

Expédition

| |
|--|
| Numéro du répertoire 2018 / 3071 . |
| Date du prononcé 11 avril 2018 |
| Numéro du rôle 2017/AR/1109 |

| | | |
|----------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|
| Délivrée à le € CIV | Délivrée à le € CIV | Délivrée à le € CIV |
|----------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|

Non communicable au receveur

Arrêt interlocutoire – renvoi au rôle particulier

Cour d'appel

Bruxelles

Section Cour des marchés
 19^{ème} chambre A

Arrêt

| |
|-------------------|
| Présenté le |
| Non enregistrable |

COVER 01-00001128987-0001-0016-01-01-1



LA S.A. NETHYS, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, Rue Louvrex 95, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0204.245.277, partie requérante,

représentée par Maître LIGOT Johanne, avocat à 1160 BRUXELLES, rue Jules Cockx 8-10

contre :

L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTEAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 35, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0243.405.860, partie adverse,

représentée par Maîtres DEPRE Sébastien et VERNET Philippe loco Maître DE LOPHEM Evrard, avocat à 1050 BRUXELLES, place Eugène Flagey 7

Saisine de la cour:

La cour est saisie d'une requête déposée au greffe de la cour en date du 3 juillet 2017 par la SA NETHYS tendant à l'annulation de la décision de l'Institut belge des postes et télécommunications (ci-après « IBPT ») du 27 avril 2017 concernant l'imposition d'une amende administrative à la SA NETHYS pour le non-respect de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques.

La décision a été notifiée à la SA NETHYS en date du 28 avril 2017 (pièce 13 du dossier administratif).

Les faits :

L'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques dispose ce qui suit :

« Pour tout contrat portant en tout ou en partie sur l'accès à Internet, la facture de base indique pendant la période de référence le volume de données consommées en Megaoctet (Mo) ».

Cette disposition a pour objectif de permettre au consommateur de recevoir l'information nécessaire quant à sa consommation de données réelle, afin qu'il puisse choisir le plan tarifaire qui convient le mieux à son profil. Cette disposition est en vigueur depuis le 1er février 2014.

Lors d'un contrôle, l'IBPT constate que les factures de base de VOO ne comprennent pas la mention requise par l'article 4/1 de l'arrêté ministériel « facture de base » en ce qui concerne



l'internet fixe. L'IBPT envoie une demande d'information à Brutélé et à Nethys en date du 4 octobre 2016.

Nethys répond à la demande d'information par courrier du 25 octobre 2016 et transmet les informations demandées à l'IBPT. Ce courrier est complété par un courriel du 28 octobre 2016, contenant un tableau Excel avec les chiffres demandés par l'IBPT. Nethys y expose notamment que les clients ont accès au détail de leur consommation sur leur espace personnel « myvoo.be ».

Dans un courriel du 17 novembre 2016, l'IBPT demande à Nethys d'apporter des éclaircissements concernant les factures électroniques. Nethys apporte des informations complémentaires par courriel du 18 novembre 2016.

L'IBPT notifie ses griefs à Nethys par courrier du 9 décembre 2016, estimant qu'il existe des indices d'infraction à l'article 4/1 de l'arrêté ministériel « facture de base » concernant les services d'accès à l'internet fixe. L'IBPT constate notamment que les factures se présentent différemment selon que les consommateurs ont dépassé ou non le volume de données internet auquel ils ont droit en fonction de leur plan tarifaire. Si le client n'a pas dépassé le volume prévu, le volume de données utilisé n'est pas mentionné sur la facture. La facture renvoie le client à son espace personnel « myvoo » concernant le détail de sa consommation. Inversement, si le client a dépassé le volume, le dépassement y est mentionné en mégaoctets, ainsi que le coût de ce dépassement.

Pour ces dernières factures, l'IBPT estime également que le fait que deux unités de mesure soient utilisées, soit les gigaoctets pour le volume compris dans l'abonnement d'une part, et les mégaoctets, pour le volume supplémentaire consommé d'autre part, est potentiellement problématique.

