

La COUR D'APPEL DE BRUXELLES,
18 CHAMBRE,

N°: 551

après délibéré, prononce l'arrêt suivant :

N°Rép.: 2010/2505

R.G. N° 2009/AR/1497

EN CAUSE DE :

La S.A. de droit public INFRABEL, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, rue Bara 110, inscrite à la B.C.E. sous le n° 0869.763.267 ;

partie demanderesse,
✓ représentée par Maîtres Pierre-M. LOUIS et P. GENNARI CARLO, avocats à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 480 ;

ET EN PRESENCE DE :

1. L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS, personne morale de droit public, dont le siège est établi à 1030 BRUXELLES, Ellipse Building - Bâtiment C, boulevard du Roi Albert II, 35 ;
partie adverse,

✓ représentée par Maîtres Sebastien DEPRE et François VISEUR, avocats à 1050 BRUXELLES, avenue Louise 240;

2. La S.A. BELGACOM MOBILE, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, boulevard du Roi Albert II, 27, inscrite à la B.C.E. sous le n° 0453.918.428 ;
partie intervenante volontaire,

Chambre 18

Audience du
1 avril 2010

Arrêt déf.

Arr. et Rép. C. 18

✓ représentée par Me. I. MATHY loco Me. Nicole CAHEN, avocat à 1000 BRUXELLES, rue de Loxum 25, Central Plaza ;

3. La S.A. KPN GROUP BELGIUM, dont le siege social est établi à 1200 BRUXELLES, rue Neerveld 105, inscrite à la B.C.E. sous le n° 0462.925.669 ;
Partie intervenante volontaire,

✓ Représentée par Me. S. CHAMPAGNE loco Me. Alexandre VERHEYDEN, avocat à 1200 BRUXELLES, boulevard Brand Whitlock 165 ;

La procédure devant la cour.

01. Infrabel a déposé au greffe de la cour, en date du 2 juin 2009, une requête en application de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours relatifs aux décisions du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges.

02. Le recours en annulation est formé à l'encontre des points 3 et 4 de la décision du Conseil de l'IBPT du 26 mars 2009 concernant l'introduction de l'UMTS dans les bandes de fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz.

03. La SA Belgacom Mobile a déposé au greffe de la cour en date du 26 juin 2009 une requête en intervention volontaire.

La SA KPN Group Belgium a déposé une requête en intervention volontaire le 14 août 2009.

04. Les parties ont déposé des observations écrites et ont été entendues à l'audience du 1 décembre 2009.

Le contexte et la portée de la décision attaquée.

05. La demanderesse est la gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire sur le territoire de la Belgique.

En cette qualité son activité a notamment pour objet la gestion des

systèmes de régulation et de sécurité de cette infrastructure.

L'effectivité de la sécurité repose notamment sur la collaboration entre les différentes compagnies ferroviaires européennes sur le plan de la communication et notamment en ce qui concerne l'interopérabilité.

A cette fin les compagnies utilisent une seule plateforme de communication standardisée formée par un réseau radio numérique : le GSM-R (Global System for Mobile Communications – Railways). Ce système comprend les fonctionnalités ASCI (Advanced Speech Communications Items), qui se composent de plusieurs services essentiels pour assurer la sécurité.

06. Le réseau GSM-R, qui est déployé au moyen de stations émettrices positionnées sur des sites à des distances de 3 à 4 kilomètres, permet :

- le contrôle et la protection du trafic ferroviaire ;
- la communication entre le conducteur et le centre de régulation du trafic ;
- la communication entre les personnels de bord ;
- la communication entre les différentes infrastructures ferroviaires ;
- l'envoi d'informations pour le système européen de contrôle de trains.

En juin 2009 le nombre de stations de base le long du réseau ferroviaire belge est de 456, sur un total de 487 stations programmées.

Le réseau radio numérique travaille dans des bandes de fréquences identiques dans toute l'Europe qui sont situées 200 kHz en dessous des bandes GSM publiques : les bandes de 876-880 MHz et 921-925 MHz.

