

La cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2005/AR/3300

R. n° : 2006/ 4905

N° : 1321

Arrêt définitif
Confirmation

Télécommunications -
Recours contre une
décision de l'IBPT -
intérêt.

**Recours formé contre la décision de l'IBPT du 17 octobre 2005
concernant le plan tarifaire « Happy Time » de Belgacom**

EN CAUSE DE :

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

Requérante,

représentée par Maîtres Alexandre Verheyden et Sébastien Champagne, avocats à 1200 Bruxelles, boulevard Brand Whitlock, 165,

CONTRE :

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

Partie adverse,

Représenté par Maître Sébastien Depré, avocat à 1060 Bruxelles, rue de Suisse, 24.

EN PRESENCE DE :

BELGACOM, société anonyme de droit public dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 27, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0202.239.951,

22 -06- 2006

Intervenante volontaire,

✓ Représentée par Maître Dirk Van Liedekerke, avocat à 1050 Bruxelles,
avenue Louise, 326/26, /

Plaideurs : Maîtres Dirk Van Liedekerke et Emmerik Van Parys.

I.- DECISION ATTAQUEE

Le recours est dirigé contre la décision prise par l'IBPT le 17 octobre 2005 concernant le plan tarifaire *Happy Time* de Belgacom.

II.- PROCEDURE DEVANT LA COUR

Le recours est formé par requête, déposée par Base au greffe de la cour, le 16 décembre 2005.

Par requête déposée au greffe de la cour le 19 janvier 2006, Belgacom intervient volontairement à la cause.

La procédure est contradictoire.

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

III.- FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. Le 23 mai 2005, Belgacom notifie à l'IBPT le lancement d'un plan tarifaire, intitulé *Happy Time*, aux termes duquel le client de Belgacom peut appeler gratuitement vers les lignes fixes en Belgique, durant les heures creuses (entre 17h et 8h en semaine, le week-end et les jours fériés). Durant les heures pleines (entre 8h et 17h), le client paie un montant fixe de 30 centimes d'euros par appel vers l'ensemble des lignes fixes (à l'exclusion des appels Internet).

Tele2 intervient auprès de l'IBPT, le 6 juin 2005, pour se plaindre d'une sérieuse distorsion du marché. Le 27 juin 2005, elle introduit

22 -06- 2006

une demande de mesures provisoires devant le président du Conseil de la concurrence.

Le 15 juin 2005, la plate-forme des opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications demande l'intervention de l'IBPT, estimant que l'offre *Happy Time* constitue une infraction à l'obligation d'orientation sur les coûts et qu'il est impossible de concurrencer pareille offre.

Le 5 septembre 2005, l'IBPT publie sur son site Internet le projet de décision qu'il a pris le 29 août 2005.

Réagissant à cette consultation, Base adresse à l'IBPT, le 20 septembre 2005, ses observations aux termes desquelles elle fait valoir, notamment, que :

- c'est à tort que Belgacom soutient que le principe de l'orientation sur les coûts doit être apprécié globalement en fonction des services de téléphonie qu'elle propose et pas par offre spécifique ; selon elle, ce principe implique que chaque tarif pour chaque type d'appel doit refléter les coûts qu'il engendre ;
- l'offre *Happy Time* est discriminatoire, dans la mesure où les appels dirigés vers des postes fixes, en heures creuses, sont gratuits, alors qu'ils ne le sont pas lorsqu'ils sont dirigés vers des numéros de téléphonie mobile.

Le 17 octobre 2005, l'IBPT prend la décision suivante :

1.- *Vu les décisions de l'IBPT du 11 juin 2002 et du 7 décembre 2004, les appels vers Telenet et Versatel doivent être facturés de manière à refléter les coûts de terminaison sous-jacents et ce au plus tard le 1^{er} décembre 2005.*

2.- *Compte tenu de la sensibilité de la marge au profil de consommation moyen, une surveillance régulière de ce profil est justifiée pour s'assurer que l'orientation sur les coûts est respectée. Belgacom est tenue de communiquer mensuellement les données adéquates à l'IBPT.*

3.- *Compte tenu du risque que le plan tarifaire Happy Time conduise à une situation de prix ciseaux et de l'absence actuelle de remède spécifique sur le marché de détail concerné, l'IBPT transmet la présente décision au Conseil de la concurrence afin de contribuer à l'instruction ouverte devant cette instance.*

2. Base introduit un recours contre cette décision. Aux termes de ses dernières conclusions, elle demande à la cour :

- d'exclure des débats les pièces du dossier de Belgacom qui ne lui ont pas été communiquées ainsi que les passages des

22 -06- 2006

conclusions de Belgacom qui s'y réfèrent ;

- de joindre son recours à celui introduit par Belgacom, inscrit au rôle général sous le n° 2005/AR/3114 ;
- de mettre à néant la décision du Conseil de l'IBPT du 17 octobre 2005 concernant le plan tarifaire *Happy Time* de Belgacom en ce qu'elle (i) fait une mauvaise application des principes d'orientation sur les coûts et de non-discrimination, et/ou (ii) ne répond pas à l'obligation légale de motivation matérielle.

