

Me Mahieu

COPIE NON SIGNÉE adressée conformément à l'article
762 du Code judiciaire.
EXEMPT DU DROIT D'EXPÉDITION : art. 280, 2° C. Lévesq.
1106

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.06.0654.F

BELGACOM, société anonyme dont le siège social est établi à Schaerbeek,
boulevard du Roi Albert II, 27,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Ludovic De Gryse, avocat à la Cour de cassation, dont
le cabinet est établi à Bruxelles, rue de Loxum, 25, où il est fait élection de
domicile,

contre

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES
TELECOMMUNICATIONS**, dont les bureaux sont établis à Saint-Josse-ten-
Noode, avenue de l'Astronomie, 14/21,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Michel Mahieu, avocat à la Cour de cassation, dont le
cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523 où il est fait élection de
domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 16 juin 2006 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Christine Matray a fait rapport.

L'avocat général délégué Philippe de Koster a conclu.

II. Les moyens de cassation

La demanderesse présente trois moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen***Disposition légale violée***

Article 149 de la Constitution.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare non fondé le recours en annulation formé par la demanderesse contre la décision du défendeur du 6 avril 2004.

Il rejette notamment le moyen invoqué par la demanderesse, déduit du fait que l'arrêté royal du 4 octobre 1999, sur lequel se fonde la décision du défendeur, contient une subdélégation illicite au profit du défendeur.

L'arrêt motive ce rejet comme suit :

« 21. C'est à tort que [la demanderesse] prétend que l'arrêté royal du 4 octobre 1999 contient une subdélégation des pouvoirs conférés au Roi au profit [du défendeur].

L'article 109 de la loi du 21 mars 1991, en son paragraphe 1^{er}, se borne à imposer aux organismes puissants l'obligation de tenir une comptabilité séparée pour les différents services où il a une position puissante

sur le marché en cause' et le paragraphe 2 de la même disposition se borne à énoncer que les systèmes de comptabilisation des coûts doivent être conformes aux obligations énoncées dans le chapitre X de la loi, ce qui signifie qu'ils doivent être propres à garantir notamment la transparence et l'orientation des tarifs en fonction des coûts.

L'article 109 de la loi ne précise pas de système de comptabilisation particulier.

22. Contrairement à ce que [la demanderesse] prétend, l'article 2 de l'arrêté royal établit, dans le domaine de la tenue de comptes séparés, 'des principes comptables' qui consacrent, en matière de tarification, une approche basée sur les coûts différentiels prospectifs d'un opérateur efficace, laquelle implique un système de comptabilisation reposant sur les coûts courants (actuels) ou CCA, plutôt que sur les coûts historiques, et basé sur les activités.

Il impose les obligations suivantes :

- une obligation de répartition des frais d'exploitation, capital engagé et recettes entre les quatre principales branches d'activité (réseau général, réseau d'accès local, vente au détail et 'autres activités') en précisant ce que ces notions recouvrent ;

- une obligation d'imputer les coûts, le capital engagé et les recettes conformément au principe d'origine des coûts en appliquant un système d'évaluation suffisamment détaillé pour permettre l'imputation des coûts à des composants de réseau dégroupé ;

- une obligation d'évaluer les actifs de réseau à la valeur prospective d'un opérateur ou actuelle d'un opérateur efficient.

Ces obligations correspondent exactement aux règles essentielles de mise en oeuvre de systèmes de séparation comptable et de comptabilisation des coûts telles qu'elles sont énoncées par la Commission dans sa recommandation du 8 avril 1998, aux points 2, 3 et 4 de cette recommandation, et explicitées dans ce document au regard, notamment, de l'article 8 de la directive 97/33/CE qui se borne à énoncer la règle de la séparation comptable et l'objet de cette règle, sans imposer un système particulier.

23. L'arrêté royal donne par ailleurs [au défendeur] le pouvoir de poser diverses exigences en ce qui concerne la mise en oeuvre de systèmes de séparation comptable et de comptabilisation des coûts. Ainsi, [le défendeur]

est compétent pour exiger une décomposition plus poussée des comptes à l'intérieur des branches d'activité ; il est chargé de fournir des indications sur la manière d'imputer les coûts de manière à permettre l'imputation des coûts à des composants de réseau dégroupé, conformément au principe d'origine des coûts, et d'approuver les coûts non imputables. Il est également chargé d'agréer les modalités de valorisation des transferts internes entre branches d'activité.