L'IBPT considère dès lors qu'il existe des indices d'infraction à l'article 4/1 de l'arrêté ministériel « facture de base ». L'IBPT transmet également le montant de l'amende qui pourrait être infligée, ainsi que les mesures qu'il envisage d'imposer à Nethys en vue de mettre fin à l'infraction.

Le 23 décembre 2016, Nethys transmet une note d'observations en réponse à la communication des griefs de l'IBPT.

Le 6 janvier 2017, l'IBPT informe Nethys et son conseil que l'audience initialement prévue le 11 janvier sera reportée à une date ultérieure.

Le 20 janvier 2017, l'IBPT communique une date pour l'audience de Nethys devant le Conseil de l'IBPT. Une nouvelle date d'audience est proposée, suite à la demande du conseil de Brutélé.

Nethys est entendue lors d'une audience le 15 mars 2017.

L'IBPT prend une décision concernant l'imposition d'une amende administrative le 27 avril 2017. Cette décision est notifiée à Nethys le 28 avril 2017.



La demande de la SA NETHYS :

La demande de la SA NETHYS vise à :

« Recevoir le présent appel,

- Dire celui-ci fondé. Ce fait,
- Mettre à néant la décision entreprise.
- A titre subsidiaire, si la Cour avait encore des doutes sur la compatibilité de l'article 21 § 5 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges avec l'article 10.3 de la directive 2002/20/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques Nethys demande qu'elle pose les questions préjudicielles suivantes à la Cour de Justice de l'Union européenne:

« a. L'article 10.3 de la directive 2002/20/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle permettant que soit imposée une sanction financière sans que celle-ci ait pour objet de garantir le respect d'un ordre de remédier à un manquement au sens de l'article 10.2 et qui peut avoir pour conséquence qu'une amende administrative est prononcée alors que l'entreprise n'a pas manqué de se conformer à l'ordre de remédier au dit manquement ?

b. L'article 10.3 de la directive 2002/20/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle permettant que soit imposée une sanction financière sans qu'il soit exigé qu'il soit mis fin au manquement visé au paragraphe 2? »

- Condamner l'IBPT aux dépens des deux instances liquidés à 18.000 € par instance »

Examen d'office de la régularité de la requête :

1.

En vertu de l'article 2 § 2 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (ci-après « loi-recours ») :

«Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision ».



La cour a constaté qu'entre la date de la notification (28 avril 2017) et la date du dépôt au greffe de la cour de la requête d'appel (3 juillet 2017) plus de soixante jours se sont écoulés.

Lors de l'audience publique du 10 janvier 2018, la cour a invité les parties à prendre position quant à la régularité invoquée d'office par la cour.

2.

La SA NETHYS fait valoir en conclusions de synthèse après mise en continuation (déposées en date du 15 février 2018) :

«Principes juridiques applicables

1.

L'article 2 § 1 de la Loi Recours prévoit que :

« § 2. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision ».

L'article 3 de la même loi précise que :

« Pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la Cour des marchés qui ne sont pas traités par ce chapitre, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel sont d'application ».

Ni la Loi Recours, ni ses travaux préparatoires ne fournissent de précisions quant à la notion de notification. Conformément à l'article 3 de cette loi, il faut donc s'en référer au Code judiciaire.

2.

L'article 48 du Code judiciaire dispose que :

« Sauf si la loi en a disposé autrement, les délais établis pour l'accomplissement des actes de procédure sont soumis aux règles énoncées au présent chapitre ».

L'article 53 bis du Code judiciaire énonce que :

« A l'égard du destinataire, et sauf si la loi en dispose autrement, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sur support papier sont calculés depuis:

1° lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception, le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire, ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu;



2° lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire;

3° Lorsque la notification est effectuée contre accusé de réception daté, le premier jour qui suit ». (c'est la concluante qui souligne)

L'article 53 du même code précise par ailleurs que :

« Le jour de l'échéance est compris dans le délai.

