

19 MARS 2010

C.08.0048.F/1

COPIE NON SIGNÉE adressée conformément à l'article
792 du Code judiciaire.
EXEMPT du DROIT d'EXPEDITION : art. 280, 2°. C. Enreg 6641

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.08.0048.F

BELGACOM, société anonyme de droit public 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 Lozum, 25, ou il est fait élection de
domicile,

contre

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES
TELECOMMUNICATIONS**, personne morale de droit public dont le siège
est établi à Schaerbeek, boulevard du Roi Albert II, 35,

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 23 mars 2007 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Didier Batselé a fait rapport.

L'avocat général délégué Philippe de Koster a conclu.

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *article 149 de la Constitution ;*
- *article 19 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ;*
- *articles 774, alinéa 2, et 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

L'arrêt ne déclare le recours contre la décision du défendeur du 12 novembre 2004 que « très partiellement fondé » et « annule la décision attaquée en ce qu'elle enjoint à [la demanderesse] de [...] soumettre [au défendeur] dans les dix jours ouvrables une nouvelle offre de référence ».

L'arrêt rejette toutefois plusieurs griefs invoqués par la demanderesse contre la décision attaquée du défendeur.

En ce qui concerne le grief invoqué par la demanderesse « de ne pas avoir été entendu[e] au préalable », l'arrêt le déclare « non fondé » sur la base des motifs suivants :

« 3. [La demanderesse] expose dans son recours qu'elle a demandé à plusieurs reprises, et spécialement dans la lettre du 10 novembre 2004 - laquelle n'est pas produite, [la demanderesse] n'ayant pas déposé de dossier - à être entendue par [le défendeur] sur des points précis. Elle reproche [au défendeur] d'avoir pris sa décision sans avoir procédé à cette formalité ni pris en considération ses explications ;

4. L'article 19 de la loi du 17 janvier 2003 sur le statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges prescrit au conseil [du défendeur] d'entendre toute personne directement et personnellement concernée par une décision avant d'adopter la décision ;

En attribuant expressément à la cour d'appel de Bruxelles une compétence de pleine juridiction, le législateur a entendu ne pas limiter ses pouvoirs à celui d'annuler les décisions [du défendeur] entachées d'illégalité et lui reconnaître le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise ;

La constatation d'une éventuelle violation du caractère contradictoire de la procédure administrative, des droits de la défense ou du principe général du droit administratif 'audi alteram partem' n'est cependant pas de nature à entraîner, par elle-même, le bien-fondé du recours en annulation dans la mesure où [la demanderesse] a la possibilité de développer devant la cour [d'appel], qui peut statuer en fait, tous ses arguments dans le cadre de son recours, ce qu'elle ne manque pas de faire. Il convient en outre de tenir compte du fait que, en l'espèce, la décision prise par [le défendeur] ne consistait pas à prononcer une sanction à l'égard de [la demanderesse] ;

5. Au demeurant, il y a lieu de constater qu'outre l'existence de nombreux contacts préalables entre [les parties], [la demanderesse] a été entendue le 20 septembre 2004, avant la consultation du marché du 24

septembre 2004, et que [le défendeur] a publié sur son site internet son projet de décision le 8 novembre 2004, auquel [la demanderesse] a pu faire valoir ses observations par écrit, ce qu'elle a fait le 10 novembre 2004. Certes, les délais dont a disposé [la demanderesse] furent très réduits, mais ils sont la conséquence des dispositions légales qui imposent [au défendeur] de respecter un calendrier précis ;

Par ailleurs, [la demanderesse] se contente d'affirmer que, si elle avait été entendue oralement - ce qui n'était pas obligatoire (P. Lewalle, *Contentieux administratif*, Larcier, 2002, 178) -, elle aurait pu faire valoir d'autres observations sur le projet de décision, sans cependant préciser lesquelles ni démontrer en quoi ces observations étaient susceptibles de conduire [le défendeur] à adopter une position différente ;

Enfin, [la demanderesse] n'a pas été traitée différemment de tous les autres opérateurs ;

De plus, le fait que [le défendeur] a rejeté les explications fournies par [la demanderesse] pour justifier son offre de référence ne saurait fonder la constatation d'une violation par [le défendeur] de la disposition légale invoquée ;

Il n'est donc pas exact de soutenir que [la demanderesse] n'a pu faire valoir son point de vue ;

Il s'en déduit que le moyen n'est pas fondé ».