Belgacom intervient volontairement. Elle soutient que la requête de Base n'est pas recevable ou, qu'à tout le moins, elle n'est pas fondée.

IV.- DISCUSSION

3. A l'audience du 26 avril 2006, Base a déclaré que toutes les pièces déposées par Belgacom lui ont été communiquées. Il n'est donc plus nécessaire de statuer sur la demande d'exclusion de certaines pièces.

Dès lors que Belgacom est la destinataire de la décision attaquée, son intervention volontaire est recevable.

Avant d'ordonner éventuellement la jonction du présent recours avec celui introduit par Belgacom, il convient de statuer sur la recevabilité du recours de Base.

22 -06- 2006

Sur la recevabilité du recours

4. Base soutient qu'il existe une concurrence croissante entre la téléphonie fixe et la téléphonie mobile, notamment sur le marché résidentiel sur lequel elle est plus particulièrement active.

Selon elle, l'offre *Happy Time* est d'une attractivité telle qu'elle incite les consommateurs à utiliser leur poste fixe plutôt que leur appareil portable, précisément au moment où elle-même lance une nouvelle catégorie de produits axée sur le slogan publicitaire : « *La téléphonie mobile moins coûteuse et plus efficace que l'utilisation d'une ligne fixe Belgacom* » (cf. pièce 3 de son dossier).

Elle fait grief à l'IBPT de permettre à Belgacom de mettre sur le marché une offre commerciale contenant des tarifs particulièrement bas qui affecte de manière significative :

- sa capacité à proposer des offres de téléphonie mobile concurrentes de l'offre de téléphonie fixe ;
- les revenus qu'elle tire des services de terminaison qu'elle fournit à Belgacom.

Elle affirme dès lors qu'elle dispose d'un intérêt pour introduire un recours contre la décision de l'IBPT.

5. L'article 2 de la loi du 17 janvier 2003, modifié par la loi du 6 juillet 2005, dispose que 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.

Aux termes de l'article 3 de cette loi, le Code judiciaire est d'application pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles.

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

L'intérêt au sens de ces dispositions doit être personnel et direct, un intérêt général ne constituant pas un intérêt personnel (Cass., 19 novembre 1982, Pas., 1983, I, 338).

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

En l'espèce, la cour doit appliquer les dispositions du Code judiciaire, et particulièrement les articles 17 et 18 précités, en tenant compte d'une part du fait que le recours organisé par la loi du 17 janvier 2003 présente un caractère objectif vu la nature de l'acte attaqué et d'autre part de l'absence de lien d'instance entre les parties avant l'introduction du recours (Bruxelles, 18 juin 2004, 14 octobre 2004, et 15 octobre 2004 publiés sur le site <http://www.rdc.tbh.be> et note Xavier Taton, Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire, RDC, 2005, p.802 et sv).

Dès lors, le droit d'agir de Base dépend de la question de savoir si elle est concernée d'une façon directe et individuelle par la décision attaquée adressée à Belgacom.

La loi du 17 janvier 2003, et plus particulièrement son article 2, a été promulguée à la suite de l'adoption du nouveau cadre

réglementaire européen comprenant notamment la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») qui prévoit, en son article 4, que les Etats membres veillent à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à toute entreprise qui fournit des réseaux 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.

La notion d'intérêt personnel direct à obtenir l'annulation d'une décision de l'IBPT agissant en tant qu'organisme de régulation, doit dès lors s'apprécier également à la lumière de cet article 4 et de la notion d'affectation qu'il introduit.