Toutefois lorsque ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance est reporté au plus prochain jour ouvrable ».

3.

Par analogie, l'article 4 § 2 de l'arrêté du régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'état et qui traite des délais pour l'introduction de la requête énonce que :

« Lorsque la notification visée au paragraphe 1er est faite par recommandé avec accusé de réception, le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est celui qui suit le jour de la réception du pli et il est compris dans le délai.

Si le destinataire refuse le pli, le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est celui qui suit le jour du refus du pli et il est compris dans le délai.

Lorsque la notification visée au paragraphe 1er est faite par recommandé simple, le premier jour du délai pour l'introduction de la requête est le troisième jour ouvrable qui suit l'envoi du pli, sauf preuve contraire du destinataire, et ce jour est compris dans le délai.

La date de la poste fait foi tant pour l'envoi que pour la réception ou pour le refus ».

De manière générale, juridiquement, la notification se définit par ailleurs comme suit :

« Fait (en général assujetti à certaines formes) de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement. Ex. fait de porter à la connaissance d'un intéressé un acte de procédure soit par voie de signification, soit par voie postale, etc. (la notification ayant un sens générique) ; fait de l'administration de faire connaître à un administré la décision qui le concerne spécialement. (...) »¹

La notification n'est donc pas le fait d'envoyer une décision ou un acte mais de le ou de la porter à la connaissance de son destinataire.

¹ G.CORNU, Vocabulaire juridique, Presse universitaire de France, 2004.



4.

La Cour constitutionnelle a déjà estimé à plusieurs reprises que :

« une disposition en vertu de laquelle le délai dont dispose une personne pour introduire un recours juridictionnel (arrêts n° 170/2003, n° 166/2005, n° 34/2006, n° 43/2006 et n° 48/2006) ou administratif (arrêts n° 85/2007, n° 123/2007, n° 162/2007 et n° 178/2009) contre une décision prend cours au moment de l'envoi de cette décision, est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le droit de défense du destinataire est limité de manière disproportionnée du fait que ce délai court à partir d'un moment où le destinataire ne peut pas encore avoir connaissance du contenu de la décision »².

De la même manière le Conseil d'état a ainsi dit pour droit que :

*« Un certificat d'urbanisme crée un droit au profit de son bénéficiaire, à savoir celui de demander un permis d'urbanisme selon une procédure simplifiée si la demande de permis est introduite dans les deux années suivant la délivrance du certificat et est conforme à celui-ci. Ce droit ne lui est acquis qu'à partir du moment où le certificat lui a été délivré, c'est-à-dire à partir du moment où il en a reçu notification. Ainsi que la Cour constitutionnelle l'a jugé à plusieurs reprises (voir notamment les arrêts n° 85/2007 du 7 juin 2007, n° 162/2007 du 19 décembre 2007, n° 178/2009 du 12 novembre 2009), il serait incompatible avec la règle de l'égalité devant la loi inscrite à l'article 10 de la Constitution qu'un délai prenne cours lors de l'adoption d'une décision plutôt que lors de sa notification. C'est particulièrement le cas quand un acte a été notifié plus de quatre mois après son adoption (...)
Conformément à la règle générale inscrite à l'article 53bis, 2° du Code judiciaire et à l'article 4, § 2, du règlement général de procédure, le délai se compte depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste »³ (c'est la concluante qui souligne).*

Par conséquent, ce n'est pas l'envoi du pli qui fait courir le délai mais bien sa réception, ce délai prenant court, dans le cas d'un envoi recommandé, le lendemain du jour de la réception de cet envoi.

Application au cas d'espèce

² C. Const. Arrêt 59/2011 du 05 mai 2011, RG : 4930.

³ C.E., 238.041, 27/04/2017, NÈVE de MÉVERGNIES.



5.

La décision querellée a été notifiée à la concluante par courrier recommandé reçu le 02 mai 2017.