Griefs

En vertu de l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications, le conseil [du défendeur] offre à toute personne directement et personnellement concernée par une décision la possibilité d'être entendue au préalable.

La demanderesse avait fait valoir en conclusions que :

« [La demanderesse] [avait] demandé [au défendeur], à diverses reprises, et spécialement dans sa lettre du 10 novembre 2004, à être entendue sur des points précis ;

Dans ses conclusions, [le défendeur] cite des passages de la décision attaquée desquels il ressort qu'au motif d'une 'stabilisation' demandée par [la demanderesse], [le défendeur] a maintenu sa (ses) décision(s) des années précédentes, de sorte qu'il considère que [la demanderesse] a été entendue ;

[Le défendeur] argue également que, [la demanderesse] ayant, par son recours, l'occasion de faire valoir ses arguments et donc d'être entendue par la cour [d'appel], ce grief ne saurait emporter l'illégalité de la décision ni partant sa mise à néant ;

Ce faisant, [le défendeur] admet n'avoir pas entendu, de manière effective, [la demanderesse] ;

[Le défendeur] n'a pas examiné ni pris en considération les explications fournies par écrit par [la demanderesse] ni n'a répondu de manière positive à sa demande, formulée le 10 novembre 2004, d'être entendue sur des points précis ;

Dès lors que [la demanderesse] a demandé à être entendue et que [le défendeur] a refusé de donner suite à cette demande, celui-ci ne peut pas régulièrement considérer qu'il a eu connaissance des arguments de [la demanderesse] ni que ceux-ci se limitaient aux arguments qu'[elle] a développés par écrit ;

Le respect de la règle 'audi alteram partem' (entendre les parties) n'est pas une obligation de pure forme : il s'agit d'un principe qui concerne véritablement le fond et, dès lors, le contenu de la décision elle-même, puisque le devoir d'entendre doit être exercé effectivement, ce qui implique que les arguments et informations divers doivent être pris en considération et donc faire l'objet d'une appréciation. Il s'ensuit que c'est le fond lui-même de la décision qui est affecté par la méconnaissance de ce principe, lequel [...] est consacré par l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003 ;

D'ailleurs, [le défendeur] ne saurait à la fois soutenir, comme il le fait pourtant, d'une part, que [la cour d'appel] ne serait pas compétente pour

substituer sa propre décision à celle [du défendeur] et, d'autre part, que la légalité de sa décision ne serait pas affectée par la violation de cette règle au motif que [la demanderesse] peut s'expliquer devant la cour d'appel ».

Première branche

Comme il a été soutenu en conclusions, le droit dont dispose, en vertu de l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003, toute personne directement et personnellement concernée par une décision d'être entendue au préalable et l'obligation imposée au défendeur de respecter ce droit concerne le fond de la décision à prendre par [le défendeur] et n'est pas une obligation de pure forme dont la méconnaissance n'affecterait pas la légalité de la décision dans la mesure où [la demanderesse] pouvait s'expliquer devant la cour d'appel.

Le droit résultant de l'article 19 précité n'est pas soumis à la condition qu'une sanction soit prononcée à l'égard de la personne concernée.

Le droit « d'être entendu au préalable », tel qu'il est prévu à l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003, implique le droit d'être entendu « oralement ».

Ce droit n'est pas soumis à la preuve par celui qui souhaite l'exercer de la pertinence des observations à faire valoir. Le fait que la personne concernée ne soit pas « traitée différemment de tous les autres opérateurs » ne justifie pas le rejet de sa demande d'être « entendue au préalable » conformément à l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003.

L'arrêt, en considérant que la constatation d'une éventuelle violation de l'obligation imposée au conseil [du défendeur] d'entendre la personne concernée préalablement à une décision prise à son égard n'est pas de nature à entraîner, par elle-même, le bien-fondé du recours en annulation dans la mesure où [la demanderesse] a la possibilité de développer devant la cour d'appel tous ses arguments dans le cadre de son recours et dans la mesure où la décision prise par [le défendeur] ne consistait pas à prononcer une sanction à l'égard de [la demanderesse], donne une interprétation inexacte du contenu, de la portée juridique et des conditions de l'obligation prescrite par l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003. L'arrêt viole ainsi cette disposition et, dans la

mesure où il repose sur une telle interprétation inexacte, n'est pas légalement justifié.

