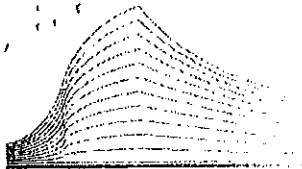


0000542 9



| |
|---|
| numéro de répertoire 2016/ 2273 |
| date de la prononciation 10 mars 2016 |
| numéro de rôle 2011/AR/2481 |

expédition

| délivré à | délivré à | délivré à |
|----------------|----------------|----------------|
| le C BUR | le C BUR | le C BUR |

ne pas présenter à l'inspecteur

Arrêt définitif
comp. excl.

Cour d'appel

Arrêt

18^{ème} chambre F

| |
|--|
| présenté le 15 MARS 2016 |
| ne pas enregistrer D'HOOGHE K. |

*Art 492 -> partie 1 et 2
Face Food Economie
Hcc. Cour de justice Europe.
ACC 01/17*

[COVER 01-00000404073-0001-0019-01-01-1]

bpost S.A., dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Centre Monnaie, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0214.596.464.,
partie requérante,

représentée par Maître J. BOCKEN loco Me. HOFSTROSSLER Patrick, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 99 ;

CONTRE :

IBPT, Ellipse Building - Bâtiment C, 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 35,
partie défenderesse,

représentée par Maître DEPRE Sebastien et Maître P. VERNET, avocats à 1050 BRUXELLES, Place Flagey 7 ;

** ** *

En cette cause, tenue en délibéré le 4 février 2016, la cour prononce l'arrêt suivant.

** ** *

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- l'arrêt interlocutoire de la cour du 12 juin 2013 ;
- l'arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne (ci-après la « CJUE ») du 11 février 2015 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats déposées pour la s.a. bpost, le 24 décembre 2015 ;
- les conclusions de synthèse déposées pour l'Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications (ci-après l' « IBPT »), le 15 janvier 2016.



Entendu les conseils des parties à l'audience publique du 4 février 2016 à laquelle les débats ont été repris *ab initio* dans la mesure des points non tranchés par la cour, autrement composée, dans son arrêt précité du 12 juin 2013.

** ** *

I – ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE ET DEMANDES SOUMISES A LA COUR

1.

La cour se réfère, pour le contexte factuel, à l'exposé fait dans l'arrêt interlocutoire du 12 juin 2013.

Pour la compréhension du présent arrêt, la cour rappelle qu'elle est saisie d'un recours en annulation introduit par bpost, par une requête du 23 septembre 2011, contre la décision du Conseil de l'IBPT du 20 juillet 2011 (ci-après la « Décision »), par laquelle celui-ci a :

- constaté que bpost a commis « *une infraction à l'article 144ter, § 1^{er}, 5° de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ci-après « la Loi », pour non-respect de son obligation de non-discrimination en ce qui concerne les tarifs conventionnels de l'année 2010* » ;
- constaté que bpost a commis une infraction aux articles 144bis et 144ter, § 1, 5° de la Loi « *pour non-respect de son obligation de transparence en ce qui concerne les tarifs conventionnels de l'année 2010* » ;
- pris acte « *des engagements souscrits par bpost, tels que décrits (..) et lui enjoint de s'y conformer en tous points* » ;
- décidé d'imposer, « *conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, ci-après La Loi Statut, une amende administrative à bpost d'un montant de 2.300.000 (...) euros, au profit du Trésor public* ».

Les tarifs visés par la Décision de l'IBPT sont les tarifs conventionnels fixés par bpost pour l'année 2010 concernant les « Direct Mail », à savoir le publipostage (publicités adressées aux destinataires) et les « Adm Mail », à savoir les envois administratifs standardisés mais individualisés adressés à des clients (p.ex. envoi d'extraits bancaires, de factures de fournitures d'énergie, télécommunications, etc. ...).



2.

Par l'arrêt interlocutoire du 12 juin 2013, la cour a :

- o rejeté le moyen d'annulation de bpost fondé sur une violation des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, en ce que la Décision était rédigée en français (cfr motifs de l'arrêt, p. 24, n° 49) ;
- o rejeté le moyen d'annulation de bpost fondé sur la violation de l'article 6 de la CEDH, des droits de la défense de bpost et des articles 21 et 22 de la Loi Statut (cfr motifs de l'arrêt, p. 28, n° 62) ;

A cet égard, la cour a estimé que la Décision imposait une sanction revêtant un caractère pénal au sens autonome de l'article 6 CEDH mais que l'absence des garanties imposées par cet article dans la procédure administrative n'entraînait pas sa violation lorsqu'une juridiction, disposant d'une compétence de pleine juridiction et présentant les garanties de cette disposition, peut annuler la décision administrative et le cas échéant rejuger l'affaire.

La cour a relevé que le recours exercé par bpost en vertu de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 sur les recours, dite Loi recours, à l'encontre de la Décision constitue un tel recours de pleine juridiction, « *ce qui doit être compris en ce sens que tous les aspects de fait et de droit du litige doivent être examinés, y compris la proportionnalité de la sanction imposée et que, le cas échéant, la cour peut mettre à néant la décision et substituer sa décision à celle de l'IBPT* » (p. 26 de l'arrêt interlocutoire).