La demanderesse explique que la technologie qui sous-tend le GSM-R est de nature à le rendre infaillible et étanche pour autant qu'il soit garanti que les communications radioélectriques ne sont pas perturbées ou interrompues.

07. En application de directives européennes (96/48/CE du 23 juillet 1996 et 2001/16/CE du 19 mars 2001) ainsi que de décisions de la Commission Européenne (décisions des 28 juillet 1999 et 21 mars 2001), le législateur fédéral a désigné Infrabel comme étant l'opérateur GSM-R (loi du 12 décembre 2006).

Dans le cadre de la procédure menée par l'IBPT relativement à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération (fréquences UMTS), Infrabel est intervenue pour attirer l'attention du régulateur sur les risques pour la sécurité ferroviaire qui résulterait du voisinage de fréquences UMTS.

08. Au terme d'une consultation, à laquelle furent associés les opérateurs concernés, dont Infrabel, l'IBPT n'a pas fondamentalement adapté les projets de décisions qu'il avait communiqués les 11 juillet et 8 décembre 2008 portant

sur les canaux que Belgacom Mobile, Mobistar et Base (actuellement KNP Belgium) pouvaient utiliser pour l'introduction de l'UMTS.

Constatant que le déploiement de l'UMTS nécessite un bloc de fréquences d'environ 5 MHz duplex, soit 25 canaux GSM, l'IBPT considère que ce déploiement par Belgacom Mobile et par Mobistar dans leurs deux blocs de 30 canaux et par Base dans son bloc de 24 canaux est possible.

Considérant que la ECC (Electronic Communication Committee), émanation de la CEPT (Conférence Européenne des Postes et des Télécommunications) dans son rapport « ECC 96 » préconise une distance minimale de 2,8 MHz entre les porteuses UMTS et GSM-R, et soucieux d'assurer la compatibilité entre l'UMTS et les systèmes opérant dans les bandes adjacentes aux bandes GSM-900, l'IBPT estime qu'il n'y a pas lieu d'attribuer le dernier canal GSM-R (924,8 MHz) avant le 26 décembre 2009, mais que l'avant dernier canal GSM-R (924,6 MHz) est compatible avec la porteuse UMTS 927,4 MHz utilisée par Base, la séparation étant de 2,8 MHz.

L'IBPT ajoute qu'il devrait, à partir du 1^{er} janvier 2010, attribuer le dernier canal GSM-R et qu'afin d'assurer la compatibilité avec ce canal, Base devra utiliser une porteuse égale ou supérieure à 927,6 MHz.

09. Par lettres des 31 juillet 2008 et 23 décembre 2008 Belgacom Mobile a communiqué qu'elle n'avait aucune remarque à faire.

Mobistar a fait parvenir à l'IBPT des notes le 14 août 2008 et 9 janvier 2009 marquant son accord en ce qui concerne les canaux autorisés pour l'utilisation de l'UMTS dans la bande de 900 MHz.

Par ailleurs elle a émis des observations sur quatre points, mais ne concernant pas le canal GSM-R.

Base a réagi par lettres des 22 août 2008 et 9 janvier 2009, indiquant notamment qu'elle se trouvait dans l'impossibilité technique d'utiliser quatre canaux situés à l'extrémité de la bande 900 MHz, ayant pour effet qu'entre le premier février et le 31 décembre 2009 elle ne disposait que de 24 + 23 canaux effectifs, ce total augmentant à 50 canaux jusqu'à partir du 1 janvier 2010.

Infrabel n'a pas réagi au courrier de l'IBPT. Elle soutient avoir émis des réserves lors d'une réunion de travail préalable au projet de décision.