A tout le moins, en rejetant le grief invoqué sur la base de ce motif, l'arrêt ne répond pas au moyen invoqué en conclusions par lequel la demanderesse soulignait que la méconnaissance de l'obligation imposée par l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003 affectait le fond même de la décision et ne constituait pas un simple vice de forme dont la méconnaissance n'affecterait pas la légalité de la décision parce que la personne concernée pouvait s'expliquer dans le cadre d'un recours devant la cour d'appel.

A défaut de réponse à ce moyen, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution, qui oblige le juge à motiver ses décisions et à répondre aux moyens régulièrement invoqués par les parties.

L'arrêt viole également l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003, en ce que, contrairement au sens et à la portée juridique de cette disposition précisés ci-dessus, il considère que la personne concernée 1. ne doit pas être entendue « oralement » (même pas lorsqu'elle le demande) ; 2. qu'elle devrait prouver la pertinence des observations qu'elle souhaitait faire valoir et 3. qu'elle devrait démontrer qu'elle est traitée « différemment de tous les autres opérateurs ».

Deuxième branche

A l'appui du rejet du grief invoqué par la demanderesse, fondé sur le non respect de l'obligation, prescrite par l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003, de l'entendre préalablement à la décision prise à son égard par le défendeur, l'arrêt considère que « [le défendeur] a publié sur son site internet son projet de décision le 8 novembre 2004, auquel [la demanderesse] et tous les autres opérateurs ont pu faire valoir leurs observations par écrit, ce qu'elle a fait le 10 novembre 2004 » et que « les délais dont a disposé [la demanderesse] furent 'très réduits', mais [...] sont la conséquence des dispositions légales qui imposent à [au défendeur] de respecter un calendrier précis ».

Indépendamment de la critique formulée à la première branche, reprochant à l'arrêt de considérer, à tort, qu'il était ainsi satisfait à l'obligation prescrite par l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003, l'arrêt n'est sur ce point pas régulièrement motivé.

Dans ses conclusions de synthèse, la demanderesse avait en effet fait valoir que « c'est par un courriel du 8 novembre 2004 que [la demanderesse] a été consultée sur le projet [de décision] et [que] ses commentaires étaient attendus pour le 10 novembre 2004, soit deux jours plus tard ».

La demanderesse ne pouvait « cautionner » cette « approche » « dans la mesure où il s'agit de projets d'avis substantiels pour lesquels l'intégralité du texte concerne [la demanderesse] et qui ont un impact majeur tant sur [elle] que sur les autres opérateurs présents sur le marché ». La demanderesse se référerait sur ce point expressément à sa lettre du 10 novembre 2004, adressée [au défendeur]. Elle estimait que sa critique était « d'autant plus pertinente » que, en vertu du principe général de bonne administration, notamment consacré par l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003, dit principe « audi alteram partem », contenant l'obligation d'entendre la partie préalablement à la décision qui lui est adressée et destinée, [la demanderesse] devait disposer d'un délai suffisant pour faire valoir ses arguments.

L'arrêt, qui se limite à affirmer que, si les délais pour faire valoir des observations sur le projet de décision publié sur le site internet du défendeur furent en effet « très réduits », ils étaient « la conséquence des dispositions légales qui imposent [au défendeur] de respecter un calendrier précis », ne répond pas au moyen précité, régulièrement invoqué en conclusions et faisant valoir pourquoi le délai de deux jours était insuffisant pour satisfaire à l'obligation d'entendre la partie concernée « au préalable » imposée par l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003 et par le principe général qu'il consacre.

A défaut de réponse à ce moyen, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole dès lors l'article 149 de la Constitution, en vertu duquel le juge doit motiver ses décisions, ce qui implique l'obligation de répondre aux moyens régulièrement invoqués par les parties.

Troisième branche

Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, la demanderesse avait à plusieurs reprises fait valoir en ses conclusions que le défendeur avait refusé de donner une suite favorable à sa demande d'être entendue sur des points précis formulée par lettre du 10 novembre 2004.