- o jugé qu'en l'espèce, la violation de l'obligation de transparence de la Loi n'est pas établie et que par conséquent est fondé le moyen d'annulation formé par bpost de ce chef (cfr motifs de l'arrêt, p. 39, n° 91).

La cour a sursis à statuer pour le surplus, notamment sur « *l'application du principe de non-discrimination dans la relation entre bpost et les intermédiaires à la lumière de l'article 12, cinquième tiret de la Directive Postale et de l'article 144ter § 1er, 4^o et 5^o* » de la Loi (cfr titre VI, (2) (c) de l'arrêt).

¹ L'arrêt se réfère à l'article 144ter, § 1er, 4^o de la Loi, dès lors que, dans le cadre réglementaire national, il fait état d'une version de la Loi (après modification par la loi du 13 décembre 2010, entrée en vigueur le 31 décembre 2010) dans laquelle la règle figurant initialement à l'article 144ter, § 1er, 3^o de la Loi ("*les tarifs doivent être transparents et non-discriminatoires*") aurait été basculée vers le 4^o; vérification faite par la cour, il s'agit cependant d'une erreur matérielle, la règle générale de non-discrimination étant bien demeurée inscrite à l'article 144ter, § 1, 3^o de la Loi. Cette erreur matérielle est sans incidence : les parties ont conclu sur l'obligation générale de non-discrimination qui est en tout état de cause seule applicable dans le cadre du présent litige comme on le verra dans la suite de l'arrêt.



La cour relève à ce propos, d'une part, que la critique fondamentale de l'IBPT à l'égard des tarifs conventionnels réside dans l'octroi, par bpost aux intermédiaires, de remises quantitatives calculées par expéditeurs et non sur les volumes cumulés des envois déposés par eux sur son réseau, ce qui prive ces intermédiaires de réductions plus élevées et, d'autre part, que les autres discriminations critiquées (obligation pour les intermédiaires d'identifier les expéditeurs, intermédiaires privés de ristournes soumises à des conditions spécifiques de dépôt et intermédiaires tenus de préfinancer les remises) découlent quasi naturellement de ladite différence de traitement originaire.

Concernant les remises quantitatives, elle relève la divergence d'opinion entre les parties sur la portée de l'article 12, **cinquième** tiret de la **Directive postale**, notamment eu égard à l'interprétation donnée par la CJUE dans son arrêt *Deutsche Post AG, Vedat Deniz e.a.* du 6 mars 2008, la question étant, selon la cour, de déterminer si cette disposition est limitée aux tarifs spéciaux accordés pour une raison opérationnelle. La cour se demande si les rabais purement quantitatifs sont visés par l'article 12, **quatrième** tiret, ou par l'article 12, **cinquième** tiret de la Directive postale, et si au regard de chacune de ces dispositions, la règle de non-discrimination est violée par des rabais octroyés aux intermédiaires dans le modèle 'par expéditeur'.

Dans l'hypothèse où les rabais quantitatifs relèveraient de l'article 12, quatrième tiret de la Directive postale, la cour considère que le principe de non-discrimination ne serait pas violé si la différence de tarification est justifiée par un facteur de marché objectif et si son application ne nuit pas au développement de ce marché. La cour énonce aussi qu'il ne peut être exclu qu'une analyse des marchés pertinents mène à la conclusion que la position d'un acteur agrégeant les envois des expéditeurs est objectivement différente de celle des expéditeurs proprement dits.

Tenant compte de ce qui précède, la cour a estimé qu'il y avait lieu de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) en application de l'article 267 du TFUE, et de lui soumettre les questions préjudicielles suivantes :

« 1°) l'article 12, cinquième tiret de la directive 1997/67/CE, telle que modifiée par les directives 2002/39/CE et 2008/06/CE, doit-il être interprété en ce sens qu'il impose une obligation de non-discrimination, notamment dans les relations entre le prestataire du service universel et les intermédiaires, en ce qui concerne les rabais opérationnels octroyés par ce prestataire, les rabais exclusivement quantitatifs restant soumis à l'application de l'article 12, quatrième tiret ?

2°) si la réponse à la première question est positive, le rabais exclusivement quantitatif répond-il à l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 12, quatrième tiret, lorsque la différenciation de prix qu'il instaure est basée sur



un facteur objectif eu égard au marché géographique et de services pertinent et qu'elle n'opère pas un effet d'exclusion ou d'induction de fidélité ?

3°) si la réponse à la première question est négative, le rabais quantitatif octroyé à l'intermédiaire viole-t-il le principe de non-discrimination prévu par l'article 12, cinquième tiret, lorsque sa taille n'égale pas le rabais qui est octroyé à un expéditeur qui dépose un nombre d'envois équivalent, mais égale à l'ensemble des rabais qui sont octroyés à l'ensemble des expéditeurs sur la base du nombre d'envois de chacun de ces expéditeurs dont il a agrégé les envois ? »

3.

Par l'arrêt du 11 février 2015, C-340/13, la CJUE a dit pour droit que :

« Le principe de non-discrimination des tarifs prévu à l'article 12 de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, telle que modifiée par la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 février 2008, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à un système de rabais quantitatif par expéditeur, tel que celui en cause au principal. » (dispositif de l'arrêt).