Le délai a ainsi commencé à courir le 03 mai 2017, soit le lendemain de la réception du pli. Le jour de l'échéance est donc le 1^{er} juillet 2017. Toutefois, le 1^{er} juillet étant un samedi, le jour de l'échéance est reporté au plus prochain jour ouvrable, soit le lundi 3 juillet 2017.

Le délai a donc bien été respecté. »

3.

En conclusions de synthèse après mise en continuation déposées en date du 9 mars 2018, l'IBPT fait valoir :

« Moyen 1 : Le recours de Nethys ne respecte pas l'article 2 de la loi IBPT-recours en ce qu'il a été exercé tardivement ; il est irrecevable *ratione temporis*

1. L'article 2, § 2, de la loi IBPT-recours prévoit que :

« Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision ».

2. Première branche : la notion de notification au sens de l'article 2, § 2 de la loi IBPT-recours doit recevoir une interprétation autonome, et celle-ci appartient à la Cour des marchés. L'article 3 de la même loi est formulé de la manière suivante :

« Pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la Cour des marchés qui ne sont pas traités par ce chapitre, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel sont d'application » (l'IBPT souligne).

La question de la recevabilité du recours est prévue par le chapitre II de la loi IBPT-recours, qui renvoie à la notion de notification. Pour le dire autrement, il existe une « *lex specialis* ». Il n'y a dès lors pas lieu de se référer au Code judiciaire sur ce point.

A cela s'ajoute que la Code judiciaire ne règle pas cette question. L'article 32 du Code judiciaire, que ne cite pas Nethys, définit en effet la notification comme « *l'envoi d'un acte de procédure en original ou en copie (...)* ». La décision attaquée n'est pas un acte de procédure.



La notification au sens de l'article 2 de la loi IBPT-recours doit donc recevoir une interprétation propre, autonome.

L'interprétation autonome de la notification au sens de l'article 2 de la loi IBPT-recours appartient au juge à qui le contentieux est confié par cette même loi.

Il s'agit de la Cour des marchés et d'elle seule, sous le contrôle de la Cour de cassation.

Dans cet exercice d'interprétation, la Cour pourra s'inspirer de différentes sources, jurisprudentielles ou doctrinales. Encore faut-il qu'elles présentent un certain degré de pertinence. A cet égard, l'IBPT a déjà pu observer qu'au regard de la nature du contentieux confié à la Cour, la jurisprudence du Conseil d'Etat est bien davantage pertinente que celle des cours et tribunaux⁴.

Quoi qu'il en soit, l'inspiration que trouverait ainsi la Cour ne s'impose pas à Elle.

3. Deuxième branche : la notification au sens de l'article 2, § 2, s'entend de la date d'envoi de la décision. C'est donc en premier lieu dans la jurisprudence de la Cour elle-même qu'il convient de trouver l'interprétation des notions prévues par la loi IBPT-recours.

Or, l'IBPT constate que la Cour s'est déjà prononcée sur cette question.

Dans un très récent arrêt, concernant un recours introduit par Skype contre une décision de l'IBPT⁵, la Cour indique que : « *le recours a été formé par requête déposée au greffe le 29 juillet 2016, endéans le délai légal de 60 jours à partir de la notification de la Décision qui a été faite à Skype le 1^{er} juin 2016 par courrier recommandé* ». Or, la date du 1^{er} juin 2016 correspond à la date d'envoi du courrier recommandé en question.

Il y a dès lors lieu de retenir cette même interprétation en l'espèce.

En l'occurrence, le courrier recommandé par lequel la notification a eu lieu date du 28 avril 2017⁶.

Le délai pour introduire le recours venait dès lors à expiration le mardi 27 juin 2017.

⁴ Sauf bien entendu pour les points sur lesquels la loi IBPT-recours est muette, et pour lesquels l'article 3 de la même loi renvoie dès lors expressément au Code judiciaire (et, partant, à son interprétation par les cours et tribunaux).