10. La décision attaquée du 26 mars 2009 stipule dans quelles bandes de fréquences Belgacom Mobile et Mobistar peuvent utiliser les porteuses UMTS :

- *Belgacom Mobile peut utiliser les porteuses UMTS suivantes : 937, 8 MHz - 938,0 MHz - 938,2 MHz - 938,4 MHz - 949,8 MHz - 950, 0 MHz - 950,2 MHz - 950, 4 MHz.*

- *Mobistar peut utiliser les porteuses suivantes : 943, 8 MHz - 944, 0 MHz - 944, 2 MHz - 944, 4 MHz - 955,8 MHz - 956, 0 MHz - 956,2 MHz - 956,4 MHz.*

Ensuite en ce qui concerne Base sous les points 3. et 4. il est décidé :

« 3. Jusqu'au 31 décembre 2009, Base ne peut utiliser que la porteuse 927,4 MHz.

4. A partir du 1^o janvier 2010, Base ne pourra utiliser que les porteuses UMTS comprises entre 927,6 MHz et 932,4 MHz inclus ».

Les griefs formulés par Infrabel.

11. Infrabel, qui demande à titre principal de mettre à néant les points 3. et 4. de la décision, présente deux moyens en quatre parties pour étayer cette demande.

Fondamentalement sa demande est inspirée par l'argument de la sécurité : l'IBPT ne prendrait pas suffisamment en compte toutes les incidences de sa décision sur la sécurité du réseau ferroviaire.

Les interférences entre les canaux utilisés pour l'UMTS 900 et le GSM-R pourraient causer des perturbations dans les communications entre les acteurs ferroviaires et ainsi être à la base d'accidents.

12. Le premier moyen de la demanderesse critique la décision sur trois points.

En premier lieu elle invoque que la décision repose sur une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elle admet qu'une séparation de 2,8 MHz entre les fréquences GSM-R et UMTS 900 est suffisante à prévenir les interférences de l'UMTS 900 sur le GSM-R.

Quand bien même cette distance est préconisée par un rapport de la CEPT, cette thèse repose uniquement sur un modèle purement théorique et suppose une seule onde porteuse. En réalité les fréquences des ondes les plus basses de l'UMTS s'étalent sur un spectre plus large qui déborde sur les fréquences GSM-R, même distantes de 2,8 MHz. Elle fait référence à divers documents émanant de régulateurs étrangers (Bankverket et Ficora) et d'un consultant finlandais (Omnitele) qui soutiendraient sa thèse.

En deuxième lieu la demanderesse estime que le principe de précaution a été violé en ce que l'IBPT n'a pas repris les conditions explicitement imposées par le rapport ECC 96 pour qu'un écart de 2,8 MHz puisse être envisagé.

La troisième partie du moyen concerne la violation du principe de non discrimination. Infrabel expose que la décision attaquée impose des contraintes à l'utilisation des systèmes UMTS 900 à proximité des frontières avec les pays voisins en vue d'éviter des risques d'interférences avec les opérateurs

étrangers, mais n'impose aucune contrainte en vue d'éviter les interférences de ces systèmes dans les bandes attribuées au GSM-R.

13. Le deuxième moyen est tiré du défaut de motivation. La demanderesse fait grief à l'IBPT de faire référence au rapport ECC 96 pour justifier sa décision relative à l'écart de 2,8 MHz, mais de ne pas avoir égard aux conditions indiquées dans ce rapport pour que les interférences ne se produisent pas.

C'est en violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 2001 relative à la motivation formelle des actes administratifs, que l'IBPT aurait omis de motiver pourquoi elle n'impose pas ces conditions.

14. A titre subsidiaire, Infrabel propose de recourir à la désignation d'un expert avec pour mission d'émettre un avis indépendant sur la pertinence de la seule mesure décidée par l'IBPT consistant à imposer un écart de 2,8 MHz entre le dernier canal GSM-R et la première porteuse UMTS.

15. Quant à l'intervention par Belgacom Mobile, la demanderesse conclut à son irrecevabilité, l'annulation éventuelle des points 3. et 4. de la décision attaquée n'ayant selon elle aucun impact direct ou indirect sur sa situation.

Le point de vue des parties intervenantes Belgacom Mobile et KPN Belgium.