La CJUE parvient à cette conclusion après avoir notamment relevé au préalable que :

- la question de savoir si le rabais quantitatif par expéditeur litigieux relève du champ d'application de l'article 12, quatrième tiret ou cinquième tiret, de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, telle que modifiée par la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 février 2008 (ci-après la « Directive postale »), n'est pas déterminante en vue du contrôle de la légalité de la décision à prendre, dès lors que les tarifs de chacun des services faisant partie du service universel doivent respecter le principe de non-discrimination, à savoir tant les « tarifs » visés au quatrième tiret que les « tarifs spéciaux » visés au cinquième tiret (§ 24 à 26 de l'arrêt) ;
- pour apprécier si les rabais litigieux pratiqués par bpost sont discriminatoires, « il convient uniquement de vérifier si la pratique en cause respecte la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle le principe général d'égalité de traitement (...) exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié » (§ 27 de l'arrêt) ;



- « Dans ces conditions, il importe de comprendre les questions préjudicielles, prises ensemble, comme visant à savoir, en substance, si le principe de non-discrimination des tarifs postaux prévu à l'article 12 de la directive 97/67 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à un système de rabais quantitatif par expéditeur, tel que celui en cause au principal » (§ 28 de l'arrêt).

La CJUE a ensuite considéré que, si le rabais quantitatif par expéditeur introduit une différence de traitement entre les expéditeurs et les intermédiaires, elle n'est susceptible de constituer une discrimination prohibée par l'article 12 de la Directive postale que si, d'une part les expéditeurs et les intermédiaires se trouvent dans une situation comparable sur le marché de la distribution postale et, d'autre part, aucun objectif légitime n'est susceptible de la justifier (§ 33).

Elle a estimé ensuite, au terme de son analyse, que les expéditeurs et les intermédiaires ne se trouvaient pas dans une situation comparable « au regard de l'objectif poursuivi par le système de rabais quantitatif par expéditeur, à savoir la stimulation de la demande dans le domaine des services postaux, dès lors que seuls les expéditeurs sont en mesure d'être incités, par l'effet de ce système, à augmenter leur volume d'envois confiés à bpost et, partant, le chiffre d'affaires de cet opérateur. Par conséquent, la différence de traitement de rabais quantitatif par expéditeur ne constitue pas une discrimination prohibée par l'article 12 de la directive 97/67 » (§ 48).

4.

Aux termes de leurs dernières conclusions après l'arrêt interlocutoire et la réponse de la CJUE, les demandes des parties sont les suivantes:

bpost demande à la cour:

- d'annuler la Décision concernant les tarifs conventionnels de bpost pour l'année 2010, au moins partiellement, et, partant, constater le caractère indu du paiement de l'amende de 2,3 millions € opéré par bpost ;
- en tout état de cause, d'annuler l'amende de 2,3 millions € imposée par le Conseil de l'IBPT ou à tout le moins réduire le montant de l'amende de façon substantielle et, partant, constater le caractère indu du paiement opéré par bpost ;
- de condamner l'IBPT aux entiers dépens de l'instance.

L'IBPT demande à la cour de :

- avant dire droit, de poser la question préjudicielle suivante à la CJUE :

PAGE 01-00000404073-0007-0019-01-01-4



« L'arrêt C-340/13 du 11 février 2015 doit-il être compris en ce sens qu'il s'écarte de la position précédemment défendue par la Cour de justice dans l'arrêt C-287/06 à C-292/06 du 6 mars 2008, en cause Vedat Deniz, au terme duquel, sous l'article 12, cinquième tiret, de la directive 97/67/CE, les expéditeurs d'envois en nombre et les intermédiaires doivent être traités sur pied d'égalité, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de vérifier qu'ils se trouvent dans une situation comparable dans le cadre du contrôle de légalité d'une pratique tarifaire au regard de la règle stricte de non-discrimination que cette disposition contient.

La Cour de justice peut-elle clarifier l'arrêt C-340/13 du 11 février 2015, en précisant les motifs justifiant de ne pas qualifier les rabais quantitatifs de « tarifs spéciaux » au sens de l'article 12, cinquième tiret, de la directive 97/67/CE.