Ce faisant, le Roi n'a nullement délégué [au défendeur] la mission qui lui a été confiée d'arrêter les principes comptables qui s'appliquent à tout organisme puissant. Il s'est borné à adopter des dispositions tout à fait surabondantes qui illustrent le pouvoir [du défendeur] de contrôler, in concreto, le respect des obligations précitées et ce, compte tenu des exigences en matière de transparence et de concurrence.

Ce pouvoir de contrôle découlait déjà, au jour de l'adoption de l'arrêté royal, de la mission de surveillance confiée [au défendeur] par l'article 75, § 3, de la loi du 21 mars 1991 (actuellement article 14 de la loi du 17 janvier 2003) et il a été confirmé, dans le domaine concerné du respect de la règle de la séparation des comptes, par l'ajout de la disposition selon laquelle 'l'Institut vérifie le respect des principes comptables' au paragraphe 2 de l'article 109 de la loi.

Le moyen est donc rejeté ».

Griefs

Défaut de réponse aux conclusions - violation de l'article 149 de la Constitution.

1. A l'appui du moyen d'une « subdélégation illicite » des pouvoirs du Roi au profit du défendeur, la demanderesse avait expressément soutenu que:

- « La subdélégation de compétence organisée par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 au profit [du défendeur] est loin de viser des points de détail ou des mesures secondaires dès lors que, de l'aveu même [du défendeur], l'arrêté royal du 4 octobre octroie [au défendeur] la compétence d'arrêter un certain nombre de principes comptables' ».

- « La décision contestée elle-même fait état de cette délégation et s'en prévaut expressément pour obliger la (demanderesse) à publier ses comptes ».

« Elle énonce en effet que 'l'arrêté royal du 4 octobre octroie [au défendeur] la compétence d'arrêter un certain nombre de principes comptables. Ceci, comme [la demanderesse] le mentionne elle-même, par référence à l'article 2, § 5, de l'arrêté royal, est le cas pour la valorisation des branches internes. [Le défendeur] souhaite préciser que cette compétence est cependant beaucoup plus large étant donné les autres endroits de l'arrêté royal où cette compétence pour déterminer des principes comptables est prévue' (voyez par exemple à l'article 2, § 2) ».

« Il résulte ainsi des termes mêmes de la décision entreprise que [le défendeur] reconnaît expressis verbis que l'arrêté royal lui confère une nouvelle compétence légale, violant en cela les lois du 17 janvier 2003 et du 21 mars 1991 (...), d'une part, et qu'il existe un lien manifeste entre l'obligation dont [le défendeur] se prévaut à l'égard de la [demanderesse] et la subdélégation qu'emporte ledit arrêté à son profit, d'autre part ».

2. Ainsi, la demanderesse avait, en se référant aux termes mêmes de la décision litigieuse du défendeur, insisté sur l'étendue de la « subdélégation » de compétence organisée par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 au profit [du défendeur] et elle avait expliqué pourquoi cette délégation de compétence était « loin de viser des points de détail ou des mesures secondaires ».

3. L'arrêt qui rejette le moyen ainsi soumis par voie de conclusions, au motif que la délégation de compétence au profit du défendeur ne portait que sur « des dispositions tout à fait surabondantes », ne répond pas à ce moyen et n'est dès lors pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 Constitution).

Deuxième moyen

Disposition légale violée

Article 149 de la Constitution.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt déclare non fondé le recours en annulation formé par la demanderesse contre la décision du défendeur du 6 avril 2004.

Il rejette notamment le moyen invoqué par la demanderesse, fondé sur la contrariété des dispositions de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 avec les dispositions légales en matière de confidentialité sur la base des motifs suivants :

« a) Sur le moyen fondé sur la contrariété des dispositions de l'arrêté royal avec les dispositions légales en matière de confidentialité

30. [La demanderesse] estime que les dispositions des paragraphes 5 et 6 de l'article 2 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 violent le prescrit de l'article 109, § 2, de la loi du 21 mars 1991 qui impose [au défendeur] de garantir la confidentialité des informations mises à la disposition [du défendeur] pour lui permettre de vérifier le respect des règles en matière de comptes séparés.

