A, *supra*.

<sup>22</sup> Notamment, loi du 11 juillet 2002 portant assentiment aux Actes internationaux suivants : 1. Instrument d'amendement à la Constitution de l'Union internationale des télécommunications, faits à Kyoto le 14 octobre 1994; 2. Instrument d'amendement à la Constitution de l'Union internationale des télécommunications; 3. Instrument d'amendement à la Constitution de l'Union internationale des télécommunications, faits à Minneapolis le 6 novembre 1998, *M.B.*, 20 mars 2003, 1<sup>ère</sup> éd. Voy aussi la loi du 6 décembre 1996, *cit. supra*.

<sup>23</sup> Loi du 23 avril 1998 portant assentiment au Quatrième Protocole annexé à l'Accord général sur le Commerce des Services, fait à Genève le 15 avril 1997, *M.B.*, 11 août 1998. Voy. aussi loi du 23 décembre 1994 portant approbation des Actes internationaux suivants: A. Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, Acte final, Annexes 1 A, 1B, 1C, 2, 3 et 4. Décisions et Déclarations, et Mémoire d'Accord sur les engagements relatifs aux services financiers, et B. Accord sur les Marchés publics et Appendices I, II, III et IV faits à Marrakech le 15 avril 1994, *M.B.*, 23 janvier 1997.

<sup>24</sup> Un aperçu général des activités internationales de l'IBPT peut être trouvé sur son site web, <http://www.ibpt.be>, sous la rubrique « IBPT - Relations internationales ».

<sup>25</sup> Décision 2002/627/CE de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, *J.O.C.E.*, L 200/38, 30 juillet 2002, amendée par la décision 2004/641/CE de la Commission du 14 septembre 2004, ci-après Décision GRE.

<sup>26</sup> IBPT, 2004 - 11<sup>e</sup> Rapport annuel d'activités, pp. 32 à 33, disponible sur le site de l'IBPT, rubrique « IBPT - Publications - Rapports annuels ».

matière de Spectre Radioélectrique (RSPG)<sup>27</sup>. De même, l'IBPT siège au Conseil d'administration de l'ENISA, l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information<sup>28</sup>. Il est aussi membre de la Conférence Européenne des administrations des Postes et des Télécommunications (CEPT) et contribue à ce titre notamment à son Comité des Communications électroniques (ECC). On retrouve des représentants de l'IBPT aussi aux différents rouages de l'UIT.

## I. Les organes de régulation

### A. IDENTIFICATION

Le principal organe de régulation est l'IBPT<sup>29</sup>. C'est d'ailleurs lui qui est repris dans l'annexe de la Décision ERG comme « l'autorité de réglementation nationale indépendante mise en place dans chaque État membre avec comme mission première de surveiller quotidiennement le fonctionnement du marché des réseaux et services de communications électroniques »<sup>30</sup>. L'IBPT est une autorité administrative indépendante sui generis<sup>31</sup> dotée de la personnalité juridique. Cet organe est en charge tant du secteur de la poste que de celui des télécommunications. Il assure ainsi la fonction de régulation du secteur des communications électroniques dans le sens de « la prise de décisions particulières prises par une autorité administrative jouissant d'un large pouvoir discrétionnaire... »<sup>32</sup>. Pour ce qui concerne la thématique du présent rapport, sa tâche principale est donc l'adoption de décisions administratives pour la mise en œuvre et le contrôle du respect de la Loi communications électroniques et de ses

<sup>27</sup> Respectivement article 22 de la directive « cadre », article de la décision « spectre radioélectrique » et décision 2002/622/CE de la Commission du 26 juillet 2002 instituant un groupe pour la politique en matière de spectre radioélectrique, *J.O.C.E.*, L 198/49, 27 juillet 2002.

<sup>28</sup> Règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 instituant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information, *J.O.U.E.*, L 77/1, 13 mars 2004.

<sup>29</sup> Les homologues de l'IBPT au niveau des Communautés sont le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) pour la Communauté française (articles 130 à 150 du décret du 27 février 2003, *cit. supra*), le Medienrat pour la Communauté germanophone (articles 86 à 116 du décret du 27 juin 2005, *cit. supra*) et le Vlaamse Regulator voor de Media (VRM) pour la Communauté flamande (décret de la Communauté flamande du 16 décembre 2005 portant création de l'agence autonomisée externe de droit public « Vlaamse Regulator voor de Media » (Régulateur flamand des Médias) et modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005, *M.B.*, 30.12.2005, 2<sup>e</sup> éd., ci-après Décret VRM. Il fait actuellement l'objet de deux recours en annulation, introduits l'un par J. Verstrepen (n° de rôle 4000) et l'autre par le Conseil des ministres fédéral (articles 2, 12 et 14 à 18 - n° de rôle 4026).

<sup>30</sup> Art. 4, Décision ERG.

<sup>31</sup> Afin de répondre aux exigences européennes en matière de l'indépendance de l'IBPT (voy. *infra*, I.C.), ce dernier n'est en effet, sous la Loi IBPT-statut, plus classé comme parastatal de type A selon la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public (M.B., 24 mars 1954).

<sup>32</sup> « ... par opposition à la réglementation qui recouvre traditionnellement dans la terminologie juridique interne, les seules normes générales et abstraites », Projet de loi relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, Avis du Conseil d'État n° 33.255/4, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2001-2002, n° 1937/001, p. 64, note 17.

arrêtés d'application. Si d'autres missions générales sont stipulées par l'article 14 de la Loi IBPT-statut (voy. *infra*, I.D.), c'est la Loi communications électroniques qui précise bon nombre de compétences spécifiques de l'Institut, notamment en matière d'accès au marché et de garantie d'une concurrence loyale.

Le Conseil de la concurrence peut également être considéré comme constituant une autorité réglementaire au sens du cadre réglementaire européen vu qu'en ce sens est une ARN l'organisme chargé par un État membre d'une quelconque des tâches de régulation assignées par les directives du cadre réglementaire européen des communications électroniques<sup>33</sup>. En vertu de l'article 4 de la Loi IBPT-recours, visant la transposition de l'article 20 de la directive « cadre », le Conseil intervient en effet comme l'organe de résolution des « litiges entre opérateurs de télécommunications ou fournisseurs de services de télécommunication relatifs à l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial, l'accès dégroupé à la boucle locale et les utilisations partagées »<sup>34</sup>. Cette procédure spécifique ne fait pas obstacle à une action devant une juridiction de l'ordre judiciaire. La première application de cette procédure est en cours. L'IBPT est chargée de la mise en œuvre des décisions du Conseil de la Concurrence en tant qu'autorité de résolution des litiges.