Les réponses apportées dans l'arrêt C-340/13 du 11 février 2015 auraient-elles été identiques si la Cour de justice avait eu connaissance de tous les éléments pertinents du dossier du litige au principal, notamment que (i) la demande de courriers administratifs présente le même degré d'(in)élasticité au prix, quel que soit le volume d'envoi, (ii) l'élasticité de la demande de courriers publicitaires adressés à partir d'un certain volume d'envoi n'est pas démontrée, ni directement, ni indirectement, (iii) le volume minimal d'éligibilité aux remises commerciales sur le courrier publicitaire adressé a été fixé de manière aléatoire, sans lien démontré avec un quelconque seuil d'élasticité ; (iv) la progressivité des taux de remise sur le courrier publicitaire adressé a été fixé de manière aléatoire, sans lien démontré avec le degré d'élasticité postulée de la demande au prix ; (v) les taux de remises ont été fixés par le prestataire du service universel en vue de continuer à offrir des remises, certes inférieures aux taux historiques, mais néanmoins suffisamment attractives pour garder un accès direct auprès des principaux expéditeurs d'envoi en nombre ; (vi) les intermédiaires sont en mesure, au vu de la pression concurrentielle pesant sur eux et de l'élasticité postulée de la demande au prix, de stimuler la demande de leurs propres clients, quel que soit le volume généré par ces derniers ; (vii) le prestataire du service universel tire des marges globales positives de la distribution des courriers visés par le modèle 'par expéditeur' ; (viii) l'octroi aux intermédiaires de remises sur le courrier publicitaire adressé s'est traduit, en 2009, par une augmentation des volumes expédiés ; (ix) le modèle 'par expéditeur' n'a pas eu, en 2010, sur le total des volumes expédiés, un effet différent, directement perceptible, de celui induit par l'application d'un modèle non différencié ; (x) le modèle 'par expéditeur' a eu pour effet de fidéliser les principaux expéditeurs dans leurs relations directes avec bpost et a empêché les intermédiaires, singulièrement les plus ambitieux d'entre eux, de lutter à armes égales avec bpost pour obtenir un accès direct et exclusif auxdits expéditeurs ».

- ensuite, déclarer la demande d'annulation non fondée ;

PAGE 01-00000404073-0008-0019-01-01-4



- en conséquence, condamner bpost aux entiers dépens de l'instance.

II - DISCUSSION

A.- Le Cadre réglementaire

5.

Le cadre réglementaire résulte de la réponse de la Cour de justice rappelée ci-dessus venant compléter l'arrêt interlocutoire du 12 juin 2013.

B.- Quant à la portée de la réponse de la CJUE et l'application de l'article 104.2 du Règlement de procédure de la CJUE

(i) *Positions des parties*

6.

bpost considère que l'arrêt de la CJUE est clair et que le juge de renvoi est lié par l'interprétation donnée par la CJUE au droit de l'Union. Or, il en ressort qu'un système de ristournes quantitatives calculées « par expéditeur » est compatible avec l'article 12 de la Directive postale et que, partant, le juge de renvoi ne peut que conclure au fondement du premier moyen articulé par bpost et annuler la Décision attaquée.

L'IPBT reconnaît que l'arrêt de la CJUE est clair mais énonce qu'il serait « *incorrect, incohérent et excessif* », ce qui justifierait que soit posée à la CJUE une nouvelle question préjudicielle. En particulier, il considère que la réponse de la CJUE fondée sur des postulats factuels erronés, notamment celui de l'élasticité au prix de la demande de services postaux dans le chef des expéditeurs de courrier publicitaire adressé « Direct Mail » et de courrier administratif « Adm Mail » et de l'incapacité des intermédiaires à stimuler la demande de la même manière que bpost elle-même.

(ii) *Décision de la cour*

7.

L'effet contraignant de la réponse donnée par la Cour de Justice est certain.

En vertu de l'article 267 du TFUE :

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:
a) sur l'interprétation des traités,
b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.
(...)»



L'arrêt rendu par la CJUE sur question préjudicielle est contraignant pour le juge de renvoi, en ce qu'il interprète le droit de l'Union européenne.

L'existence même du mécanisme du recours préjudiciel repose sur la compétence donnée à la Cour de justice d'interpréter le droit communautaire, en vue d'en assurer une interprétation uniforme dans l'Union européenne, ce qui implique que le juge national qui a posé la question préjudicielle soit lié par la réponse qui y est donnée.

Il s'agit d'un élément fondamental de la procédure préjudicielle (C. Naômé, *Le renvoi préjudiciel en droit européen, Guide pratique*, Larcier, 2^{ème} ed., 2010, p. 274, n° 392.- M. Wathelet et J. Wildemeersch, *Contentieux européen*, Larcier, 2010, p. 359, n° 363).

L'arrêt en interprétation lie également, au-delà du juge de renvoi, les autres juridictions des Etats membres, sous réserve de la possibilité pour eux de soumettre une nouvelle question préjudicielle à la Cour. Il est revêtu de l'autorité de la chose interprétée (C. Naômé, *o.c.*, p. 275, n° 394.- M. Wathelet et J. Wildemeersch, *o.c.*, p. 360, n° 3645).

La procédure préjudicielle « permet à la Cour d'assurer l'uniformité du droit communautaire et de le développer » (C. Naômé, *o.c.*, p. 347, n° 512). Cet objectif d'uniformité d'application et d'interprétation du droit de l'Union européenne ne serait pas assuré si le juge national de renvoi n'était pas tenu de suivre l'interprétation de la CJUE (M. Wathelet et J. Wildemeersch, *o.c.*, 2010, p. 359, n° 363).

8.

L'article 158 du Règlement de procédure de la CJUE énonce qu'en cas de difficulté sur le sens et la portée d'un arrêt ou d'une ordonnance, il appartient à la Cour de justice de l'interpréter, à la demande d'une partie ou d'une institution de l'Union justifiant d'un intérêt à cette fin.

Cependant, en vertu de l'article 104 du Règlement de procédure de la CJUE, relatif à l'interprétation des décisions préjudicielles :

« 1. L'article 158 du présent règlement, relatif à l'interprétation des arrêts et ordonnances, n'est pas applicable aux décisions rendues en réponse à une demande de décision préjudicielle.