16. Belgacom Mobile défend son intérêt à intervenir en indiquant qu'au cas où la décision devait être annulée dans ses points 3. et 4. l'IBPT serait amené à reconsidérer les possibilités de déploiement de l'UMTS accordées à Base en augmentant l'écart séparant ses porteuses des fréquences réservées au service GSM-R.

Les porteuses que Base est autorisée à utiliser dans la bande des 900 MHz étant situées dans le bloc de fréquences voisin du premier bloc de canaux dont elle dispose, une nouvelle décision pourrait être préjudiciable aux réseau et service de Belgacom Mobile.

Quant au fond, elle estime que la demanderesse reste en défaut de démontrer le caractère manifestement déraisonnable de la décision entreprise.

Selon elle, l'existence d'un risque réel et concret de perturbations ou d'interférences sur un réseau causées par les installations du réseau d'un autre opérateur n'est pas démontré.

Par ailleurs elle critique la pertinence des documents émanant de différentes autorités régulatrices produits par la demanderesse, qui ne pourraient être valablement transposés en Belgique.

Enfin elle indique que la balance des intérêts de l'ensemble des parties concernées s'oppose à ce qu'il soit fait droit à la demande de Infrabel, une annulation même partielle de la décision attaquée étant de nature à mettre en péril d'investissements importants déjà réalisés par les opérateurs pour l'installation des services UMTS dans la bande de 900 MHz.

17. KNP Belgium estime qu' Infrabel n'a pas intérêt à contester la décision attaquée, étant donné qu'au moment de l'introduction de son recours elle n'était pas titulaire de canaux GSM-R adjacents à ceux dont il est question dans ladite décision.

La décision par laquelle des fréquences GSM-R sont octroyées à Infrabel ne datant que du 17 juin 2009, elle conclut qu'au moment du recours l'intérêt de la demanderesse était totalement hypothétique.

Par ailleurs elle est également d'avis que l'intervention par Belgacom Mobile n'est pas recevable, dès lors que jusqu'au 1 janvier 2010 le bloc de 24 canaux dans lequel KPN peut positionner sa porteuse UMTS 900 ne jouxte pas le bloc de fréquences octroyé à Belgacom Mobile et que si à partir de ladite date KPN dispose d'un bloc ininterrompu de 50 canaux qui jouxtera le bloc de Belgacom Mobile, KPN aura la possibilité de positionner le centre de sa porteuse UMTS 900 entre 927,6 et 932,4 MHz inclus.

Si suite à une annulation de la décision attaquée l'IBPT devait décider de supprimer la fréquence inférieure (927,6 MHz), le fait de reculer le centre de cette porteuse d'un canal ne devrait pas entraîner un glissement vers les fréquences de Belgacom Mobile.

Ce n'est qu'au cas où suite à une annulation des points 3. et 4. de la décision, l'IBPT devrait adopter une décision imposant un nouveau positionnement pour la porteuse UMTS 900 de KNP et en même temps autoriser un écart de moins de 2,8 MHz entre cette porteuse et la porteuse GSM mitoyenne de Belgacom Mobile, que la situation de celle-ci pourrait être affectée.

Elle en conclut que le prétendu risque d'impact n'est pas crédible.

18. Quant au moyens avancés par Infrabel, KNP les considère non fondés dans toutes leurs composantes.

Elle soulève notamment qu'Infrabel donne aux documents qu'elle cite une portée erronée et que l'appréciation formulée par l'IBPT est totalement en ligne avec la réglementation communautaire la plus récente (Directive 2009/114/CE du 16 septembre 2009 et Décision de la Commission du 16 octobre 2009).

En ce qui concerne les 'conditions' imposées par la CEPT, KNP indique que le Rapport ECC 96 n'est pas contraignant, que son contenu ne soutient pas la thèse de Infrabel et que par ailleurs celle-ci qualifie à tort de 'conditions' un ensemble de 'recommandations'.

Elle en conclut également que l'IBPT n'a nullement manqué à un quelconque devoir de précaution.