[Le défendeur] ne peut se fonder sur l'article 23, § 3, de la loi du 17 janvier 2003 qui est une disposition de portée générale et qui ne concerne pas l'obligation de confidentialité dans le domaine précis de la séparation comptable en ce qui concerne l'interconnexion.

Le caractère confidentiel de toutes les informations reçues par [le défendeur] dans le cadre de sa mission de vérification des comptes séparés dans le domaine de l'interconnexion se déduit d'une lecture combinée des deux premiers alinéas de l'article 109, § 2, de la loi du 21 mars 1991 et de l'exposé des motifs de la loi du 20 décembre 1995.

Il se déduit également de la circonstance qu'aux termes de l'article 109, § 2, alinéa 3, de la loi du 21 mars 1991 qui précise que [le défendeur] publie, après avoir contrôlé le respect des principes comptables fixés dans l'arrêté royal, une attestation de conformité, laquelle constitue le seul document auquel les tiers auraient accès.

[La demanderesse] estime qu'en organisant la publication d'informations et l'accès des tiers aux informations comptables, l'arrêté royal a donc également privé de tout effet utile la publication d'une attestation de conformité.

31. *La position de [la demanderesse] selon laquelle le législateur a considéré, de manière implicite mais certaine, que toutes les informations mises à la disposition [du défendeur] pour lui permettre de vérifier le respect de la comptabilité séparée, en ce compris les informations dérivées des registres comptables et apparaissant sous forme de totaux, ont un caractère confidentiel, ne repose sur aucun fondement.*

En effet, une information ne peut revêtir un caractère confidentiel du seul fait qu'elle a été transmise à l'autorité de régulation.

Il va de soi que seules les informations sensibles sur le plan commercial sont visées par l'obligation générale qui pèse sur [le défendeur], pour des raisons d'intérêt public, de veiller à ce que les informations qu'il reçoit en vue d'accomplir les missions qui lui sont assignées, ne soient pas divulguées.

32. *Par ailleurs, la reconnaissance de la protection étendue accordée aux informations confidentielles ne s'oppose pas à la publication d'informations relatives aux comptes séparés prévues par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 dès lors que, comme indiqué plus haut, l'objet même de l'obligation de dresser des comptes séparés est de fournir une analyse des informations dérivées des registres comptables afin de représenter le plus fidèlement possible le comportement de parties de l'entreprise comme si elles avaient fonctionné en qualité d'entreprises distinctes, du moins en ce qui concerne les activités réglementées.*

Cette présentation des comptes est justifiée par l'intérêt général dans le cadre de l'application des règles qui imposent aux organismes puissants un comportement déterminé dans le but d'instaurer un marché libre et concurrentiel et elle n'atteindrait pas son but s'il fallait considérer que dans l'intention du législateur, seule la publication d'une attestation de conformité est permise.

L'octroi [au défendeur] d'une mission de contrôle ne peut être de nature à priver les opérateurs concurrents de la possibilité de prendre connaissance des informations détaillées relatives à chaque activité réglementée qui doivent apparaître dans la comptabilité de manière distincte, pour s'assurer que les obligations imposées à l'opérateur puissant sont respectées ».

Il résulte de cette motivation que la cour d'appel s'est fondée sur une distinction entre des informations « sensibles sur le plan commercial » et les autres informations relatives aux comptes. Selon l'arrêt, seules les premières « sont visées par l'obligation générale qui pèse sur [le défendeur], pour des raisons d'intérêt public, de veiller à ce que les informations qu'il reçoit en vue d'accomplir les missions qui lui sont consignées, ne soient pas divulguées ». Quant aux autres informations, elles peuvent, selon l'arrêt, faire l'objet d'une publication obligatoire par les « organismes puissants » dans « l'intérêt général » et dans le cadre d'un « marché libre et concurrentiel » afin de permettre aux « opérateurs concurrents » de prendre connaissance des informations nécessaires relatives aux activités des opérateurs puissants.