2. Il appartient aux juridictions nationales d'apprécier si elles s'estiment suffisamment éclairées par une décision préjudicielle, ou s'il leur apparaît nécessaire de saisir à nouveau la Cour. »

9.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'« un arrêt rendu à titre préjudiciel par la Cour lie le juge national, quant à l'interprétation ou à la validité des actes des institutions de l'Union en cause, pour la solution du litige au principal » (jurisprudence constante de la CJUE,



ici arrêt du 5 octobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, se référant lui-même notamment aux arrêts du 24 juin 1969, *Milch-, Fett- und Eierkontor*, 29/68, Rec. p. 165, point 3; du 3 février 1977, *Benedetti*, 52/76, Rec. p. 163, point 26; ordonnance du 5 mars 1986, *Wünsche*, 69/85, Rec. p. 947, point 13, et arrêt du 14 décembre 2000, *Fazenda Pública*, C-446/98, Rec. p. I-11435, point 49), sous la seule réserve identifiée par l'article 104 du Règlement de procédure, que le juge de renvoi qui ne s'estimerait pas suffisamment éclairé par l'arrêt préjudiciel ou qui estimerait nécessaire de saisir à nouveau la Cour de justice, peut le faire.

Comme exprimé par la CJUE dans l'arrêt du 6 mars 2003, C-466/00, *Kaba* :

« (39) À titre liminaire, il convient de rappeler que l'autorité dont est revêtu un arrêt rendu en matière préjudicielle ne fait pas obstacle à ce que le juge national destinataire de cet arrêt puisse estimer nécessaire de saisir de nouveau la Cour avant de trancher le litige au principal. Un tel recours peut être justifié lorsque le juge national se heurte à des difficultés de compréhension ou d'application de l'arrêt, lorsqu'il pose à la Cour une nouvelle question de droit, ou encore lorsqu'il lui soumet de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de conduire la Cour à répondre différemment à une question déjà posée (ordonnance du 5 mars 1986, *Wünsche*, 69/85, Rec. p. 947, point 15).

(40) Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que, la faculté de déterminer les questions à poser étant dévolue au seul juge national, les parties ne peuvent en changer la teneur (arrêts du 15 juin 1972, *Grassi*, 5/72, Rec. p. 443, point 4, et du 21 mars 1996, *Bruyère e.a.*, C-297/94, Rec. p. I-1551, point 19). »

10.

L'arrêt de la CJUE est clair : la CJUE a jugé que « Le principe de non-discrimination des tarifs prévu à l'article 12 de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, telle que modifiée par la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 février 2008, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à un système de rabais quantitatif par expéditeur, tel que celui en cause au principal. »

Cette réponse rencontre les interrogations formulées par la cour dans l'arrêt interlocutoire du 12 juin 2013 et elle avalise l'interprétation qui était esquissée dans cet arrêt selon laquelle :

- l'enseignement de la CJUE dans l'arrêt *Deutsche Post- Vedat Deniz* du 6 mars 2008 (arrêt C:2008:141) est limité aux tarifs spéciaux accordés en cas de remises opérationnelles et ne s'applique pas aux remises quantitatives ;
- le principe de non-discrimination n'est pas violé par les tarifs de bpost dès lors que les expéditeurs et les intermédiaires ne se trouvent pas dans une situation comparable, seuls les premiers étant à la source de la demande de services postaux ; le modèle de l'agrégation prôné par l'IBPT en faveur des



intermédiaires, à la différence du modèle « par expéditeur », pourrait avoir pour conséquence de mener à une disparition de ce type de rabais, en raison de son effet déstabilisateur sur le prestataire du service universel.

Il importe peu à cet égard que la CJUE n'ait pas estimé opportun de répondre expressément à la première question posée par l'arrêt interlocutoire afin de savoir si les rabais quantitatifs sont visés au quatrième tiret ou cinquième tiret de l'article 12 de la Directive postale (Directive 1997/67/CE telle que modifiée par les directives 2002/39/CE et 2008/06/CE).

La CJUE peut en effet reformuler la question préjudicielle posée, ou, si plusieurs questions lui sont posées, traiter le problème de manière globale, sans devoir suivre le découpage des questions opéré par le juge de renvoi (cfr C. Naomé, *o.c.*, p. 263-264, n° 380.- M. Wathelet et J. Wildemeersch, *o.c.* p. 345-346, n° 355).

En l'occurrence, la CJUE a d'ailleurs, dans les considérants 42 à 47, indiqué que l'enseignement de l'arrêt *Deutsche Post e.a.*, concernant les rabais opérationnels et les tarifs spéciaux qui en découlent en fonction des coûts effectivement évités par les opérateurs, n'est pas applicable à la présente espèce relative aux rabais purement quantitatifs.

Ce faisant, la CJUE a implicitement interprété l'article 12 de la Directive postale en ce sens que les rabais quantitatifs sont soumis à la règle générale de non-discrimination prévue au quatrième tiret de cet article, et non à la règle particulière visant les tarifs spéciaux prévue au cinquième tiret. C'est précisément en ce sens que c'était prononcé l'Avocat général, dans ses conclusions motivées.