Enfin, elle indique que la prétendue discrimination dont Infrabel se plaint, repose sur le point 6. de la décision, qui ne fait pas l'objet du recours. Elle objecte en outre que Infrabel utilise d'autres fréquences que celles utilisées pour l'UMTS, alors que les opérateurs étrangers utilisent les mêmes fréquences et que dès lors sa situation est différente de celle des opérateurs étrangers visés par la décision attaquée.

La position de l'IBPT.

19. L'IBPT expose tout d'abord que Infrabel n'a pas intérêt à son recours.

Elle observe à cet égard que quand bien même la cour accèderait à la demande d'annuler les dispositions attaquées, il n'en resterait pas moins que ceci aurait pour effet de supprimer l'écart de 2,8 MHz entre les porteuses GSM-R et UMTS900 si bien que KNP Belgium pourrait installer une porteuse à moins de 2,8 MHz ou que Infrabel se verrait interdite d'utiliser la 19^e porteuse GSM-R.

Quant au fond du litige, l'Institut souligne que la décision attaquée a été prise sur la base d'une méthode puissante pour analyser des problèmes statistiques complexes : il s'agit de la méthode Monte Carlo.

Elle indique également que l'application de cette méthode est à la base du rapport ECC 96, dont les conclusions ont été reprises par les instances européennes qui ont récemment décidé et légiféré en la matière.

Il écarte les documents émanant des régulateurs suédois et finlandais présentés par Infrabel aux motifs qu'ils sont postérieurs à la décision attaquée et que s'ils rencontrent bien la situation des pays concernés, ils sont inadéquats pour résoudre le problème de la gestion du spectre au niveau belge.

Elle souligne également que les responsabilités de Infrabel sont fondamentalement différentes des siennes et qu'il revient à la demanderesse de prendre d'éventuelles mesures pour sécuriser d'avantage les communications échangées par les canaux GSM-R -notamment l'utilisation de filtres- si elle estime que la décision attaquée laisse des craintes relatives à d'éventuels brouillages.

20. En résumé elle estime qu'au regard des résultats de la méthode Monte Carlo et des éléments de fait et de droit disponibles au moment où la décision attaquée a été prise, il ne peut être conclu à l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation.

Elle indique également que la thèse de Infrabel repose sur une lecture tendancieuse du rapport ECC 96 et notamment en ce qui concerne les 'conditions' qui seraient émises par l'ECC.

Enfin elle soulève que Infrabel reste en défaut de fournir ne fût-ce qu'un début de solution alternative par rapport à celle décidée par l'IBPT et s'obstine à refuser de prendre elle-même les mesures de sécurisation qui pourraient

aboutir au résultat qui devrait être atteint.

L'ensemble de ses observations mènent l'IBPT à conclure que le recours doit être rejeté, sans qu'il y a lieu de recourir à une mesure d'instruction telle que préconisée par la demanderesse.

Le cadre réglementaire.

21. La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques attribue à l'IBPT notamment la promotion de l'utilisation et la gestion efficace des radiofréquences (article 6, 4°).

La cour a déjà eu l'occasion dans son arrêt du 20 juillet 2009 (n° 2008/AR/3162) de se prononcer sur le pouvoir du régulateur sur la base des articles 18 § 2 et 13 de la loi du 13 juin 2005 de décider sur l'octroi au trois opérateurs 3G des fréquences requises pour le déploiement de l'UMTS (universal mobile telecommunications system).

L'arrêté royal du 28 mars 2007, qui a modifié sur ce point l'arrêté royal du 18 janvier 2001 « *fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération* », prévoit que les trois opérateurs 3G peuvent mettre en œuvre leur réseau dans les parties des bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz qui leur sont attribués.

La loi du 12 décembre 2006 concernant le GSM-R a attribué les fréquences 876-880 et 921-925 MHz au GSM-R.

22. La directive 2009/114/CE du parlement et du conseil du 16 septembre 2009, qui modifie la directive 87/372/CEE du conseil *'concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté'* prévoit l'introduction des systèmes UMTS dans les bandes de fréquences 900 Mz.

Cette directive est postérieure à la décision attaquée.