La nouvelle Loi instituant un Conseil de la Concurrence ouvre aussi la possibilité pour les réglementations sectorielles de désigner le Conseil de la Concurrence comme instance de recours contre les décisions de régulateurs sectoriels (voy. les recours, *infra*, II.F.).

Le Conseil a également une compétence d'avis dans le cadre des examens de marché effectués par l'IBPT. Ces examens sont réalisés en trois étapes. Ainsi l'IBPT 1. définit (notamment sur base d'une recommandation de la Commission européenne<sup>35</sup>) les marchés de communications électroniques qui sont susceptibles de poser des problèmes de concurrence, c'est-à-dire les marchés dont les caractéristiques sont telles que les recours fondés sur le droit de la concurrence ne suffisent pas à résoudre les problèmes de concurrence qui s'y présentent, 2. analyse ces marchés et désigne le ou les opérateurs qui y disposent d'une puissance significative (« SMP – Significant Market Power ») (c'est à dire d'une position dominante) et finalement 3. impose des obligations appropriées à ces opérateurs pour contrer leur puissance (articles 54 et s. de la Loi Communications électroniques). Les avis du

<sup>33</sup> Voy. art. 2, g), directive « cadre ».

<sup>34</sup> Pour être pleinement en conformité avec les dispositions européennes, cette procédure devrait concerner plus largement l'ensemble des litiges survenus entre fournisseurs de réseaux et de services concernant les obligations découlant du cadre réglementaire européen.

<sup>35</sup> Recommandation 2003/311/CE de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *J.O.U.E.*, L 114/45, 08 mai 2003 (ci-après Recommandation marchés pertinents). Cette recommandation est actuellement réexaminée par la Commission européenne.

Conseil de la concurrence sont contraignants lorsque l'IBPT souhaite imposer, sur le marché de gros, à l'opérateur puissant une obligation concernant les prix en matière d'accès (art. 62, § 2, al. 2) ainsi que des obligations sur un marché de détail donné<sup>36</sup>. Dans les autres cas les avis ne sont pas contraignants. Notons cependant qu'il y a actuellement une controverse quant à savoir si les avis du Conseil de la concurrence peuvent couvrir la définition des marchés<sup>37</sup> et quant à la conformité au regard du droit européen du caractère contraignant de certains avis<sup>38</sup>.

Le Conseil de la Concurrence intervient enfin dans le secteur en exerçant sa compétence générale en matière de concurrence sur base de la réglementation (horizontale) sur la protection de la concurrence économique.

Un arrêté royal est en préparation pour organiser la coopération entre l'IBPT et le Conseil de la Concurrence<sup>39</sup>, mais n'a cependant pas encore abouti jusqu'à ce jour. Dans l'attente, cette coopération est encadrée par un Protocole<sup>40</sup>. La Loi IBPT-statut (art. 14, §§ 2 et 3) prévoit déjà que l'IBPT

<sup>36</sup> Selon l'article 64 de la Loi communications électroniques, « l'interdiction : 1° d'utiliser des prix anormalement hauts ; 2° d'entraver l'accès au marché ; 3° d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence ; 4° d'appliquer des préférences injustifiées pour certains utilisateurs finals ; 5° de grouper des services de manière injustifiée ». Le caractère limitatif de l'énumération ne nous paraît pas conforme à la directive « service universel ».

<sup>37</sup> Ce qui n'est en effet pas prévu *expressis verbis* par la Loi communications électroniques, mais ce qui pourrait être considéré comme logique notamment en raison du fait qu'un pouvoir d'avis sur les analyses de marché ne fait peu de sens si on ne peut pas non plus se prononcer sur l'étape en amont.

<sup>38</sup> Sur cette controverse, voy. D. GERADIN, Avis rédigé à la demande de l'IBPT, 9 avril 2006, 7 p. ; Conseil de la concurrence, Avis du Conseil de la concurrence du 25 mars 2006 relatif au Projet de décision du Conseil de l'IBPT relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés du groupe 'Accès', sélectionnés dans la recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003, spéc. pp. 3-6 ; IBPT, Réaction de l'IBPT à l'avis du Conseil de la concurrence du 25 mars 2006 relatif au Projet de décision du Conseil de l'IBPT pour les marchés du groupe 'Accès', sélectionnés dans la recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003, pp. 2-4. Ces trois textes sont disponibles sur le site de l'IBPT dans la rubrique « Télécoms - Analyses de marchés - Groupe accès - Avis Conseil de la concurrence ». Voy. aussi Conseil de la concurrence, Advies van de Raad voor de Mededinging van 15 juni 2006 over de ontwerpbeslissing van de Raad van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT) betreffende de markten 3, 4, 5, 6, 8, 9 en 10, de markten voor de zogenaamde "vaste telefonie", geselecteerd in de aanbeveling van de Europese Commissie van 11 februari 2003, spéc. pp. 9-10 ; IBPT, Réaction de l'IBPT à l'avis du Conseil de la concurrence du 15 juin 2006 relatif au Projet de décision du Conseil de l'IBPT pour les marchés du groupe « Téléphonie fixe », sélectionnés dans la recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003 - version publique, 30 juin 2006, spéc. p. 7. Ces deux textes sont disponibles sur le site de l'IBPT dans la rubrique « Télécoms - Analyses de marchés - Groupe téléphonie fixe - Avis Conseil de la concurrence ».

<sup>39</sup> Avis du Conseil de la concurrence concernant le projet d'arrêté royal relatif à la coopération entre l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et les autorités nationales de concurrence, 16 février 2005, [http://www.internet-observatory.be/organization\\_market/competition/competition\\_council/competition\\_fr\\_009.htm](http://www.internet-observatory.be/organization_market/competition/competition_council/competition_fr_009.htm)

<sup>40</sup> JONES DAY, SPÇ NETWORK, ECTA Regulatory Scorecard, Report on the relative effectiveness of the regulatory frameworks for electronic communications in Austria, Belgium, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, The Netherlands, Poland, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom, 1<sup>st</sup> December 2005, (Updated 27<sup>th</sup> April

coopère avec le Conseil de la Concurrence et qu'il peut lui communiquer les informations confidentielles dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Si le Conseil de la concurrence est compétent pour la résolution de litiges entre des fournisseurs de réseaux et de services, le Service de médiation pour les télécommunications<sup>41</sup> créé auprès de l'IBPT, peut intervenir en cas de conflits entre un utilisateur final et les fournisseurs de réseaux et de services. Il peut aussi intervenir en cas de communications électroniques malveillantes. Son rôle principal est d'examiner les plaintes des utilisateurs finals et de s'entremettre pour faciliter un compromis à l'amiable. Une procédure en arbitrage est également possible<sup>42</sup>.