Il suit de ce qui précède que la réponse donnée par la CJUE sur le caractère non-discriminatoire d'un système de rabais quantitatifs par expéditeurs est claire et suffisante pour permettre à notre cour de trancher le litige au fond.

Ainsi qu'il a été dit, cette réponse lie la cour et les parties.

11.

Il n'y a pas lieu de poser une nouvelle question préjudicielle à la CJUE au motif qu'il s'imposerait de lui soumettre de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de la conduire à répondre différemment à la question déjà posée.

Les éléments que l'IBPT présente comme nouveaux ne le sont pas. Il s'agit au contraire d'éléments qui étaient déjà entrés dans le champ de la discussion, tant devant la présente Cour avant l'arrêt interlocutoire que devant la CJUE, sur lesquels l'IBPT a eu la possibilité de faire valoir ses moyens et au sujet desquels la CJUE s'est prononcée.

Ainsi, notamment, l'IBPT argue, dans ses conclusions, comme elle l'avait fait précédemment, que l'objectif de stimulation de la demande de services postaux serait pareillement



rencontré par un système de rabais quantitatifs *agrégés*, parce que les intermédiaires pourraient eux-mêmes répercuter les ristournes quantitatives aux expéditeurs et dès lors pareillement les stimuler.

La CJUE a conclu qu'au contraire un tel système de rabais était susceptible de compromettre l'objectif de stimulation de la demande de services postaux (cfr notamment les considérants 39 à 41 de l'arrêt). Elle a suivi en cela l'analyse de l'Avocat général (points 69 et 72 de ses conclusions).²

C.- Quant à la violation de l'obligation de non-discrimination

1°- Rappel

12.

La cour rappelle que la Décision litigieuse constate deux infractions dans le chef de bpost, concernant la tarification conventionnelle 2010 :

- d'une part « une infraction à l'article 144ter, § 1^{er}, 5° de la Loi pour non-respect de son obligation de non-discrimination en ce qui concerne les tarifs conventionnels de l'année 2010 » ;
- d'autre part une infraction aux articles 144bis et 144ter, § 1, 5° de la même loi « pour non-respect de son obligation de transparence en ce qui concerne les tarifs conventionnels de l'année 2010 ».

13.

La cour a déjà jugé dans l'arrêt du 12 juin 2013 que le moyen d'illégalité de bpost concernant la seconde infraction (manquement à l'obligation de transparence) est fondé (cfr *supra*).

Par ailleurs, il ressort de la réponse de la CJUE que l'IBPT a retenu à tort une infraction à l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 144 ter § 1, 5) de la Loi». En effet, il résulte de l'interprétation donnée par la CJUE que les rabais quantitatifs sont soumis à la règle générale de non-discrimination prévue à l'article 12, quatrième tiret de la Directive postale, transposé en droit belge à l'article 144 ter, § 1, 3) de la Loi et non 5).

Il reste à examiner si ces rabais enfreignent cette règle générale de non-discrimination, la cour disposant d'un pouvoir de pleine juridiction qui implique celui de substituer sa décision à celle de l'IBPT, ce qui n'est du reste pas contesté par les parties en l'espèce.

² L'analyse de la CJUE avait d'ailleurs déjà été admise par la Cour de cassation française (Cass. Fr. 5 mai 2009, arrêt 430 FS-P+B, en cause La Poste, pièce 1 du dossier administratif de l'IBPT) et par le Conseil de la concurrence français (Avis n° 07-A-17 du 20 décembre 2007, annexe 5 à la pièce 52 du dossier administratif de l'IBPT) dans le cas de remises quantitatives par expéditeurs prévues par les tarifs de La Poste en France.



2°- Les rabais quantitatifs – modèle 'par expéditeur'

14.

Il ressort de l'arrêt du 11 février 2015 de la CJUE qu'un système des rabais quantitatifs par expéditeurs n'est pas contraire à l'obligation de non-discrimination dès lors que les expéditeurs et les intermédiaires ne se trouvent pas dans des situations comparables.

Les expéditeurs et les intermédiaires ne sont pas dans une situation comparable en ce qui concerne l'**origine** de la demande de services postaux et dès lors ils ne répondent pas de la même manière à l'objectif de stimulation de la demande poursuivi par un système de rabais quantitatifs. En effet, seuls les expéditeurs sont à l'origine de leurs propres envois.

Par ailleurs, si bpost devait, comme le préconise l'IBPT, accorder des ristournes quantitatives en permettant aux intermédiaires d'**agrèger** leurs envois de différents expéditeurs, il en résulterait un incitant pour les expéditeurs - dont les envois n'atteignent pas le seuil prévu pour les rabais quantitatifs - à se tourner vers les intermédiaires, en escomptant qu'ils leur ristournent une partie des rabais obtenus par l'agrégation. Cette situation pourrait avoir pour conséquence que tous les envois seraient agrégés auprès d'intermédiaires, que le système des ristournes quantitatives se verrait privé de son effet incitatif et qu'il mettrait en péril le financement du service universel.

Enfin, l'IBPT, qui en supporte la charge de la preuve, n'établit pas la réalité des soupçons qu'elle nourrit à l'égard de bpost, selon lesquels celle-ci accorderait à ses clients des ristournes additionnelles, non prévues dans son modèle tarifaire, de sorte que les expéditeurs ne seraient pas traités de manière équivalente lorsqu'ils sont clients directs de bpost ou clients des intermédiaires. En revanche, il est établi que l'expéditeur obtient la même remise quantitative, qu'il soit client direct de bpost ou qu'il passe par un intermédiaire, sous la seule réserve que celui-ci l'ait identifié.