La Commission européenne a décidé le 16 octobre 2009 sur les conditions techniques liées à l'introduction des systèmes UMTS dans les bandes de fréquences 900 MHz. Elle considère notamment : « *Sur la base d'enquêtes techniques, en particulier des rapports 82 et 96 du Comité des communications électroniques de la CEPT, et compte tenu de la réponse au mandat du 5 juillet 2006 apportée dans son rapport 19, la CEPT a conclu qu'il est possible de déployer, en zone urbaine, suburbaine et rurale, des réseaux UMTS/900/1800 coexistant avec des réseaux GSM/900/1800 en utilisant des valeurs appropriées* ».

En annexe de cette décision sont repris les paramètres techniques qui s'appliquent comme l'une des conditions indispensables pour assurer la coexistence entre les réseaux GSM et UMTS voisins. Il y est indiqué un

«espacement des porteuses d'au moins 2,8 MHz entre un réseau UMTS et un réseau GSM ».

Discussion.

Quant à la recevabilité du recours et des interventions.

23. Il ressort de l'exposé des faits et particulièrement du processus d'élaboration de la décision attaquée que Infrabel ainsi que les parties intervenantes sont concernées.

Il s'ensuit qu'elles ont en principe un intérêt à agir en justice soit pour en demander l'annulation, soit pour faire connaître leur point de vue à l'encontre d'une telle demande.

24. En ce qui concerne Infrabel, l'intérêt au recours n'est pas affecté par sa portée réduite.

Il importe peu que l'annulation proprement dite des points trois et quatre n'aurait d'autre effet immédiat que d'effacer l'écart de 2,8 MHz, qui en principe est favorable à Infrabel

En effet, il découle de la directive 2009/114/CE que le déploiement de l'UMTS sur les fréquences 900 n'est pas envisageable sans observer ledit écart, si bien qu'en cas d'annulation, l'IBPT n'aurait d'autre choix que de reconsidérer l'ensemble de l'environnement à réguler.

25. En ce qui concerne Belgacom Mobile, une considération de même nature s'impose.

En effet, même si le recours est limité à deux points de la décision attaquée et que les fréquences octroyées à Belgacom ne seront pas affectées directement par une augmentation de la marge de 2,8 MHz au détriment de KPN, il ne pourrait être exclu qu'au cas où la cour devait accéder à la demande de Infrabel, l'IBPT décide de rétracter l'acte attaqué dans son ensemble.

Dans ce cas les intérêts de Belgacom Mobile seraient indéniablement en jeu.

26. Dès lors, les exceptions tirées de l'irrecevabilité doivent être rejetées.

Le recours et les interventions volontaires sont recevables.

Quant au fond.

27. La décision attaquée tranche le problème de l'octroi en faveur des opérateurs 3G des fréquences à utiliser pour le déploiement de l'UMTS sur les fréquences 900.

A cette fin l'IBPT a dû résoudre le problème de la compatibilité de l'UMTS et du GSM, y inclus le GSM-R qui constitue un service de communication propre aux compagnies ferroviaires et qui leur est exclusivement réservé.

Les fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz étant réservées depuis longue date aux opérateurs G2, le législateur a octroyé les fréquences 876-880 et 921-925 à l'opérateur GSM-R.

28. La décision constate que le déploiement de l'UMTS est possible pour Belgacom et Mobistar dans les 30 canaux -réunis pour chacune d'elles dans un bloc- qui leur ont été attribués et qu'il l'est également dans le bloc de 24 canaux octroyés à KPN sous certaines conditions.

Elle prend en compte la rapport ECC 82 qui préconise un écart minimal de 2,8 MHz entre les porteuses GSM et UMTS, ainsi que le rapport ECC 96 qui préconise une séparation de 2,8 MHz entre les porteuses GSM-R et les porteuses UMTS.

Ces rapports constituent le fondement des décisions spécifiques relatives à l'utilisation des fréquences pour les porteuses UMTS contenues dans les points 1 à 4 de l'acte attaqué.