Mentionnons finalement le Service public fédéral de programmation Télécommunications créé auprès du Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie<sup>43</sup>. Le « SPFP » Télécommunications devrait assurer la préparation de la réglementation en la matière. Comme il ne fonctionne cependant pas (encore ?), cette fonction est à l'heure actuelle toujours assurée par l'IBPT<sup>44</sup>.

Notons d'ailleurs qu'au niveau fédéral, la compétence en matière de télécommunications incombe au Ministre de l'Économie, conjointement avec la Ministre de la Protection de la Consommation en ce qui concerne la législation en matière de régulation des télécommunications. Cette dernière s'occupe principalement des questions de protection des consommateurs et de service universel. Elle est d'ailleurs depuis octobre 2005 également Ministre du Budget et c'est à ce titre qu'elle s'est vu adjoindre un Secrétaire d'État aux Entreprises publiques, entreprises publiques parmi lesquels se trouve l'opérateur historique belge, Belgacom (voy. supra, Introduction, A.)<sup>45</sup>.

2006), Annex II - Belgium, point 31, disponible sous <http://www.ectaportal.com/en/REPORTS/Regulatory-Scorecards/Regulatory-Scorecard-2005/>.

<sup>41</sup> <http://www.mediateurtelecom.be/>.

<sup>42</sup> En 2005, 13.191 plaintes ont été analysées, traitées et clôturées par le service de médiation (soit une augmentation de 15,37 %), alors qu'aucun dossier d'arbitrage n'a de nouveau été traité (SERVICE DE MEDIATION POUR LES TELECOMMUNICATIONS, Rapport annuel 2005, p. 27, <http://www.mediateurtelecom.be/>).

<sup>43</sup> Arrêté royal du 25 février 2002 portant création du Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie, M.B., 5 mars 2002 et arrêté royal du 26 février 2002 portant création du Service public fédéral de programmation Télécommunications, M.B., 5 mars 2002, err. 8 mars 2002.

<sup>44</sup> Pour des exemples de cette activité, voy. IBPT, Plan de gestion - 2<sup>e</sup> semestre 2006, 17 juillet 2006, pp. 34 à 40, disponible sur le site de l'IBPT, rubrique « IBPT - Publications - Plans de gestion ».

<sup>45</sup> Arrêté royal du 21 juillet 2003 fixant certaines attributions ministérielles, M.B., 25 juillet 2003, 3<sup>e</sup> éd.; arrêté royal du 17 octobre 2005, Gouvernement - Démission - Nominations, M.B., 18 octobre 2005, 2<sup>e</sup> éd.; arrêté royal du 17 octobre 2005 modifiant l'arrêté royal du 21 juillet 2003 fixant certaines attributions ministérielles, M.B., 18 octobre 2005, 2<sup>e</sup> éd.

## B. COMPOSITION DE L'IBPT

L'IBPT agit à travers son bras exécutif qu'est le Conseil de l'IBPT. Celui-ci se compose<sup>46</sup> de quatre membres : un président et 3 membres ordinaires. Ils sont nommés par le Roi pour un mandat de six ans renouvelable. Ils doivent répondre à des critères d'intégrité, de compétence et d'indépendance. Leur nomination doit respecter la parité linguistique français-néerlandais. Ils sont révocables<sup>47</sup> également par le Roi.

L'IBPT emploie actuellement quelques 220 personnes. Parmi celles-ci, bon nombre de personnes réalisent des activités diverses (ainsi une soixante de personnes est affectée au contrôle national du spectre) alors que (en 2004) « les équipes affectées à la régulation (au sens de la gestion de la concurrence) se composent d'environ 20 personnes »<sup>48</sup>. D'autres sources, plus récentes, parlent d'une trentaine de personnes qui serait affectée aux questions générales de régulation (à l'exclusion de la gestion des fréquences et des numéros) avec un nombre très limité d'économistes et de spécialistes en droit de la concurrence, ce qui est considéré comme insuffisant<sup>49</sup>. Il recourt également à l'expertise de consultants. Le dossier visant à l'extension du cadre du personnel avec 53 unités budgétaires (parmi lesquels une vingtaine d'économistes et de juristes ainsi que 6 ingénieurs<sup>50</sup>) semble faire de bons progrès<sup>51</sup>.

## C. FONCTIONNEMENT DE L'IBPT

Le règlement d'ordre intérieur du Conseil de l'IBPT doit être adopté par le Roi. Il est toujours en préparation. À défaut de consensus, le Conseil a décidé à la majorité, le président disposant d'une voix prépondérante. Le Conseil peut déléguer des pouvoirs à un ou plusieurs de ses membres par décision prise à l'unanimité. Cette possibilité n'a pas encore été exercée.

Selon l'article 16 de la Loi IBPT-statut, le « Conseil a le pouvoir d'accomplir tous les actes utiles à l'exercice des compétences de l'Institut. Il représente l'Institut en justice et à l'égard des tiers, et peut contracter au nom de l'Institut. Il peut se saisir des dossiers ». En cas d'urgence, c'est-à-dire lorsqu'il existe un risque de préjudice grave et difficilement réparable, le Conseil peut même « adopter immédiatement les mesures provisoires

<sup>46</sup> Art. 17 et 18 de la Loi IBPT-statut.

<sup>47</sup> Les conditions de révocation sont déterminées par les articles 19 à 21 de l'arrêté royal du 11 mai 2003 fixant le statut, la rémunération et les devoirs du président et des membres du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 3 juin 2003. Parmi les causes de révocation se trouve une contravention à l'interdiction d'avoir un intérêt quel qu'il soit dans les entreprises actives sur les marchés de télécommunications ou à l'obligation de garder le secret professionnel (art. 17, § 3 et 23, Loi IBPT-statut). Les infractions en matière de « désintéressement » et de secret professionnel sont d'ailleurs aussi passibles de sanctions pénales (art. 38, Loi IBPT-statut).

<sup>48</sup> IBPT, 2004 ..., *op. cit.*, p. 60.

<sup>49</sup> JONES DAY, SPC NETWORK, *op. cit.*, point 14.

<sup>50</sup> IBPT, 2004 ..., *op. cit.*, p. 60.

<sup>51</sup> IBPT, Plan de gestion ..., *op. cit.*, p. 46.

appropriées » sans que celles-ci puissent dépasser une durée de deux mois (art. 20, Loi IBPT-statut).