Il suit de ce qui précède que le système de rabais quantitatifs mis sur pied par bpost pour ses tarifs conventionnels 2010 concernant le publipostage et le courrier administratif (« Direct Mail » et « Adm Mail »), qui prévoit un calcul des rabais par expéditeur identifié, n'est pas discriminatoire envers les intermédiaires, contrairement à ce qu'a décidé l'IBPT dans sa Décision.



3.- Identification des clients par les expéditeurs

a. La Décision

15.

La Décision (§ 65 à 69) considère qu'il existe un manquement à l'obligation de non-discrimination dans le chef de bpost dans la mesure où l'octroi et la hauteur de certaines remises requièrent que l'intermédiaire identifie ses clients expéditeurs.

b. Position des parties

16.

Alors que bpost estime que l'identification des expéditeurs est nécessaire à la mise en œuvre du système de ristournes quantitatives par expéditeur, l'IBPT maintient que l'identification des clients pour appliquer le système des rabais quantitatifs par expéditeur est discriminatoire et fausse la concurrence. Elle invoque à cet égard la position du Conseil de la concurrence. Elle indique aussi que les intermédiaires ont fait part de leurs doutes quant aux règles de séparation interne de l'information au sein de bpost (« *chinese walls* »).

c. La décision de la Cour

17.

Dès lors que le système des rabais quantitatifs par expéditeur a été jugé non-discriminatoire, l'obligation pour l'intermédiaire d'identifier ses clients expéditeurs pour bénéficier de cette remise n'est pas non plus discriminatoire, s'agissant d'un prérequis intrinsèquement lié au système des rabais par expéditeur.

4.- Intermédiaires privés de remise par dépôt sur les volumes agrégés ('drop size rebate')

a. La Décision

18.

La Décision (§ 67 à 69) considère que la ristourne en fonction du volume du dépôt effectué ('*drop size rebate*') est discriminatoire en ce qu'elle est réservée aux envois qui remplissent différentes conditions dont celle que les envois émanent d'un seul et même expéditeur.

b. Réponse de bpost

19.

bpost répond que les conditions pour l'octroi de la ristourne tarifaire en fonction du volume du dépôt effectué ('*drop size rebate*') sont identiques pour les intermédiaires et pour les



expéditeurs. Dans les deux cas, la ristourne n'est applicable que si il est fait dépôt d'un nombre minimum d'envois qui doivent réunir un certain nombre de conditions, parmi lesquelles avoir les mêmes dimensions et emballages, être soumis à un même régime / mode de préparation, appartenir à la même catégorie de poids, avoir un contenu identique (à l'exception des mentions personnalisées, nom et adresse du destinataire, ou renseignements administratifs personnalisés) et émaner d'un même expéditeur.

c. La décision de la cour

20.

La remise en fonction du volume du dépôt effectué ('drop size rebate') constitue à la fois une remise quantitative, destinée à inciter les expéditeurs à augmenter leur volume de dépôt, et une remise opérationnelle, dès lors qu'elle est justifiée par le fait que les envois présentant les mêmes caractéristiques (poids, volumes, dimensions, emballages) déposés en même temps sont plus faciles à traiter en même temps et dès lors lui permettent d'économiser des coûts.

En ce qu'elle constitue une remise quantitative par expéditeur, cette remise n'est pas discriminatoire puisque les expéditeurs et les intermédiaires ne se trouvent pas dans une situation comparable au regard de l'objectif de stimulation de la demande d'un système de rabais quantitatifs.

D'autre part, en ce qu'elle constitue une remise opérationnelle, cette remise n'est pas non plus discriminatoire envers les intermédiaires. La remise est accessible aux expéditeurs et aux intermédiaires dans les mêmes conditions. Aucun expéditeur ne peut vgréger la totalité de ses envois pour en bénéficier ; il ne peut le faire que pour les envois qui réunissent les conditions strictes de similarité édictées par bpost, et qui se justifient d'un point de vue opérationnel.

Partant, le grief de discrimination retenu par l'IBPT par rapport à la remise en fonction du volume du dépôt effectué ('drop size rebate') n'est pas établi.

5.- Préfinancement des ristournes dans le chef des intermédiaires

a. La Décision

21.

