

## COMMENTAIRES DE L'ARRET DE LA COUR D'APPEL DU 14 AVRIL 2021

L'arrêt de la Cour d'Appel, Chambre des marchés, du 14 avril 2021, se prononce sur le recours introduit par trois asbl et cinq personnes physiques contre les décisions de l'IBPT (Institut Belge des services Postaux et des Télécommunications) du 14 juillet 2020, accordant à cinq opérateurs des droits d'utilisation provisoire dans la bande 3.600-3.800 MHz, dans la perspective du déploiement de la 5G sur le territoire de la Belgique.

Dans le respect des compétences de la Cour des marchés, les requérants sollicitent l'annulation des cinq décisions pour vices de légalité, au sens large du terme.

La Cour a décidé de scinder l'examen des cinq recours en deux parties : dans un premier temps, les questions relatives à la recevabilité, et dans un second temps, le cas échéant, l'examen du fondement des recours.

Les questions relatives à la recevabilité des recours ont été examinées lors de l'audience du 25 février 2021 (6 heures d'audience).

Après avoir reporté son délibéré à deux reprises, la Cour des marchés a livré sa décision, prise le 14 avril 2021. Les recours introduits par les requérants sont rejetés, pour irrecevabilité, les huit requérants ne justifiant pas, selon la Cour, des conditions de recevabilité relatives à l'intérêt.

L'arrêt, commun aux cinq dossiers suite à la jonction opérée par la Cour vu la similitude des arguments, comporte cinquante pages.

La plupart des considérations rapportées dans l'arrêt sont issues des actes de procédure et ont pour objectif de rappeler la position des différentes parties.

Pour justifier son appréciation de la recevabilité des recours, la Cour émet un certain nombre d'observations en relation avec la portée des dispositions de la loi spéciale qui la crée (p. 29 à 33).

Essentiellement, la Cour rappelle que :

- elle ne dispose qu'exceptionnellement d'un pouvoir de substitution par rapport aux décisions prises, ce qui signifie qu'elle est principalement chargée du contrôle de la légalité des décisions de l'IBPT, mais pas de prendre des décisions à sa place ;
- le pouvoir de contrôle de la Cour s'exerce principalement sur le domaine de la légalité externe et interne de l'acte administratif de l'IBPT.

En l'occurrence, les parties requérantes n'ont d'autre objectif que de voir annulés les actes attaqués pour cause d'illégalité, comme il est exposé dans les moyens des recours.

La Cour insiste encore sur le fait que les décisions de l'IBPT s'inscrivent en exécution du Code européen des télécommunications, qui impose aux états membres d'adopter des décisions conformes aux dispositions du Code dans les délais requis.

Le contenu de ces décisions reste néanmoins à la discrétion des états membres et des institutions qui disposent des compétences à cet effet, pour autant que les dispositions du Code soient correctement transposées.

Toujours dans cette foulée, la Cour rappelle qu'elle n'est pas compétente pour examiner la légalité de dispositions qui auraient été adoptées par d'autres autorités que l'IBPT, aux autres étapes du processus de déploiement de la 5G, ce qui du reste n'a jamais été prétendu par les requérantes.

Il semble que la Cour entende ainsi déjà clairement annoncer que sa compétence ne s'étend pas à l'examen des conséquences possibles des décisions attaquées quant au déploiement de la 5G, mais se limite à un raisonnement strictement juridique relatif à la comptabilité des décisions en cause avec les dispositions de droit de niveaux supérieurs qui s'appliquent.

La Cour précise explicitement (p. 33) :

*« (...) elle n'a aucune juridiction pour examiner la gestion des risques potentiels environnementaux, y compris sur la santé, induits par le déploiement physique et l'application effective d'un réseau mobile ».*

Le ton est ainsi clairement donné.

La Cour renvoie la gestion de ces risques aux Régions, dont les actes sont contrôlés soit par le Conseil d'Etat (contentieux objectif), soit par le juge ordinaire (contentieux subjectif).

Dans son examen plus précis de l'intérêt des huit parties requérantes, la Cour propose un raisonnement qui est fondé sur ce qu'elle considère comme une limitation drastique de son accessibilité en vertu de l'article 2 de la loi qui la constitue, dérogoire au droit commun qu'il soit judiciaire (Cours et tribunaux) ou administratif (Conseil d'Etat et Cour constitutionnelle).