Le travail de l'IBPT est organisé en services. Ainsi, « l'Institut comprend neuf services, à savoir six services verticaux et trois services horizontaux : le Service Analyse économique du marché Télécoms ; le Service Relations internationales Télécoms ; le Service Poste; le Service Contrôle, Service public, Consommateurs, Service universel Télécoms ; le Service Aspects juridiques Télécoms ; le Service Technologie, Utilisation des Télécommunications et des Radiocommunications ; le Service Personnel ; le Service IT et Traducteurs ; le Service Budget et Logistique »<sup>52</sup>.

En ce qui concerne ses ressources financières, l'IBPT jouit d'une autonomie de gestion financière. Il ne reçoit pas de subsides de l'État. Comme pour des raisons d'impartialité et d'indépendance l'Institut ne peut exercer aucune activité commerciale, les Lois IBPT-statut (art. 29 à 33) et communications électroniques (art. 29 à 31) lui assurent un certain nombre d'autres sources de financement. Il s'agit principalement de redevances payées par le secteur pour contribuer aux coûts administratifs de la régulation du secteur et pour pouvoir utiliser des ressources comme les fréquences et les numéros<sup>53</sup>.

Afin de respecter les exigences européennes en matière d'indépendance des ARN, gage de l'impartialité de ses décisions, la Loi IBPT-statut lui entend assurer cette qualité. D'abord, l'article 3 de la directive « cadre » exige que l'ARN doit être juridiquement distinct et fonctionnellement indépendante de toutes les organisations fournissant des réseaux, équipements ou services. En réponse, comme nous l'avons vu, l'IBPT ne peut exercer aucune activité commerciale et les membres de son Conseil ainsi que les autres membres de son personnel ne peuvent avoir le moindre intérêt dans une entreprise active dans le secteur, ni exercer pour celles-ci la moindre fonction et ce jusqu'à deux ans après une éventuelle cession de leur activité pour l'IBPT en ce qui concerne les membres du Conseil (art. 13, 17, § 3 et 27 de la Loi IBPT-statut).

Ensuite, la directive « cadre » précise que les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle de fournisseurs de réseaux et/ou de services (ce qui est, comme nous l'avons vu, le cas pour l'État belge vu qu'il détient toujours 50% plus une des actions de Belgacom) veillent à la séparation structurelle effective entre la fonction de réglementation et les activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises. À cet

<sup>52</sup> Arrêté royal du 29 avril 2006 portant organigramme de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, *M.B.*, 7 septembre 2005.

<sup>53</sup> Sur ce système et sur la question de la conformité à la directive « autorisation » du régime mis en place en cas de solde positif des redevances, voy. Q. COPPIETERS 'T WALLANT, E. LIEVENS, R. QUECK, D. STEVENS, P. VALCKE, *op. cit.*, pp. 82-83 et proposition de loi modifiant a loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2582/001, qui vise à introduire un mécanisme de correction portant sur le trop perçu excédant les montants des frais de fonctionnement.



égard, l'indépendance de l'IBPT est soulignée par le fait qu'il n'est plus « géré et représenté par le Ministre » en charge<sup>54</sup>. Des soucis ont cependant été exprimés par la Commission européenne, notamment dans le volume I de l'annexe à son 11<sup>ème</sup> rapport d'implémentation<sup>55</sup>. De manière générale, la Commission a critiqué que des deux ministres actuellement responsables pour la réglementation des communications électroniques, l'une est (via un secrétaire d'État qui lui est adjoint – voy. supra, I.A.) aussi responsable pour Belgacom. De manière plus spécifique, elle s'inquiète de ce que selon l'article 15 de la Loi IBPT-statut le « Conseil des Ministres peut, sur proposition du Ministre, par arrêté motivé, suspendre l'exécution de certaines décisions, dont le Roi détermine la liste par arrêté délibéré en Conseil des ministres, par lesquels l'Institut viole la loi ou blesse l'intérêt général ». La Commission n'a cependant pas (encore?) entamée une procédure en infraction. En tout cas, la tutelle d'opportunité prévue par l'article 15 pose la question de la séparation structurelle effective entre propriété et régulation, vu que la mise en œuvre de cette disposition peut exposer le Conseil des Ministres à des conflits d'intérêt. La liste des décisions que le gouvernement pourrait suspendre n'est cependant pas (encore?) adoptée.

L'article 14, § 2 de la Loi IBPT-statut prévoit qu'en plus de la coopération avec les autorités belges en charge de la concurrence, l'Institut « coopère avec et communique de l'information à la Commission européenne ; les autorités de régulation étrangères en matière de services postaux et de télécommunications ; les autorités de régulation des autres secteurs économiques ; les services publics fédéraux en charge de la protection des consommateurs ».

L'article 14, § 2 (repris en cela par l'article 139 de la Loi communications électroniques) prévoit également que l'Institut peut organiser toute forme d'enquêtes et de consultations publiques. De manière plus spécifique, l'article 140 de la Loi communications électroniques impose à l'IBPT d'organiser une consultation publique préalable sur tout projet de décision pouvant avoir des incidences importantes sur un marché pertinent<sup>56</sup>. L'IBPT doit en outre, en vertu des articles 141 et 143 de la Loi, dans certains cas spécifiques (en particulier quand il entend mettre en œuvre la procédure « SMP ») et lorsqu'une décision projetée pourrait avoir des incidences sur le commerce entre États membres, consulter tant la Commission européenne que les ARN des États membres. Il s'expose dans ce contexte à un veto de la Commission européenne si lors de la procédure « SMP », d'une part ses définitions du marché entendent s'écarter de la

<sup>54</sup> Ancien article 72 de la Loi entreprises publiques économiques, abrogé par l'article 41 de la Loi IBPT-statut.

<sup>55</sup> Communication de la Commission, Réglementation et marchés des communications électroniques en Europe en 2005 (11<sup>ème</sup> rapport), COM(2006) 68, 20 février 2006 et Commission staff working document, Annex, to the European electronic communications regulation and markets 2005 (11<sup>th</sup> report), SEC(2006)193], 20 February 2006, Volume I, pp. 48 et 79 and Volume II., Voy aussi, JONES DAY, SPC NETWORK, *op. cit.*, point 23.

<sup>56</sup> Voy. à cet égard l'article 6 de la directive « cadre ».

Recommandation marchés pertinents et d'autre part en cas de désignation (ou non) d'opérateurs comme puissants<sup>57</sup>.