⁵ Bruxelles (Cour des marchés), 7 février 2018, 2016/AR/1312, § 2.

⁶ Pièce 1 du dossier judiciaire.



Le recours a été introduit le 3 juillet 2017. Il est tardif.

4. Troisième branche : l'interprétation (autonome) de la notion de notification est conforme au texte de la loi et n'est pas contraire à d'autres règles ou principes (ni à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle). L'interprétation que l'on vient d'exposer est logique au vu du texte de la loi, qui prévoit deux hypothèses subsidiaires pour calculer le point de départ du délai (publication sur le site web ou prise de connaissance).

L'interprétation suivie par Nethys revient en réalité à confondre la notion de notification avec celle de prise de connaissance⁷. Cette interprétation est dès lors contraire à la loi IBPT-recours.

Pour le bon ordre, l'IBPT ajoute que l'interprétation retenue par la Cour ne heurte aucun des principes auxquels Nethys fait allusion, en particulier les principes d'égalité et de non-discrimination.

A cet égard il importe tout d'abord de rappeler que l'arrêt de la Cour constitutionnelle cité par Nethys ne concerne pas l'article 2 de la loi IBPT-recours. Sauf à se substituer à la Cour constitutionnelle, la Cour des marchés ne pourrait par analogie pas considérer que l'article 2 de la loi IBPT-recours, interprété comme on vient de l'exposer, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Relevons ensuite que l'arrêt du Conseil d'Etat que cite Nethys, qui concerne la matière de l'urbanisme, considère qu'il serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution « *qu'un délai prenne cours lors de l'adoption d'une décision plutôt que lors de sa notification* ». Ce n'est pas ce dont il s'agit en l'espèce : l'interprétation de l'article 2 de la loi IBPT-recours exposée ci-avant ne prend pas pour point de départ l'adoption de la décision, mais sa notification entendue comme son envoi par courrier recommandé.

Par ailleurs, à titre surabondant, l'IBPT souligne que si, certes, l'interprétation qu'il soutient peut avoir pour conséquence que le délai de recours est, en pratique, de durée variable (selon la date d'envoi de la décision), tel est toutefois toujours le cas, quelle que soit l'interprétation donnée à la notion de notification. En effet, selon que le délai *expire* un jour d'ouverture du greffe ou au contraire, un samedi, un dimanche ou un jour férié, cette date d'expiration pourra être reportée. Cette forme d'incertitude ou d'inégalité n'est pas propre à l'interprétation soutenue par l'IBPT en l'espèce.

Conclusion. Le recours est irrecevable *ratione temporis*. »

4.

⁷ Ou de « *porter à la connaissance* » (conclusions de synthèse après mise en continuation de Nethys, § 21), ce qui n'est pas nécessairement la même chose.



En vertu de l'article 3 de la loi-recours, seules les règles du Code judiciaire *relatives à l'appel* sont d'application et ce uniquement pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la Cour des marchés *qui ne sont pas traités par la loi-recours*.

La loi spéciale limite donc l'application des règles du Code judiciaire aux règles de l'appel pour autant que ces principes ne sont pas réglés dans la loi spéciale.

La question du délai pour introduire l'appel devant la cour des marchés et le calcul du point de départ de ce délai, sont réglés dans la loi-recours.

Le délai est un délai de soixante jours, il est compté en jours (alors que le délai de droit commun pour interjeter un appel est de « un mois » - voir art. 1051 du Code judiciaire). Le délai déroge au délai de droit commun en matière de délai d'appel. En d'autres termes, la loi-recours *traite* la question du délai d'appel, de telle sorte que les règles du Code judiciaire ne s'appliquent pas.

La loi-recours retient trois dates possibles pour le calcul du début du délai : (1) la date de la notification, (2) à défaut de notification la date de la publication sur le site-internet de l'IBPT et (3) à défaut de notification et de publication la date à laquelle le requérant a pris connaissance de la décision.