En effet, après avoir rappelé le contenu des travaux préparatoires et l'évolution du projet de loi, la Cour constate (p. 48) qu'elle *« ne peut connaître que des recours formés par des personnes ayant un intérêt pour agir au sens de ladite loi ».*

Les personnes qui ont un intérêt au sens de la loi sont, selon la décision, uniquement *« les parties qui sont concernées par la décision de l'IBPT, c'est-à-dire par le contenu concret de la décision, et non par la politique de prendre ou de ne pas prendre une décision qui pourrait mettre en péril des droits subjectifs ».*

S'intéressant plus particulièrement à l'intérêt des deux catégories de requérants (asbl et personnes physiques), la Cour considère d'abord que les associations sans but lucratif ne justifient pas d'un intérêt spécifique à solliciter l'annulation des décisions de l'IBPT, car la loi exclut ce que la Cour qualifie d'actions populaires introduites au nom d'un prétendu intérêt général.

La Cour va jusqu'à indiquer que l'intérêt des associations sans but lucratif *« ne peut donc se comprendre comme étant la défense de l'intérêt général au sens où l'entendent les parties requérantes 1 à 3, au travers de l'action dont elles se prévalent pour la protection de l'environnement ».*

La Cour considère dès lors que les associations n'ont pas justifié d'autre intérêt que strictement général, en relation, sans autre nuance, avec la protection de l'environnement.

Or, l'intérêt spécifique de chacune des associations sans but lucratif est longuement motivé dans les requêtes, en relation, d'une part, avec leur but social (précisé dans leurs statuts) et, d'autre part, leur action concrète de terrain, en lien étroit avec le processus de déploiement de la 5G.

La Cour n'a manifestement aucun égard pour cette justification spécifique de l'intérêt de chacune des trois associations, qui ne se confond nullement ni avec l'intérêt général, ni avec la protection de l'environnement au sens large du terme.

Il est important de noter que la justification de l'intérêt d'associations sans but lucratif présentée de cette manière (en relation avec le but statutaire et les actions significatives en lien avec les décisions attaquées) emporte l'adhésion tant des juridictions judiciaires (jusqu'à la Cour de cassation) que des juridictions administratives (Conseil d'Etat et Cour constitutionnelle, jusqu'à la Cour de justice européenne).

Le Cour des marchés se singularise dès lors volontairement et explicitement en restreignant au maximum l'accès à sa juridiction pour toute personne qui n'est pas directement impactée par la décision contestée.

La cour l'exprime de manière explicite de la manière suivante (p. 47) :

*« Il ressort de ce qui précède que le législateur a entendu définir, ratione personae, l'intérêt pour agir au sens de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de la loi « IBPT recours » de manière extrêmement restrictive. Aucune référence n'apparaît en effet dans les textes de travaux préparatoires de la rédaction de l'article 2 de la loi IBPT recours dans sa formulation actuelle au sujet d'un quelconque droit à agir ouvert aux particuliers s'estimant lésés par une décision prise par l'IBPT dans le cadre de la loi du 17 janvier 2003 ».*

Le sort des requérants – personnes physiques est encore plus rapidement expédié (p. 48), la Cour considérant que l'intérêt particulier avancé par les personnes physiques *« s'assimile en réalité à la mise en danger d'un droit subjectif : leur droit à la santé qui serait en péril en raison du syndrome d'électrosensibilité (...) ou encore l'inquiétude (...) quant à l'influence supposée des systèmes d'ondes sur les abeilles ».*

La Cour renvoie les personnes physiques devant les juridictions ordinaires pour obtenir la réparation de ce qu'elles considéreraient comme un dommage à leurs droits subjectifs, lorsque ce dommage sera actuel (réalisé).

Par cet arrêt de principe, la Cour a dès lors complètement verrouillé le contentieux qu'elle peut connaître en excluant tout recours qui serait à l'avenir porté par des personnes, qu'elles soient morales ou physiques, étrangères aux destinataires des décisions de l'IBPT ou à leurs concurrents (opérateurs dans le champ des télécommunications).

Il ne reste que la possibilité, en aval, d'introduire des procédures de recours devant les juridictions administratives (Conseil d'Etat principalement) ou judiciaires contre les actes administratifs qui pourraient être pris en relation avec le déploiement de la 5G et/ou en relation avec les dommages que pourraient subir les citoyens après le déploiement de la 5G.

Le 27 avril 2021

Denis BRUSSELMANS  
Avocat