#### D. MISSIONS DE L'IBPT

Comme nous l'avons vu, l'IBPT est la principale cheville ouvrière de la régulation des communications électroniques en Belgique. Selon l'article 14 de la Loi IBPT-statut, l'Institut a comme missions de formuler des avis, prendre des décisions administratives qui mettent en œuvre la réglementation du secteur (comme par exemple imposer des obligations aux opérateurs puissants), contrôler et sanctionner le respect de la Loi Communications électroniques et de la Loi du 21 mars 1991<sup>58</sup>, intervenir en conciliateur en cas de litiges entre fournisseurs de réseaux, de services ou d'équipements ainsi que poser tous les actes aidant l'implémentation des directives européennes en la matière<sup>59</sup>. Les avis peuvent être émis soit à la demande d'un Ministre compétent (le Ministre de l'Economie et celui de la Protection du Consommateur), soit d'initiative, soit dans les cas où la Loi l'y contraint<sup>60</sup>.

Dans le cadre de l'exercice de ses compétences, l'Institut doit viser à réaliser trois objectifs généraux qui sont prédéterminés par l'article 8 de la directive « cadre ». Il doit, en ce qui concerne le secteur des communications électroniques, promouvoir la concurrence, contribuer au développement du marché intérieur et veiller aux intérêts des utilisateurs. Selon le Conseil d'État, « l'énoncé de ses objectifs, exprimés en termes généraux, démontre l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont l'Institut jouira dans l'accomplissement des missions de régulation »<sup>61</sup>.

L'IBPT lui-même<sup>62</sup> classe ses missions en trois catégories : stratégiques, réglementaires et opérationnelles :

Au titre de ses missions stratégiques, se classe la compétence globale d'avis concernant la politique à mener et celle de surveillance et de contrôle du secteur. L'IBPT peut dans le prolongement de la compétence

<sup>57</sup> Voy. à cet égard l'article 6, 3 et 4 de la directive « cadre ».

<sup>58</sup> C'est-à-dire ses Titre I, Chapitre X qui porte sur le service de médiation et Titre IV sur La Poste. Si le contrôle se fait par toutes sortes d'interventions comme des visites de sites ou la vérification de comptes, la sanction (art. 21, Loi IBPT-statut) se fera, en tout cas en fin de processus, également par décision administrative. Sur cette question voy. Bruxelles (9<sup>ème</sup> ch.), 15 septembre 2005, R.G. 2004/AR/2216, points 7-10, site de l'IBPT, rubrique « IBPT - Litiges ».

<sup>59</sup> Cette compétence, introduite en décembre 2003, entendait permettre à l'IBPT d'entamer déjà les analyses de marché alors que les directives du cadre réglementaire européen des communications électroniques n'étaient pas encore transposées alors qu'elle auraient dû l'être pour le 24 juillet 2003 (projet de loi-programme et projet de loi portant des dispositions diverses, Exposé des motifs I, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2003-2004, n<sup>os</sup> 473/001 et 474/001, p. 204).

<sup>60</sup> C'est d'ailleurs cette compétence d'avis qui est utilisée comme base juridique de l'intervention de l'IBPT en matière de préparation de la réglementation (voy. IBPT, Plan de gestion ..., *op. cit.*, p. 34).

<sup>61</sup> Avis du Conseil d'État n<sup>o</sup> 33.255/4, *cit. supra*, pp. 63-64. Le Conseil se prononçait sur le texte européen, mais la formulation belge lui est très fidèle (même si l'énumération belge paraît quelque peu plus fermée).

<sup>62</sup> Site web de l'IBPT, rubrique « IBPT – Missions » (juillet 2006).

d'avis être chargé de réaliser des études en la matière. Ces missions stratégiques comprennent aussi la présence et l'interaction européenne et internationale. L'Institut assure également le secrétariat du Comité consultatif pour les télécommunications<sup>63</sup> et collabore aux activités de la Commission (dite « mixte des télécommunications ») de liaison entre les autorités (militaires et civiles) et l'opérateur chargé des missions de service public, actuellement Belgacom.

Ses missions réglementaires consistent à préparer la réglementation, y compris celle servant à la transposition des directives européennes et à publier des normes techniques.

En termes de missions opérationnelles, l'Institut est chargé de surveiller l'application correcte de la réglementation (certains agents de l'Institut disposent d'une compétence d'officier de police judiciaire). L'Institut exerce la police générale des ondes dont la gestion des fréquences au niveau national et international et le contrôle du spectre. Il veille à ce que seuls des équipements conformes à toutes les exigences légales soient mis sur le marché belge et délivre les autorisations pour les différentes catégories d'utilisateurs d'appareils privés de radiocommunications. Enfin l'Institut organise des examens notamment pour l'obtention de certificats en vue de l'utilisation d'équipements hertziens à bord des bateaux.

#### E. RESPONSABILITÉ DE L'IBPT

La responsabilité extra-contractuelle d'une autorité administrative indépendante se fonde sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Il s'agit du droit commun de la responsabilité civile fondée sur la présence de trois éléments : la faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux premiers. Depuis l'arrêt « La Flandria » de 1920<sup>64</sup>, le pouvoir exécutif en tant que personne publique est également soumis au régime de cet article. Ce régime a fait l'objet d'une longue évolution prétorienne, concernant l'exigence de faute.

Un arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2004<sup>65</sup> confirme et affine l'application du régime de la faute aux autorités administratives indépendantes. Cette faute « consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité

<sup>63</sup> Art. 3 à 7, Loi IBPT-statut. Ce Comité a une compétence de recommandations au ministre ou à l'IBPT sur toute question concernant les télécommunications et réunit notamment les acteurs du secteur concerné (y compris les utilisateurs), les interlocuteurs sociaux et les représentants des pouvoirs fédéraux et fédérés.

<sup>64</sup> Cass., 5 novembre 1920, (Ville de Bruges / Société La Flandria), *J.L.M.B.* 2000, p. 23.

<sup>65</sup> Cass., 25 octobre 2004, *J.L.M.B.* 2005, p. 638 et la note de D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives: revirement ou affinement ? ».

international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée ». Lorsque l'autorité administrative dispose d'une marge d'appréciation, le fait que le juge ne se rallie pas à son appréciation n'implique pas nécessairement une faute dans le chef du premier. Autrement dit, le désaveu par le juge ne vaut pas faute. Pour qu'il y ait faute, il faut encore que par son appréciation l'autorité administrative n'ait pas été « normalement soigneuse et prudente » comme l'aurait été une autre autorité administrative placée dans les mêmes conditions. Si plusieurs interprétations sont raisonnablement possibles et que l'autorité administrative – dans notre cas l'autorité réglementaire nationale – dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, elle ne commettra en restant dans sa marge en principe aucune faute.