La date à laquelle la personne concernée prend connaissance de la décision est retenue par la loi-recours mais ce uniquement dans l'éventualité où la décision n'est ni notifiée, ni publiée.

En distinguant entre notamment la date de la notification et la date à laquelle une personne a pris connaissance de la décision, le législateur de la loi spéciale loi-recours, déroge aux principes de droit commun.

L'article 53*bis* du Code judiciaire n'est pas applicable en l'espèce.

Cet article ne fait pas partie des dispositions du Code judiciaire relatives à l'appel. En vertu de l'article 1042 du Code judiciaire les règles relatives à l'instance sont applicables aux voies de recours.

L'article 53*bis* du Code judiciaire ne fait pas partie des règles de l'instance (les dispositions relatives à l'instance forment le livre II du Code judiciaire à savoir les articles 700 à 1041). En outre, la problématique du délai de recours est traitée explicitement dans la loi-recours à l'article 2 § 2.

La loi-recours ne dispose pas que le délai prendrait cours à dater de la prise de connaissance de la notification.

En outre, la notification d'une décision administrative n'est pas une notification au sens de l'article 32 du Code judiciaire.

La décision administrative n'est pas un acte de procédure au sens du Code judiciaire.

Ce n'est qu'à dater du dépôt de la requête contenant le recours (devant la cour des marchés) que la procédure est entamée.



Un document quelconque envoyé sous quelque forme que ce soit, avant le dépôt de la requête visée à l'article 2 de la loi-recours, n'est donc pas *un acte de procédure* au sens dudit article 32.

La *lex specialis*, en l'espèce l'article 2 § 2 de la loi-recours, constitue une disposition autonome.

Il appartient à la cour des marchés de contrôler d'office que le délai imparti par cette loi-recours a été respecté ou non par la partie requérante.

Par dérogation au droit commun (qui ne s'applique qu'en matière de notifications par pli judiciaire, ce que la notification de la décision de l'IBPT n'est pas), la loi-recours dispose que le délai commence à courir « *à partir de la notification* » (et non pas à la date à laquelle la partie à laquelle la notification est faite pouvait en prendre connaissance).

Selon l'interprétation que la notification est faite au moment où le pli est déposé auprès des services postaux, la date de départ du délai de recours et la date de son expiration peuvent être déterminés clairement parce que la preuve de la date d'envoi de la notification est rapportée sans contestation possible.

La cour des marchés ne peut pas se substituer ni au législateur, ni à la Cour Constitutionnelle.

L'article 2 § 2 de la loi-recours n'a pas fait l'objet d'une décision de la Cour Constitutionnelle.

Il résulte, certes, du système de la question préjudicielle, tel que le règlent entre autres les articles 26 et 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour Constitutionnelle que le juge ne peut pas étendre par analogie la disposition légale estimée inconstitutionnelle par la Cour Constitutionnelle à une autre disposition légale sur laquelle la Cour Constitutionnelle n'a pas encore statué, même si cette dernière a un contenu semblable à celle qui a déjà été déclarée inconstitutionnelle par la Cour Constitutionnelle ⁸.

Dans l'arrêt du 5 mai 2011 ⁹, cité par la SA NETHYS, la Cour Constitutionnelle considère notamment :

« B.6.1. La Cour a déjà estimé à plusieurs reprises qu'une disposition en vertu de laquelle le délai dont dispose une personne pour introduire un recours juridictionnel (arrêts n° 170/2003, n° 166/2005, n° 34/2006, n° 43/2006 et n° 48/2006) ou administratif (arrêts n° 85/2007, n° 123/2007, n° 162/2007 et n° 178/2009) contre une décision prend cours au moment de l'envoi de cette décision, est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le droit de défense du destinataire est limité de manière disproportionnée du fait que ce délai court à partir d'un moment où le destinataire ne peut pas encore avoir connaissance du contenu de la décision.