La Décision (§ 70 à 72) considère qu'il existe un manquement à l'obligation de non-discrimination dans le chef de bpost dans la mesure où les intermédiaires doivent préfinancer le montant des remises quantitatives à l'égard de leurs clients, puisque les ristournes sont calculées et rétrocédées aux intermédiaires (contrat « *intermediary* ») en fin de période de référence. Elle prend acte que selon bpost, le préfinancement aurait disparu à



partir de 2011 du fait de l'ajout de mécanismes correctifs prévoyant des tarifs nets dès le début de la période de référence (« Instant Advantage » et « Progressive Advantage ») et énonce prendre ces éléments en considération pour le calcul de l'amende.

b. *Positions des parties*

22.

bpost considère que la différence de traitement qui a existé entre les expéditeurs et les intermédiaires pour le moment auquel les remises sont accordées n'est pas discriminatoire, mais résulte de différences objectives entre ces acteurs. Les expéditeurs étaient tenus de donner en début de période de référence une estimation du chiffre d'affaires qu'ils allaient générer et se voyaient appliquer les ristournes quantitatives sur cette base, avec le risque, en cas de surestimation du volume, d'une correction correspondant à la correction de la ristourne, augmentée de 5 % de cette différence en tant que compensation des frais encourus par bpost. De leur côté, les intermédiaires n'étaient pas tenus d'estimer le chiffre d'affaires qu'ils allaient générer, avec pour conséquence que bpost ne pouvait pas non plus l'estimer pour l'application de ristournes immédiates. Le caractère différé des ristournes quantitatives était cependant également compensé par l'existence d'une autre ristourne, spécifique aux intermédiaires (l'« indirect channel rebate »).

23.

L'IBPT s'en tient à sa Décision et invoque également l'autorité de la décision du Conseil de la concurrence à cet égard, celui-ci ayant jugé que l'obligation de préfinancement a contribué au caractère restrictif du système 'par expéditeur'.

c. *La décision de la cour*

24.

La différence de traitement entre expéditeurs et intermédiaires pour l'application dans le temps des rabais quantitatifs est une conséquence directe du système différencié des rabais et trouve sa justification dans le fait qu'il était demandé aux expéditeurs, et non aux intermédiaires, d'estimer le chiffre d'affaires qu'ils allaient générer par leurs envois. Or, seule cette estimation permettait une application immédiate des ristournes.

De surcroît, comme l'indique bpost, il n'est pas établi que la situation – qui a pris fin dans les systèmes tarifaires après 2010³ – était désavantageuse pour les intermédiaires puisque, s'ils étaient privés de l'effet immédiat des ristournes, ils étaient aussi, à l'inverse des expéditeurs, à l'abri des conséquences d'une mauvaise évaluation de leur volume d'envoi induisant une

³ Cfr Pièce 22 du dossier administratif de l'IBPT: déjà en mai 2010, bpost a présenté aux intermédiaires des améliorations à ses tarifs 2010, parmi lesquelles un paiement accéléré des ristournes via des avances sur ristournes créditées en fonction du volume d'envoi par trimestre écoulé, dans les deux mois de la clôture du trimestre.



pénalité. En outre, ils disposaient d'une ristourne propre, non accessible aux expéditeurs (l' « *indirect channel rebate* »).

6.- Conclusion

25.

Il découle de ce qui précède et de l'ensemble des éléments soumis à la cour que l'infraction mise à charge de bpost par l'IBPT dans sa Décision, relativement aux tarifs conventionnels pour l'année 2010, du chef de manquements à l'obligation de non-discrimination, n'est pas établie.

D.- Conséquences

26.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, l'annulation totale de la Décision se justifie sans qu'il soit requis d'examiner les moyens présentés de manière subsidiaire par bpost (ses troisième et quatrième moyens). L'amende payée par bpost revêt par conséquent un caractère indu.

III - LES DÉPENS

27.

Conformément à l'article 1017 du Code judiciaire, l'IBPT, qui succombe sur le recours de bpost, doit être condamné aux dépens.

Le recours en annulation d'une décision d'une autorité de régulation est une demande non-évaluable en argent, avec pour conséquence que l'indemnité de procédure sera taxée à 1.320 €, montant de base, bpost la liquidant erronément à 16.500 €.

Ses frais de mise au rôle de la requête, de 186 €, non contestés, sont également justifiés, ce qui porte le total de ses dépens à 1.506 €.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**
Statuant contradictoirement,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

PAGE 01-00000404073-0018-0019-01-01-4



Dit le recours fondé,

Annule la décision de l'IBPT du 20 juillet 2011 ;

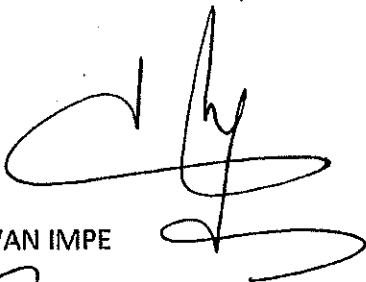
Condamne l'IBPT aux dépens, liquidés dans le chef de bpost à la somme de 1.506 €.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 18^{ème} chambre F de la cour d'appel de Bruxelles, le 10 mars 2016,

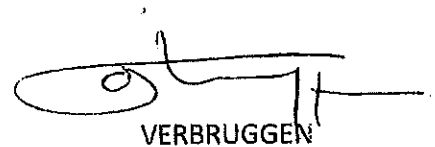
Où étaient présents :

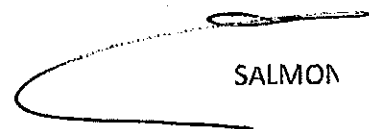
- Mme. M. SALMON,
- Mme. H. REGHIF,
- Mme. C. VERBRUGGEN,
- Mme. D. VAN IMPE,

Conseiller, président ff.
Conseiller
Magistrat délégué,
Greffier.


VAN IMPE


REGHIF


VERBRUGGEN


SALMON