#### F. FORMES DES DÉCISIONS DE L'IBPT

Pour la régulation du marché et de ses acteurs, l'IBPT agit par décisions administratives prises par son Conseil<sup>66</sup>. Il jouit dans l'exercice de ses missions de régulation d'un large pouvoir discrétionnaire. Cela est d'ailleurs voulu par le cadre réglementaire européen. À cet égard, un autre exemple que celui déjà cité de la formulation large des objectifs généraux à réaliser (voy. supra, I.D.) est celui de la possibilité donnée à l'IBPT de choisir parmi les obligations imposables aux opérateurs puissants prévues par la Loi communications électroniques, voir d'imposer, sous certaines conditions, même des obligations non-prévues<sup>67</sup>.

De plus, au niveau européen, la « régulation » vise tant des mesures générales et abstraites que des décisions particulières. Le Conseil d'État a dès lors tenu à rappeler qu'au niveau belge, la mission de « régulation » attribuable à une autorité administrative ne peut comprendre des mesures générales et abstraites (« réglementation » au sens strict) et doit dès lors se cantonner à des décisions particulières (« régulation » au sens strict)<sup>68</sup>.

Il faut cependant constater que les décisions de l'IBPT ont parfois des effets au-delà de leurs destinataires directs. La question se pose dès lors de savoir si les autres personnes touchées doivent pouvoir introduire un recours contre une telle décision. La question se pose en particulier au regard de l'article 4 de la Directive cadre : « Les États membres veillent à ce que ... tout utilisateur ou ... 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, [puisse] introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées » (nous soulignons). La juridiction administrative supérieure autrichienne a interrogé la Cour de Justice sur ce point<sup>69</sup>. La Cour n'a pas encore répondu.

<sup>66</sup> Ses décisions peuvent être consultées sur le site web de l'IBPT sous la rubrique « IBPT – Publications - Décisions ».

<sup>67</sup> Art. 55 et 56 de la Loi.

<sup>68</sup> Avis du Conseil d'État n° 33.255/4, *cit. supra*, p. 64, note 17.

<sup>69</sup> Demande de décision préjudicielle présentée par ordonnance du Verwaltungsgerichtshof, rendue le 22 novembre 2005, dans l'affaire Tele2 UTA Telecommunication GmbH contre

## G. SANCTIONS EN GÉNÉRAL

Les sanctions que l'IBPT peut prendre à l'égard des acteurs sur le marché sont discutées ci-dessous au point II. E., alors que les sanctions que l'IBPT peut voir être prises à l'encontre des ses propres agissements sont discutées aux points I. E. et II. F.

### II. La mise en œuvre de la régulation de la concurrence

#### A. ÉTAT DE LA CONCURRENCE

Au 1<sup>er</sup> mars 2006, 45 entreprises étaient opérateurs de réseau de communications électroniques<sup>70</sup>. De nombreux opérateurs ont donc opté pour le déploiement d'une infrastructure propre. Néanmoins celle-ci se limite en général aux infrastructures pour des services longue distance. La « boucle locale » (bout du réseau reliant l'utilisateur final) demeure dans la très grande majorité des cas celle de l'opérateur historique. Pour cette raison, Belgacom est obligé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001 d'offrir l'accès de gros à ses boucles locales.

Au 1<sup>er</sup> mars 2006, il y avait 33 opérateurs de service téléphonique public fixe<sup>71</sup>. Au niveau du marché mobile, la filiale (Proximus) à 75 % de l'opérateur historique détient 47 % des abonnés, suivie par les 32 % (Mobistar) et 21 % (Base) de ses plus gros concurrents. Pour le reste, les opérateurs virtuels (qui ne détiennent pas de réseau proprement dit) utilisent pour la plupart le réseau Base.

Le volume I de l'annexe au 11<sup>ème</sup> rapport d'implémentation<sup>72</sup> constate une concurrence croissante entre opérateurs, un des plus hauts taux de pénétration de la large bande en Europe et une concurrence croissante sur les prix dans le marché de détail. Il considère que la portabilité des numéros est un succès. Pour ce qui est des marchés fixes, l'opérateur historique Belgacom détient une part de marché de 73 % (recettes) pour les appels locaux et nationaux. Elle se réduit à 63% lorsqu'on y inclut les appels internationaux et les connections Internet (Internet dial-up). Ce même opérateur dispose de 78 % du marché DSL de détail. Cette part de marché représente 48% du marché de la large bande lorsqu'elle est mise en rapport avec la très haute pénétration du câble. La fourniture de services d'accès à haut débit au niveau de gros (Bitstream Access) a permis aux nouveaux entrants de prendre 22 % du marché de détail des connections

Telekom-Control-Kommission, (Affaire C-426/05), (2006/C 22/17), 28.1.2006, *J.O.U.E.*, C 22 p. 9-10.

<sup>70</sup> Douzième rapport annuel du Comité consultatif pour les télécommunications, 1<sup>er</sup> janvier - 31 décembre 2005, pp. 60 et 71, disponible sur son site <http://www.cct-rect.be/>, rubrique « Rapports annuels ». Les opérateurs sont décrits aux pages 60 à 70.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 81 en ce qui concerne la téléphonie publique fixe. *Ibidem*, p. 100-101 en ce qui concerne la téléphonie publique mobile. À cet égard, voy. également 11<sup>e</sup> rapport d'implémentation, *op. cit.*, annex, volume I, pp. 82 - 83.

<sup>72</sup> pp. 77 à 85.

DSL.<sup>73</sup> La concurrence entre les offres de large bande si situe en Belgique plus au niveau de la vitesse que du prix.

### B. ÉTAT LEGISLATIF, APPLICATION DES DISPOSITIONS ET INTERVENTION DE L'ORGANE DE RÉGULATION

La Loi communications électroniques de 2005 est, pour la majorité de ses dispositions, entrée en vigueur le 30 juin 2005. Cependant, bon nombre d'arrêtés d'exécution sont encore attendus et la possibilité de se baser sur des arrêtés d'exécution adoptés sous l'ancien cadre réglementaire fédéral belge (la loi de 1991) doit être évaluée au cas par cas (principe de substitution de fondement)<sup>74</sup>.

Cela étant dit, la possibilité de l'IBPT de prendre des décisions, p. ex. en matière de désignation des entreprises puissantes et d'imposition d'obligations en la matière nous semble limitée par le fait que « l'Institut peut uniquement prendre des décisions relatives aux réseaux de communications électroniques pour lesquels les Communautés sont également compétentes, après l'entrée en vigueur d'un accord de coopération avec les Communautés portant sur l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques »<sup>75</sup>. Ainsi que nous l'avons relevé dans l'introduction, un tel accord n'est pas encore définitivement conclu à l'heure actuelle.

