

LES RÉGULATEURS DES INDUSTRIES DE RÉSEAU : COMPTE-RENDU DE L'APRÈS-MIDI D'ÉTUDE DU 8
DÉCEMBRE 2022

Institut belge des services postaux et des télécommunications
Boulevard du Roi Albert II 35 bte 1
B-1030 Bruxelles

L'expression 'industries de réseau' vise les activités économiques qui sont organisées en réseau, telles que les communications électroniques et les services de médias audiovisuels, les secteurs énergétiques, les services postaux, les transports ferroviaires, fluviaux ou aériens, la production et la distribution d'eau potable ou le transport et l'assainissement des eaux usées. Les industries de réseau sont un enjeu économique important puisqu'elles représentent plus de 5% du produit intérieur brut belge.

Une des caractéristiques des industries de réseau tient au fait que ces secteurs sont, depuis la fin des monopoles publics et leur ouverture à la concurrence dans les années 1990 sous l'influence du droit de l'Union européenne, le plus souvent régulés par des autorités indépendantes, bien sûr, des entités qu'elles régulent, mais aussi du gouvernement et des autres pouvoirs publics. L'après-midi d'étude organisée le 8 décembre dernier par le Centre de droit public et social de l'Université libre de Bruxelles, le Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif de l'Université Saint-Louis et l'Institut belge des services postaux et des télécommunications visait à marquer la publication et discuter les conclusions d'un ouvrage collectif consacré au statut juridique des régulateurs belges des industries de réseau paru chez l'éditeur Larcier¹.

À partir d'une présentation des différentes contributions de l'ouvrage, les débats de l'après-midi ont permis de faire émerger trois thématiques principales concernant le statut des régulateurs : celle de la portée et des limites de l'indépendance des régulateurs dans le contexte institutionnel belge ; celle de leur éventuelle réorganisation sur une base multisectorielle ; et celle de leur contrôle juridictionnel.

Dès lors qu'ils permettent d'assurer l'équilibre entre différentes forces susceptibles d'entrer en conflit, plusieurs intervenants ont d'abord mis en évidence l'importance que l'indépendance des régulateurs avait pour la crédibilité de la régulation des industries de réseau en Belgique. Plusieurs exemples de cas dans lesquels cette indépendance avait été mise sous pression par le monde politique ont néanmoins été évoqués par les orateurs. Ces tentatives répétées de mettre à mal l'indépendance des régulateurs s'inscrivent dans un contexte où le principe même d'une régulation indépendante des industries de réseau reste comparativement récent en Belgique par rapport au monde anglo-saxon, même si cette régulation indépendante s'affirme progressivement et qu'elle commence à recevoir un cadre constitutionnel approprié grâce à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui s'adapte graduellement à cette réalité institutionnelle. Il est cependant parfois difficile, dans des cas particuliers, de départager ce qui constitue une interférence inadmissible dans les compétences et l'autonomie du régulateur de ce qui constitue un contrôle acceptable, par exemple sur le plan budgétaire et financier, ou de ce qui relève d'un choix politique appartenant légitimement aux institutions représentatives et devant être respecté par le régulateur. La question inverse de savoir si, eu égard aux pouvoirs de différentes natures qu'ils cumulent, les régulateurs des industries de réseau ne seraient pas trop puissants par rapport aux autres acteurs publics et privés a également été posée au cours de l'après-midi d'étude. Le revers de la médaille d'une indépendance accrue est en effet le risque d'absence d'action correctrice sur un régulateur qui ne fonctionnerait pas de manière adéquate. À cet égard, il a été relevé par le prof. Marc Nihoul dans ses conclusions du colloque que « le pouvoir de contrôle doit être considéré non comme de

¹ E. Slautsky, P.-O. de Broux, A. Desmedt et J.-F. Furnémont (dir.), *Les régulateurs des industries de réseau*, Bruxelles, Larcier 2022, 236 p.

la défiance mais comme une contrepartie pour l'indépendance et la légitimité ». À ce propos a notamment été évoquée la question de savoir dans quelle mesure des processus de contrôle interne peuvent permettre de garantir la qualité de la régulateur mise en place par les régulateurs indépendants. Il est ressorti de cette analyse que si les mécanismes de contrôle interne sont importants, il convient de ne pas imposer une charge procédurale trop importante aux multiples régulateurs belges qui sont généralement de petite taille ou en sous-effectif.