⁸ Cass. 22 février 2005, *Arr. Cass.* 2005, 431, concl. DE SWAEF, M.; <http://www.cass.be> à sa date, arrêt numéro P.04.1345.N, concl. DE SWAEF, M., note -; *Pas.* 2005, I, 430.

⁹ C.C. n° 59/2011, 5 mai 2011 (question préjudicielle), <http://www.const-court.be>; A.CC 2011, 1189; *M.B.* 5 août 2011 (extrait), 44629; *Ius & Actores* 2011, 117.



B.6.2. Cela n'implique toutefois pas que le délai dont dispose une personne pour introduire un recours juridictionnel ou administratif contre une décision ne puisse débiter que le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, comme le prévoit l'article 53bis, 2°, du Code judiciaire. Il faut vérifier si le point de départ d'un délai, compte tenu de la nature de la procédure ainsi que de la nature et des effets de son non-respect, limite ou non de manière disproportionnée les droits de la défense. »

Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'exclut pas que le juge du fond considère que le délai de recours commence à courir à compter de l'envoi d'une décision, pour autant et sous réserve que les droits de la défense du destinataire ne sont pas violés d'une façon disproportionnée par le fait que le délai commence à courir à un moment où le destinataire ne connaît pas encore le contenu de la décision.

Au vu de ces principes, la cour considère que rien ne s'oppose à ce que (dans le cadre des recours IBPT) le délai de soixante jours (qui est le double du délai d'appel de droit commun) dont disposent les parties pour introduire un recours juridictionnel contre la décision (administrative) de l'IBPT, peut commencer à courir à la date de la notification (à savoir à la date à laquelle le pli a été remis aux services de la poste) sans limiter de manière disproportionnée les droits de la défense, compte tenu de la nature de la procédure ainsi que de la nature et des effets de son non-respect.

On peut certes considérer qu'un délai de recours *effectif* – ce que la cour définit comme le délai dont dispose la personne concernée entre le moment auquel elle a pris effectivement connaissance du contenu de la décision querellée et la date à laquelle elle doit avoir déposé sa requête explicitant son recours – *d'un mois* constitue un délai normal et suffisant pour que la personne concernée puisse introduire son recours sans que ses droits légitimes de défense ne soient mis en péril¹⁰.

Pour que les droits de la défense soient mis en péril *de façon disproportionnée* il doit être établi que le délai - avec comme date de départ du délai de recours la date de la notification (à savoir la remise de la lettre recommandée à la poste) et non pas la date à laquelle la SA NETHYS a effectivement pris connaissance de la décision - ne laisse pas à la personne à laquelle la décision est notifiée, un délai normal pour introduire un recours.

Dans la mesure où la S.A. NETHYS a disposé d'un délai effectif de cinquante-six jours (du 2 mai 2017 au 27 juin 2017), il y a lieu d'examiner si son droit de faire valoir un recours est atteint de façon disproportionnée.

Un justiciable qui dispose d'un délai effectif de plus d'un mois peut-il prétendre que les droits de la défense auraient été violés ?

Les règles (sur lesquelles la SA NETHYS se fonde) qui font courir le délai à partir du troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis à la personne concernée (l'article 53bis du Code

¹⁰ La cour observe que notre législation contient de nombreux délais de recours qui sont plus court que le délai d'un mois auquel la cour fait référence.



judiciaire), ne sont pas applicables en vertu du texte clair de l'article 3 de la loi-recours (qui ne rend applicable pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure que les règles du Code judiciaire relatives à l'appel).

Il n'y a pas lieu de se référer aux délais en vigueur devant le Conseil d'Etat.

Le recours devant la cour des marchés est *un recours juridictionnel devant une juridiction de l'ordre judiciaire*.

Des règles qui ménagent les délais de recours en matière administrative (les recours devant le Conseil d'Etat) constituent des principes qui ne sont pas applicables dans le cadre d'un recours juridictionnel.

La loi-recours ne fait d'ailleurs aucun renvoi à une quelconque disposition de droit administratif qui gouvernerait la procédure civile.