Comme nous l'avons vu (voy. supra, I.A.) l'IBPT doit effectuer des examens de marchés en trois étapes pour remédier aux problèmes de concurrence. Sur base de notifications qui doivent lui être faites par l'IBPT, la Commission européenne intervient dans ce processus avec plus ou moins de pouvoir (voy. supra, I.F.). Celle-ci a identifié dans sa première Recommandation en la matière 18 marchés. Leur examen a pris un sérieux retard en Belgique puisque seuls les examens des marchés 1 et 2 ont été achevés à ce jour. Il s'agit respectivement des marchés d' « Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle » et d' « Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle ». Pour ces deux marchés, l'opérateur historique Belgacom s'est vu désigné « SMP » sur le marché national belge et imposer des obligations<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> *Ibidem*, pp. 80-81.

<sup>74</sup> Sur cette question, voy. Q. COPPIETERS 'T WALLANT, E. LIEVENS, R. QUECK, D. STEVENS, P. VALCKE, *op. cit.*, pp. 79 à 80.

<sup>75</sup> Loi IBPT-statut, article 14, § 2, 5<sup>e</sup>. Notons que l'IBPT semble avoir une vue restrictive des infrastructures concernées et considérer comme « infrastructures mixtes » seulement les réseaux sur lesquels sont effectivement offerts tant des services de radiodiffusion que d'autres services de communications électroniques (IBPT, Plan de gestion, *op. cit.*, p. 40).

<sup>76</sup> Décision du Conseil de l'IBPT du 19 juin 2006 relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés de détail du groupe « accès », sélectionnés dans la Recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003 : *Marché 1* : L'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle - *Marché 2* : L'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle, disponible sur le site de l'IBPT, rubrique « Télécoms - Analyses de marchés - Groupe

### C. SANCTIONS CONTRE LES CONTREVENANTS

En ce qui concerne les sanctions contre les contrevenants, notons d'abord que l'IBPT a, selon les articles 14, § 2 de la Loi IBPT-statut et 137 de la Loi communications électroniques, le droit d'obtenir gratuitement de toute « personne concernée » toutes les informations nécessaires pour autant que cela soit proportionnel à l'exercice de sa mission. Ensuite, l'article 20 de la loi IBPT-statut prévoit, à l'instar de l'article 10 de la Directive « autorisation »<sup>77</sup>, un système gradué d'interventions. Ce système débute par une mise en demeure motivée et passe par une amende administrative si au terme d'un délai que l'IBPT lui a fixé le contrevenant n'a pas remédié aux infractions. Pour les personnes morales, l'amende s'élève entre 0,5 % et 5 % du chiffre d'affaires et au maximum EUR 12,5 millions. Enfin la graduation des sanctions va jusqu'à la suspension des activités du contrevenant. L'efficacité de ce système risque cependant d'être quelque peu entamée par le fait que des recours (voy. infra, II.F.) contre une décision de l'IBPT en la matière ont, selon l'article 2, § 2 de la Loi IBPT-recours, d'office un effet suspensif. Cette situation ne nous semble d'ailleurs pas en conformité avec l'article 4 de la directive « cadre ». En outre, la loi ne prévoit pas la possibilité d'imposer des astreintes. Enfin, la législation prévoit également des sanctions pénales<sup>78</sup>. Notons finalement que la Loi communications électroniques (articles 145 à 150) et la Loi entreprises publiques économiques (article 114) prévoient également des sanctions pénales, la première surtout en matière d'équipements, d'ondes radioélectriques et de vie privée, la seconde en matière de travaux relatifs aux infrastructures de télécommunications.

### D. RECOURS ET AUTRES CONTREPOIDS À L'INDÉPENDANCE ET AU DISCRÉTIONNAIRE DE L'IBPT

En ce qui concerne les recours<sup>79</sup> contre les décisions de l'IBPT, prévus par l'article 4 de la Directive « cadre », ces derniers s'exercent depuis 2003 devant la Cour d'appel de Bruxelles (article 2 de la loi IBPT-recours). Ces recours peuvent être introduit par toute personne intéressée (à cet égard, voy. supra, I.D.) ainsi que par le Ministre compétent. La possibilité pour le

accès - Décision finale ». Voy. aussi Commission européenne, Cas BE/2006/0400: Accès au réseau téléphonique en position détermine pour la clientèle résidentielle en Belgique et Cas BE/2006/0401 : accès au réseau téléphonique en position détermine pour la clientèle non résidentielle en Belgique, Article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21/EC : Pas d'observations, SG-Greffe (2006) D/203046, 9 juillet 2006. D'autres analyses sont en cours et ont (pour les marchés du groupe « téléphonie fixe » et la terminaison mobile) déjà fait l'objet de notifications à la Commission.

<sup>77</sup> L'article 10 de la directive prévoit en effet qu'après plusieurs étapes et en cas de manquements graves et répétés, l'ARN peut « empêcher une entreprise de continuer à fournir des réseaux ou des services de communications électroniques ou suspendre ou lui retirer les droits d'utilisation » de fréquences ou de numéros.

<sup>78</sup> Articles 145 à 150 de la Loi communications électroniques. Voyez également l'article 114 de la loi du 21 mars 1991.

<sup>79</sup> Voy. site web de l'IBPT, rubrique « IBPT - Litiges ».

Ministre, suggérée par le Conseil d'État<sup>80</sup>, doit servir de garde-fou politique face au pouvoir discrétionnaire et à l'indépendance de l'IBPT. La Cour statue « comme en référé ». Elle dispose selon la loi d'un pouvoir de pleine juridiction et donc de réformation. Pour rester en conformité avec le principe de séparation des pouvoirs, elle a cependant décidé, par une jurisprudence forcément récente mais néanmoins constante, de se limiter à la seule annulation dans les cas où l'IBPT disposerait de par la loi d'une marge d'appréciation<sup>81</sup>. Dans ces cas la Cour se refuse donc à réformer la décision afin de ne pas agir elle-même comme autorité administrative. Il nous semble néanmoins que cette marge d'appréciation de l'IBPT sera présente pour toute décision relative à la procédure d'imposition d'obligations à des entreprises disposant d'une puissance significative (donc d'une position dominante) sur le marché. Cela représente déjà une part significative des décisions de l'IBPT. Notons que sur une question préjudicielle de la Cour d'appel de Bruxelles, la Cour de justice a jugé que l'organisme de recours doit disposer de l'ensemble des informations nécessaires pour examiner le bien-fondé d'un recours, y compris, le cas échéant, les informations confidentielles que les ARN ont prises en considération pour adopter la décision qui fait l'objet du recours<sup>82</sup>.