Griefs

Défaut de réponse aux conclusions

Ni par les motifs précités ni par d'autres motifs, l'arrêt ne répond aux conclusions d'appel de la demanderesse qui fondait l'obligation générale de confidentialité imposée [au défendeur] sur les termes mêmes de la loi, soit l'article 109, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 21 mars 1991 et qui faisait valoir que cette interprétation déduite des termes mêmes de la loi, suivant laquelle le devoir de confidentialité imposé [au défendeur] couvrait « l'ensemble des informations » qui lui avaient été communiquées dans le cadre de son contrôle du respect des principes comptables « se trouvait corroborée par l'exposé des motifs de la loi du 20 décembre 1995 ayant inséré le paragraphe 2 de l'article 109. Suivant cet exposé des motifs, cité par la demanderesse, « [le défendeur] aura accès aux documents comptables de [la demanderesse]. Il est évident que ces informations doivent faire l'objet de la plus stricte confidentialité. Cette confidentialité sera garantie par [le défendeur] à [la demanderesse] ».

La demanderesse insistait sur le fait que l'article 109, § 2, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 considère que « toute information comptable au sens large est a priori confidentielle ». De façon circonstanciée, elle critiquait toute forme de distinction selon la nature des informations comptables qui aurait pour effet de limiter le devoir de confidentialité à certains documents

comptables internes et d'imposer un renversement de la charge de la preuve au détriment de la demanderesse qui serait ainsi obligée de déterminer « quelles informations dont [le défendeur] demande la publication sont confidentielles ».

L'arrêt qui se fonde sur le motif qu'« il va de soi que seules les informations sensibles sur le plan commercial sont visées par l'obligation générale (...) de veiller à ce que les informations qu'il reçoit en vue d'accomplir les missions qui lui sont assignées ne soient pas divulguées » ne répond pas au moyen précité critiquant, par rapport au devoir de confidentialité, toute distinction selon la nature des informations comptables concernées.

A défaut de réponse à ce moyen des conclusions, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole dès lors l'article 149 de la Constitution.

Troisième moyen

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution ;*
- article 1138, 2°, du Code judiciaire ;*
- principe général du droit, dit principe dispositif ;*
- principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.*

Décisions et motifs critiqués

En motivant le rejet du recours formé par la demanderesse contre la décision du 6 avril 2004, prise à son égard par le défendeur, l'arrêt rejette le moyen soumis par la demanderesse « à titre subsidiaire », fondé sur la nullité de la décision attaquée pour violation de l'arrêté royal du 4 octobre 1999, aux motifs suivants :

« 34. Comme indiqué plus haut, la prémisse selon laquelle toutes les informations comptables communiquées [au défendeur] seraient présumées confidentielles est erronée.

Par ailleurs, les rapports contenant le compte de résultat et le bilan sous une forme compatible avec la méthode de mesure du capital engagé

utilisée aux fins de la fixation des prix ne peuvent être considérés, en ce qui concerne les comptes séparés pour les branches d'activité réglementées, comme des informations ne pouvant être divulguées.

La circonstance que ces rapports seraient couverts par le secret des affaires en l'absence d'obligation spécifique de reddition de comptes par activité n'est pas pertinente. En effet, il ressort de la réglementation communautaire, à la lumière de laquelle les dispositions nationales doivent être interprétées, que la publication de ces rapports est justifiée par l'intérêt public en ce sens qu'elle renforce les moyens de s'assurer que les opérateurs puissants respectent les obligations qui pèsent sur eux en raison de leur puissance de marché.

Enfin, dès lors que l'arrêté royal prévoit une obligation de publication de ces informations, il n'y a pas lieu d'appliquer, en ce qui les concerne, les conditions qui doivent être respectées pour la communication d'informations plus détaillées à des personnes qui en font la demande.

A supposer même que [le défendeur] doive donner à l'opérateur puissant l'occasion de faire valoir son point de vue sur le caractère confidentiel des différentes parties des rapports dressés par l'opérateur puissant avant d'en ordonner la publication lorsque l'opérateur puissant reste en défaut d'y procéder volontairement, il ressort des éléments du dossier qu'en l'espèce, [le défendeur] a respecté cette obligation ».