Lorsqu'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution est invoquée et lorsqu'elle concerne une lacune dans la législation, le juge peut poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

En l'espèce, il y a dès lors lieu de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle (article 26 § 3 de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle) telle que libellée ci-après.

Décision :

Avant de statuer que le délai de soixante jours qui prenait cours en date du vendredi 28 avril 2017 venait à terme le mardi 27 juin 2017, qui aurait comme conséquence que la requête déposée par la SA NETHYS en date du lundi 3 juillet 2017 est tardive et partant nulle, la cour pose la question préjudicielle suivante :

« L'article 2, § 2, alinéa 1er, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, interprété en ce sens qu'il ferait courir le délai de recours contre une décision de l'IBPT à dater du jour de l'envoi de la notification, entendu comme le jour de l'envoi du pli recommandé avec accusé de réception, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que le délai de recours commencerait à courir à un moment où le destinataire n'a pas encore connaissance de la teneur de la décision alors que les délais de recours, en matière judiciaire ou administrative, ne peuvent commencer à courir, lorsque la notification est faite par pli recommandé avec accusé de réception, que lorsque le pli a été présenté à son destinataire et ce tenant compte du fait que le destinataire du pli dispose d'un délai de soixante jours qui est supérieur au délai de recours du droit judiciaire commun et que ladite loi exclut l'application des principes de droit commun en matière judiciaire et administrative ».



Les dépens :

Il y a lieu de réserver les dépens.

**PAR CES MOTIFS,
Section Cour des marchés**

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

Statuant contradictoirement,

Avant de dire droit sur la régularité de la requête déposée par la SA NETHYS pose la question suivante à la Cour Constitutionnelle :

« L'article 2, § 2, alinéa 1er, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, interprété en ce sens qu'il ferait courir le délai de recours contre une décision de l'IBPT à dater du jour de l'envoi de la notification, entendu comme le jour de l'envoi du pli recommandé avec accusé de réception, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que le délai de recours commencerait à courir à un moment où le destinataire n'a pas encore connaissance de la teneur de la décision alors que les délais de recours, en matière judiciaire ou administrative, ne peuvent commencer à courir, lorsque la notification est faite par pli recommandé avec accusé de réception, que lorsque le pli a été présenté à son destinataire et ce tenant compte du fait que le destinataire du pli dispose d'un délai de soixante jours qui est supérieur au délai de recours du droit judiciaire commun et que ladite loi exclut l'application des principes de droit commun en matière judiciaire et administrative ».

Demande au greffier, en application de l'article 27 § 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, de transmettre une expédition de la décision de renvoi, signée par le président et par le greffier de la juridiction.

Réserve à statuer sur le surplus et renvoie la cause au rôle particulier.

PAGE 01-00001128987-0015-0016-01-01-4

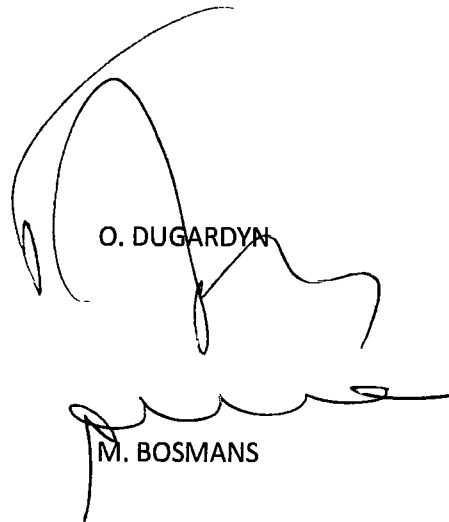


Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique du 11 avril 2018 par

| | |
|-------------|--------------------------|
| M. BOSMANS | Conseiller ff. président |
| K. PITEUS | Conseiller |
| O. DUGARDYN | Conseiller suppléant |
| G. DOOLAEGE | Greffier |



G. DOOLAEGE



O. DUGARDYN



K. PITEUS

M. BOSMANS