29. Le rapport ECC 96, qui date de mars 2007, est consacré aux problèmes de compatibilité entre les systèmes UMTS 900/1800 et les systèmes qui utilisent des bandes adjacentes.

Il s'agit d'un document particulièrement étoffé et scientifiquement élaboré, qui analyse notamment le problème des interférences sur la base de l'approche MCL (Minimum Coupling Loss - point 3.2.3) et de 'simulations Monte-Carlo' (point 3.2.4).

La méthode Monte-Carlo procure une approche statistique du risque qui est scientifiquement établie et couramment utilisée. L'approche MCL par contre repose sur l'application d'une formule technique qui calcule la perte d'un signal entre l'émetteur et le receveur et la capacité du receveur de neutraliser des interférences provenant de bandes adjacentes.

Dans un rapport 101 (mai 1999) du ERC (European Radiocommunications Committee), cet organisme a pesé le pour et contre de chacune de ces méthodes. Elle considère que les deux méthodes ont leur mérites, mais que la méthode Monte-Carlo est la plus indiquée pour calculer des séparations

minimales à observer entre les fréquences.

30. Au terme d'une analyse profonde, le ECC formule quatre conclusions (rapport p. 51), dont la première consiste à affirmer qu'entre la bande UMTS900 et le GSM-R une séparation de plus de 2,8 MHz n'est a priori pas requise.

En second lieu il indique que dans certains cas critiques (des antennes situées sur des hauteurs, des espaces peu peuplés desservis par des porteuses fortes situées près des voies ferroviaires, blocage au niveau du receveur dû à un signal interférant) les calculs MCL démontrent qu'une coordination est nécessaire pour certaines distances (jusqu'à 4 km ou plus des voies ferroviaires).

Par les troisième et quatrième points des conclusions le rapport adresse aux opérateurs UMTS des recommandations tendant à protéger les communications GSM-R.

31. Vu le caractère particulièrement motivé dudit rapport et l'autorité de l'organisation qui l'a publié (CEPT) il ne peut être fait grief à l'IBPT de s'être aligné sur le principe de ses conclusions.

Cette appréciation s'est par ailleurs trouvée confirmée par la sanction accordée par les autorités européennes compétentes, qui n'ont pas estimé que la teneur des conclusions du rapport était dépassée par l'évolution depuis 2007 dans le déploiement de l'UMTS. Elles ont au contraire légiféré sur la base dudit rapport et l'ont pris comme fondement de décisions.

Un régulateur normalement prudent et diligent n'aurait pas pris d'autre attitude qu'a pris l'IBPT au moment où l'acte attaqué a été décidé.

Dès lors, une erreur manifeste d'appréciation n'est pas démontrée en ce que la décision attaquée admet qu'un écart de 2,8 MHz entre les porteuses UMTS 900 et le système GSM-R est en principe suffisant.

32. C'est en vain que la demanderesse émet des critiques basées sur des documents qui sont postérieurs à la décision attaquée et dont le contenu n'était donc pas accessible à l'IBPT.

Par ailleurs, deux des documents concernés (Omnitele et Banverket) constituent des présentations power point qui ne permettent pas de suivre un fil d'idées qui doivent mener à la conclusion inéluctable que la sécurité des communications GSM-R n'est pas raisonnablement garantie en imposant un écart de 2,8 MHz entre les fréquences utilisée pour le GSM-R et celles réservées à l'UMTS.

Il est également à observer que le document-Banverket n'indique pas de solution définitive pour la coexistence du GSM-R et de l'UMTS, mais suggère qu'il faudrait unifier les systèmes au niveau européen et qu'à long terme (2017-

2020) les communications ferroviaires devront migrer vers un autre système que le GSM-R.

33. Par ailleurs, la décision querellée n'exclut pas que Infrabel puisse saisir l'IBPT, ou que celui-ci agisse d'office pour remédier à des problèmes qui se seraient présentés et imposer aux opérateurs UMTS des mesures de protection, destinées à faire cesser un brouillage effectif.