Les recours ont un effet suspensif automatique lorsqu'ils contestent des décisions imposant des sanctions (voy. supra, II.E.). Cela stimule l'introduction de recours. Toute décision attaquée peut en outre être suspendue sur décision de la Cour. Près d'une décision sur deux est contestée en justice<sup>83</sup>.

Il peut être utile de rappeler que les recours dont nous faisons état ci-haut se rapportent aux décisions de l'I.B.P.T. en matière de télécommunications. Par exemple, les litiges entre l'IBPT et son personnel restent de la compétence du Conseil d'État<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> « Afin d'assurer à la fois l'indépendance de l'Institut dans ses missions de régulation du marché et le respect des principes constitutionnels qui impliquent que le Gouvernement puisse exercer la responsabilité politique des décisions administratives prises, une des modalités de contrôle pourrait être de prévoir la possibilité pour l'État d'introduire lui-même un recours contre les décisions de l'Institut », Avis du Conseil d'État n° 33.255/4, *cit. supra*, p. 64.

<sup>81</sup> Bruxelles (9<sup>ème</sup> ch.), 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249, spécialement points 49, 63, 64 et 66, site de l'IBPT, rubrique « IBPT - Litiges ».

<sup>82</sup> Il appartient toutefois à l'ARN de garantir le traitement confidentiel des données en cause tout en respectant les exigences d'une protection juridique effective et en assurant le respect des droits de la défense des parties au litige, C.J.C.E., 13 juillet 2006, aff. C-438/04, *Mobistar c. IBPT*, non encore publiée au Recueil.

<sup>83</sup> JONES DAY, SPC NETWORK, *op. cit.*, point 20. Selon le 11<sup>ème</sup> rapport d'implémentation, les recours ont tendance à être systématiques alors que l'IBPT expose que pendant le 1<sup>er</sup> semestre 2006, 11 nouveaux recours ont été introduits, 9 arrêts ont été rendus et 51 affaires sont encore pendantes (Plan de gestion, *cit. supra*, pp. 42-44).

<sup>84</sup> C.A., 14 juillet 2004, n° 131/2004: « B.5. (...) Comme le relèvent le Conseil des ministres et l'I.B.P.T., il ressort des travaux parlementaires que le législateur a voulu régler la compétence juridictionnelle en ce qui concerne les recours contre les décisions de l'I.B.P.T. en matière de postes et de télécommunications. Il n'a pas modifié les règles de compétence juridictionnelle relatives aux litiges entre l'I.B.P.T. et son personnel. Cette volonté est confirmée par une déclaration expresse du ministre compétent: 'Je voudrais simplement signaler que la Cour d'appel est désormais exclusivement compétente pour les recours contre les décisions de l'I.B.P.T. Le

Notons que la nouvelle loi sur le Conseil de la concurrence prévoit que le « Conseil de la concurrence connaît, dans les cas déterminés par la loi, des recours contre les décisions rendues par les autorités sectorielles de régulation ». L'IBPT pourrait à moyen terme être visé<sup>85</sup>. Même si l'exposé des motifs précise qu'il s'agit de décisions concernant la concurrence économique<sup>86</sup>, nous nous demandons si le Conseil de la concurrence sera, notamment avec son optique nécessairement ex post, réellement l'instance idéale pour cette fonction.

Rappelons qu'en vertu de l'article 15 de la Loi IBPT-statut, une décision de l'IBPT pourrait, une fois l'arrêté royal y relatif adopté, être suspendue par le Conseil des Ministres pour violation de la loi ou de l'intérêt général. Il s'agit ici d'un autre contrepoids au pouvoir discrétionnaire et à l'indépendance de l'IBPT, même s'il est justement à ce dernier égard contestable (voy. supra, I. C.).

Notons encore, au titre des contrepoids, les différents rapports que l'IBPT doit établir, dont un rapport d'activités semestriel à destination de la Chambre des représentants<sup>87</sup>.

### Conclusion : évaluation de l'efficacité de la régulation de la concurrence et perspectives

Le 11<sup>ème</sup> rapport d'implémentation et le Douzième rapport annuel du Comité consultatif pour les télécommunications soulignent que le marché belge des communications électroniques (et la concurrence sur ce marché) continue à bien se développer. Pourtant, la Commission déclare « que si les problèmes institutionnels (à savoir ceux liés à la répartition des compétences entre État fédéral et Communautés) concernant l'implémentation du cadre réglementaire ne sont pas rapidement résolus, il y a un risque que ces tendances positives du marché soient ébranlées par une insécurité juridique et une fragmentation économique »<sup>88</sup>. L'on peut espérer que la Cour d'arbitrage apportera des clarifications à cet égard dans le cadre des recours en annulation actuellement en cours contre le Décret de la Communauté française sur la radiodiffusion et contre le Décret VRM. En particulier le concept général d' « infrastructures communes » gagnera

*Conseil d'État est bien entendu compétent pour les décisions concernant le personnel.* (Ann. parl., Sén., sess. 2002-2003, séance du 20 décembre 2002, n° 2-254, p. 7) ».

<sup>85</sup> Notons que dans une note de politique générale du 26 octobre 2004, citée dans le projet de loi sur la protection de la concurrence économique, le Ministre de l'Économie a déclaré qu'« avant la fin de la législature, les premiers jalons devront avoir été posés en vue d'intégrer les régulateurs sectoriels au sein de l'autorité belge de la concurrence, en ce qui concerne le contrôle de la concurrence. À cet égard, une première étape consiste à établir un système de recours uniformisé contre les décisions des régulateurs sectoriels. Il convient également d'examiner dans quelle mesure les autorités générales de la concurrence peuvent jouer un rôle sur ce plan », voy. Projet de loi sur la protection de la concurrence économique, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2180/001, p. 10.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>87</sup> Art. 34 de la Loi IBPT-statut.

<sup>88</sup> 11<sup>ème</sup> rapport d'implémentation, *op. cit.*, annex, volume I, p. 77 (notre traduction).

à voir son contenu précisé, notamment par rapport aux marchés repris dans la Recommandation marchés pertinents. L'arrêt dans la première affaire est attendu pour octobre. En attendant, une épée de Damoclès demeure au-dessus de la loi fédérale relative aux communications électroniques. En effet, en absence d'accord de coopération entre les Communautés et l'État fédéral elle a été adoptée suite à un consensus intervenu en Comité de concertation. Si, selon nous, pareil accord suffit à l'exigence émise par la Cour d'arbitrage d'une « réglementation prise de commun accord » en matière d'infrastructures communes, d'aucuns pourraient être tentés de soumettre la question à la Cour d'arbitrage.