C'est, en deuxième lieu, la question du champ d'action des régulateurs des industries de réseau qui a fait l'objet des débats de l'après-midi d'étude. Les régulateurs sont organisés, en Belgique, sur une base principalement sectorielle (énergie, média audiovisuels, transports, etc.). Ces multiples régulateurs disposent ainsi, chacun dans leur domaine, de pouvoirs larges, notamment réglementaire et décisionnel mais naturellement limités à leur champ d'action sectoriel. En Belgique, leur nombre est, en outre, également augmenté par l'existence de régulateurs différents pour un même secteur pour tenir compte de la répartition des compétences en place dans la Belgique fédérale. À titre d'exemple, il existe quatre régulateurs compétents pour le secteur énergétique : un fédéral et trois régionaux. Dans ce contexte fragmenté - horizontalement et verticalement -, plusieurs intervenants ont plaidé en faveur d'une intégration des régulateurs des industries de réseau au sein d'un régulateur multisectoriel unique ou d'un « super-régulateur » (compétent également en matière de concurrence et de protection des consommateurs), principalement pour des raisons d'économie d'échelle, de croisement des expertises et d'attractivité en termes de carrière et de recrutement d'un personnel qualifié. Dans le même temps, néanmoins, des doutes se sont aussi élevés sur les risques accrus de capture (surtout) politique qui pèseraient sur un tel super-régulateur ou régulateur multisectoriel. Par ailleurs, d'autres intervenants ont plutôt insisté sur l'importance pour les régulateurs de développer une connaissance approfondie des entreprises qu'ils régulent, et ont défendu une proposition intermédiaire de coordination accrue et structurée entre les différents régulateurs compétents pour un même secteur, sans qu'une fusion des régulateurs ne soit nécessaire à cette fin.

C'est, troisièmement, la question du contrôle juridictionnel de l'action des régulateurs des industries de réseau qui a fait l'objet de l'attention des participants à l'après-midi d'étude. Si nul ne conteste l'importance d'un tel contrôle pour assurer la légalité de l'action des régulateurs, la contribution des juges belges à l'amélioration de la qualité de la régulation reste débattue. La Cour des marchés semble, notamment, privilégier une approche procédurale et formelle dans son contrôle des régulateurs, plutôt qu'une approche plus substantielle. Elle est ainsi en mesure de trancher dans le délai de quatre mois qui lui est imposé, les litiges qui lui sont soumis, malgré le peu de moyens qui sont les siens. La question se pose néanmoins de savoir si, au risque d'un allongement des délais, il ne faudrait pas que la Cour intensifie son contrôle des aspects techniques et économiques des appréciations des régulateurs qui lui sont soumises, à l'instar de ce que faisait antérieurement la 18^{ème} chambre de la Cour d'appel de Bruxelles. Un tel contrôle de fond des décisions des régulateurs garantirait en effet aux entreprises régulées un contrôle juridictionnel adéquat et le développement progressif d'orientations plus fines sur ce que doit être la régulation des industries de réseau. Une telle évolution éventuelle du contrôle juridictionnel soulève cependant, à son tour, des questions du point de vue des exigences de la séparation des pouvoirs, de l'expertise de la Cour des marchés dans ces volets techniques et économiques, des moyens dont elle dispose pour assurer un tel contrôle et des délais dans lesquels la Cour peut rendre utilement ses décisions compte-tenu des cycles d'investissements concernés.

En définitive, le livre proposé à la discussion de l'après-midi d'étude du 8 décembre dernier et les débats intervenus à cette occasion montrent que l'émergence en droit belge des régulateurs des industries de réseau (qui s'est faite principalement sous la pression du droit européen et de la libéralisation de secteurs antérieurement gérés par l'État) continue de susciter des questions qui touchent à l'aménagement des

pouvoirs en Belgique. Le cadre constitutionnel de la régulation des industries de réseau en Belgique n'apparaît pas encore tout à fait stabilisé, même si le rôle et la place des régulateurs sont désormais actés et reconnus. C'est dans ce contexte en mutation que la régulation des industries de réseau et le cadre juridique dans lequel elle opère se trouvent désormais confrontés aux nouveaux défis (notamment environnementaux ou de sécurité) qui sont les nôtres. La prégnance de ces défis pourrait à son tour obliger les différents acteurs à repenser profondément leurs rapports respectifs et la nature de leurs interventions.

Emmanuel Slautsky

E. Slautsky, P.-O. de Broux, A. Desmedt et J.-F. Furnémont (dir.), *Les régulateurs des industries de réseau*, Bruxelles, Larcier 2022, 236 p. Ouvrage disponible sur : <https://www.larcier.com/fr/les-regulateurs-des-industries-de-reseau-2022-9782807928237.html>