Griefs

Dans ses conclusions devant la cour d'appel, la demanderesse avait « à titre subsidiaire » fait valoir que :

« A supposer que, par extraordinaire, la cour [d'appel] décide que l'arrêté royal du 4 octobre 1999 n'est pas illégal -quod certe non-, encore la nullité de la décision attaquée doit-elle être prononcée et ce, aux motifs que l'obligation de publication des comptes séparés qu'elle prétend imposer à charge de la [demanderesse] viole l'obligation de confidentialité résultant de la lecture conjointe des articles 109, § 2, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 et 2, § 6, de l'arrêté royal du 4 octobre ».

« Il résulte de la lecture conjointe des articles 109, § 2, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 et 2, § 6, de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 que toutes les informations sont a priori considérées comme confidentielles et ne sont divulguées aux tiers qu'à la condition expresse que ceux-ci démontrent un intérêt légitime ».

« Il appartient en effet aux tiers de justifier [au défendeur] leur demande de mise à disposition des informations concernant le système comptable de la [demanderesse] et non à cette dernière d'identifier celles qu'elle estime confidentielles ».

Première branche

Dans la mesure où l'arrêt, dans sa réponse au moyen précité, invoqué en conclusions, se fonde d'une façon générale, sur « la réglementation communautaire » sans préciser de quelle règle précise il s'agit, l'arrêt ne permet pas à la Cour de contrôler la légalité de la décision sur ce point et n'est dès lors pas régulièrement motivé.

Deuxième branche

Ni la demanderesse ni le défendeur n'avaient, dans leurs conclusions sur le point de la violation de l'arrêté royal du 4 octobre 1999, invoquée par la demanderesse « à titre subsidiaire », fait état d'une réglementation communautaire.

Dans ces conditions, il n'appartenait pas à la cour d'appel de se fonder d'une façon générale [sur] une « réglementation communautaire ». Pour l'avoir fait d'office, l'arrêt a modifié la cause de la demande et a dès lors violé le principe dispositif et l'article 1138, 2°, du Code judiciaire qui confirme ce principe en interdisant au juge de statuer « ultra petita ».

Troisième branche

A tout le moins, en invoquant d'office « la réglementation communautaire », sans donner aux parties la possibilité de faire valoir leurs

moyens au sujet de cette réglementation et de son éventuelle incidence sur le point précis soumis, à titre subsidiaire, à la cour d'appel, l'arrêt a violé les droits de la défense.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Par les considérations reproduites au moyen, l'arrêt répond, en les contredisant, aux conclusions de la demanderesse qui faisait valoir, en substance, que l'étendue de la délégation de compétence organisée par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 était illégale.

Le moyen manque en fait.

Sur le deuxième moyen :

Par les considérations reproduites au moyen, l'arrêt répond, en les contredisant, aux conclusions de la demanderesse qui soutenait qu'une obligation générale de confidentialité s'imposait au défendeur en vertu de la loi pour toute information comptable qui lui était communiquée dans le cadre de son contrôle du respect des principes comptables.

Le moyen manque en fait.

Sur le troisième moyen :

Quant à la première branche :

Contrairement à ce qu'allègue le moyen, l'arrêt ne se fonde pas de manière générale sur la réglementation communautaire, mais il expose et précise les dispositions pertinentes de la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau, ainsi

que les diverses recommandations adoptées par la Commission européenne en matière de systèmes de comptabilisation des coûts et de séparation comptable.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la deuxième branche :

Le moyen, en cette branche, ne fait pas grief à l'arrêt de s'appuyer sur des faits qui n'avaient été invoqués par aucune des parties.

En se fondant sur des faits spécialement invoqués devant lui et en tranchant le litige conformément à la règle de droit qui leur est applicable, l'arrêt ne modifie pas la cause de la demande et ne méconnaît pas le principe dispositif.

Le moyen qui, en cette branche, soutient le contraire, manque en droit.

Quant à la troisième branche :

Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que, devant la cour d'appel, le défendeur a conclu à la conformité de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 avec la réglementation communautaire.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent soixante euros vingt-sept centimes envers la partie demanderesse et à la somme de deux cent trente-six euros vingt-sept centimes envers la partie défenderesse.

12 OCTOBRE 2007

C.06.0654.F/14

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Claude Parmentier, les conseillers Didier Batselé, Daniel Plas, Christine Matray et Martine Regout, et prononcé en audience publique du douze octobre deux mille sept par le président de section Claude Parmentier, en présence de l'avocat général délégué Philippe de Koster avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