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

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

22 -06- 2006

6. La cour constate que :

- Base n'est pas destinataire de la décision attaquée ;
- les bénéficiaires de la décision sont, d'une part, Belgacom et, d'autre part, les consommateurs finals, clients ou clients potentiels de Belgacom ;
- Base est active uniquement sur le marché de la téléphonie mobile qui est un marché différent de la téléphonie fixe (cf. *Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques*, 2002/C 165/03, J.O. 11.07.2002, C.165/14, n° 66);
- la décision attaquée n'est pas relative à la téléphonie mobile et ne concerne que les appels de postes fixes vers d'autres postes fixes ;
- il ne ressort d'aucune pièce produite que les marchés de

téléphonie fixe et de téléphonie mobile seraient devenus à ce point proches qu'une offre sur un marché aurait une influence sensible sur l'autre, nonobstant le coût élevé des frais d'interconnexion exigés par les opérateurs de téléphonie mobile pour terminer sur leurs réseaux les appels provenant d'autres réseaux et plus particulièrement ceux du réseau fixe ;

- Base ne démontre pas que le trafic dirigé vers les numéros mobiles aurait diminué depuis la mise en œuvre du tarif *Happy Time* - ce que Belgacom conteste - et, partant, qu'elle serait lésée par celui-ci ;
- Base ne produit aucun élément de nature à démontrer que sa situation juridique serait affectée par la décision attaquée ;
- la décision attaquée ne crée, dans le chef de Base, aucun droit ni aucune obligation ;
- Base ne fait état d'aucune circonstance particulière qui permettrait de considérer que la décision attaquée l'affecterait spécialement ou spécifiquement par rapport à d'autres opérateurs de téléphonie mobile.

7. L'occasion qui est donnée aux entreprises de faire connaître leur point de vue sur un projet de décision de l'IBPT dans le cadre d'une consultation publique organisée par lui ne constitue pas une garantie procédurale qui les habiliterait à introduire un recours à l'encontre du refus éventuel de l'IBPT de prendre en considération leurs souhaits et remarques dans la décision finale. Si les opérateurs alternatifs jouent un rôle dans la préparation de la décision de l'IBPT, celui-ci est clairement limité à contribuer à l'information de ce dernier.

22 -06- 2006

En l'espèce l'IBPT n'a pas rejeté une « demande » de Base qui ne peut donc prétendre que la décision la concernerait individuellement.

Par ailleurs, la décision prise par l'IBPT ne constitue pas une « autorisation » d'appliquer un tarif ou une « homologation » de celui-ci, mais s'inscrit dans le cadre de son pouvoir de surveillance et de contrôle du respect de la législation applicable. En effet, la loi ne prévoit pas que les tarifs de détail proposés par un opérateur de télécommunications soient préalablement approuvés par l'IBPT. Même si elle est contraignante pour Belgacom, la décision de l'IBPT ne constitue pas une constatation *erga omnes* de la conformité du tarif *Happy Time* au principe d'orientation vers les coûts. Elle laisse donc entiers les droits que peuvent faire valoir à l'égard de Belgacom tant les consommateurs finals que les autres opérateurs dont les droits subjectifs n'en sont pas affectés. Dès lors, rien n'interdit à Base de saisir le tribunal de commerce ou le Conseil de la concurrence - comme l'a fait Tele2 - si elle estime que le tarif *Happy Time* constitue un abus de position dominante ou un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale. Il s'ensuit

que l'irrecevabilité du présent recours n'affecte pas la capacité de Base de faire valoir ses droits.

8. Il se déduit de ce qui précède que Base ne peut prétendre qu'elle est directement et individuellement affectée par la décision de l'IBPT.

Elle ne peut donc faire valoir un intérêt personnel direct à l'introduction d'un recours contre celle-ci.

Son recours n'est dès lors pas recevable.

V.- CONCLUSION

Pour ces motifs, la cour,

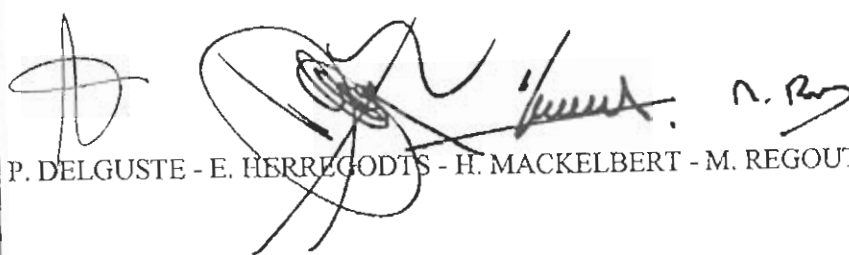
1. Dit l'intervention volontaire de Belgacom recevable et fondée.
2. Dit le recours de Base non recevable et l'en déboute.
3. Met les dépens à charge de Base.
Ces dépens s'élèvent à 186 + 59,50 + 242,94 € pour elle, à 242,94 € pour l'IBPT et à 242,94 € pour Belgacom.

22 -06- 2006

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le 22 -06- 2006

où étaient présents :

Martine REGOUT, Conseiller, ff. Président,
Henry MACKELBERT, Conseiller,
Els HERREGODTS, Conseiller,
Patricia DELGUSTE, Greffier.



P. DELGUSTE - E. HERREGODTS - H. MACKELBERT - M. REGOUT