Au cas où un constat d'interférence ou de blocage au niveau du système GSM-R serait fait, le régulateur aura à prendre soin du remède à y apporter, par exemple en ordonnant une augmentation de la capacité de filtrage.

Tel est en effet la teneur du rapport ECC 96 où il nuance sa première conclusion de principe en indiquant que dans certains cas la coopération s'imposera et en recommandant des mesures de protection qui s'imposeront à l'occasion d'un examen au cas par cas.

34. Dès lors, c'est à tort que la demanderesse reproche à l'acte attaqué de ne pas prendre en compte les éléments repris sous les points 2 à 4 du rapport ECC 96 et de violer également ainsi un principe de précaution, dont elle n'établit du reste pas que ses conditions d'application en droit communautaire sont remplies dans le cas d'espèce.

A cet égard, l'IBPT observe du reste à juste titre que Infrabel n'est pas tenue d'utiliser les canaux supérieurs des fréquences réservées au GSM-R et qu'en descendant d'un canal par rapport au canal UMTS le moins élevé, elle peut elle-même réaliser un écart qui est supérieur à 2,8 MHz et éliminer de ce fait ses craintes relatives à la sécurité.

Il est également à noter que lors de la communication du projet de décision à Infrabel, celle-ci n'a émis aucune critique, ni quant aux principes d'utilisation des porteuses par les opérateurs UMTS, ni quant à des craintes relatives à la sécurité du trafic ferroviaire.

35. Quant au grief relatif à la discrimination, la cour relève tout d'abord que le recours ne vise pas le sixième point de la décision qui impose des contraintes à l'utilisation des systèmes UMTS900 à proximité des frontières avec les pays voisins.

Ensuite ladite mesure est imposée par rapport à des émetteurs étrangers qui utilisent les mêmes fréquences, alors que la demanderesse utilise d'autres fréquences.

Par conséquent la mesure traite différemment des situations différentes et ne saurait dès lors violer le principe de l'égalité.

36. Le premier moyen n'est pas fondé.

37. Par le deuxième moyen tiré du défaut de motivation, la demanderesse critique que la décision attaquée ne fait pas état des conditions additionnelles indiquées dans le rapport ECC 96.

A cet égard, la cour a déjà considéré que ledit rapport ne prescrit pas des conditions à l'application de la norme de l'écart de 2,8 MHz, mais attire l'attention sur des situations spécifiques à observer et sur la nécessité du suivi régulateur à y réserver.

Ce suivi n'étant pas exclu par l'acte attaqué, l'IBPT n'avait pas à motiver pourquoi elle n'imposait pas d'ores et déjà des conditions spécifiques à l'utilisation des porteuses sur les fréquences octroyées aux opérateurs UMTS900.

38. Le deuxième moyen doit être rejeté.

39. La mesure d'instruction postulée n'étant demandée qu'à titre subsidiaire, il n'y a pas lieu d'y faire droit, les deux moyens étant rejetés.

Conclusions.

40. Le recours doit être rejeté, sans qu'il y ait lieu de recourir à la mesure d'expertise.

41. S'agissant d'un litige qui n'est pas évaluable en argent, il y a lieu de taxer l'indemnité de procédure au montant de base pour chacune des parties défenderesse et intervenante.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Eu égard aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours, mais le rejette.

Reçoit les interventions, les déclare non fondées en ce qu'elles tendent à faire

déclarer irrecevable le recours de Infrabel et fondées pour le surplus.

Condamne la demanderesse au paiement des frais de la procédure, liquidés à 186 euros pour elle-même et à 1.200 euros d'indemnité de procédure pour chacune des parties défenderesse et intervenantes.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique civile de la **chambre 18** de la Cour d'appel de Bruxelles le 1 avril 2010,

Où étaient présents :

- Mr. P. BLONDEEL,
- Mme. S. GADEYNE,
- Mr. E. BODSON,
- Mme D. VAN IMPE,

président de chambre,
conseiller,
conseiller,
greffier.

VAN IMPE

BODSON

GADEYNE

BLONDEEL