Ladite lettre se trouve expressément mentionnée dans l'inventaire des pièces, repris à la page 29 des conclusions de synthèse de la demanderesse.

Ni l'existence de cette lettre ni la demande d'être entendu qui s'y trouvait formulée ne furent contestées par le défendeur.

Dans ses nouvelles conclusions de synthèse, le défendeur rappelle expressément que la demanderesse « considère qu'elle n'a pas été entendue sur les différents éléments énoncés dans sa lettre du 10 novembre 2004, de sorte qu'il y aurait une violation de l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003 ».

Le défendeur ne conteste pas l'existence de cette lettre ni son contenu. Il répond au grief invoqué par la demanderesse par l'argument que « la règle de l'audition préalable [...] n'implique nullement une audition orale 'sensu stricto' mais qu'il faut - [...] il suffit - que le destinataire de la décision ait la possibilité de développer ses arguments » et que « tel a été le cas en l'espèce ».

L'arrêt, en rappelant le grief de la demanderesse, fondé sur le défaut d'une suite favorable à la demande d'être entendue sur des points précis, formulée par la demanderesse dans sa lettre du 10 novembre 2004, précise que cette lettre « n'est pas produite, [la demanderesse] n'ayant pas déposé de dossier ».

Dans la suite de la motivation de l'arrêt sur ce point, nulle référence n'est plus faite à ladite lettre.

Dans la mesure où l'arrêt rejette ainsi le moyen invoqué par la demanderesse sur la base de la demande formelle faite dans la lettre du 10 novembre 2004, au motif que la cour d'appel ne devait pas tenir compte de cette lettre contenant ladite demande puisqu'« elle n'est pas produite », il

méconnaît le principe dispositif ainsi que l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, qui consacre ce principe.

Cette disposition légale et ce principe général du droit interdisent en effet au juge de se prononcer sur choses non demandées, d'adjuger plus qu'il n'a été demandé ou d'élever d'office une contestation étrangère à l'ordre public, dont les parties avaient exclu l'existence.

En l'occurrence, les parties ayant admis l'existence et le contenu de la lettre du 10 novembre 2004, il n'appartenait pas à la cour d'appel de ne pas avoir égard à ladite lettre parce qu'elle « n'était pas produite ».

En élevant d'office une telle contestation, la cour d'appel a violé l'article 1138, 2°, et méconnu le principe dispositif.

Dans la mesure où la cour d'appel n'a pas eu égard au moyen fondé sur la lettre du 10 novembre 2004 parce que cette lettre « [n'était] pas produite, [la demanderesse] n'ayant pas déposé de dossier », l'arrêt viole à tout le moins les droits de la défense de la demanderesse en élevant d'office une contestation relative à l'existence de ladite lettre, qui était expressément mentionnée dans les conclusions des deux parties et reprise comme pièce dans l'inventaire faisant partie des conclusions de la demanderesse. Dans ces circonstances, la cour d'appel, avant de rejeter le moyen fondé sur ladite lettre sur la base du motif critiqué, aurait dû, le cas échéant après une réouverture des débats prescrite par l'article 774, alinéa 2, du Code judiciaire, inviter les parties à s'expliquer sur ce point. Pour avoir statué sans prendre cette précaution, l'arrêt viole le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ainsi que l'article 774, alinéa 2, du Code judiciaire.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

Quant à la première branche :

En énonçant que « la constatation d'une éventuelle violation du caractère contradictoire de la procédure administrative, des droits de la défense ou du principe général du droit administratif *audi alteram partem* n'est [...] pas de nature à entraîner, par elle-même, le bien-fondé du recours en annulation, dans la mesure où [la demanderesse] a la possibilité de développer devant la cour [d'appel], qui peut statuer en fait, tous ses arguments dans le cadre de son recours, ce qu'elle ne manque pas de faire », l'arrêt répond aux conclusions de la demanderesse soutenant le contraire.

Pour le surplus, aux termes de l'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, le conseil du défendeur offre à toute personne directement et personnellement concernée par une décision la possibilité d'être entendue au préalable.

Cette disposition n'impose pas que la personne concernée soit entendue oralement.

L'arrêt, qui constate « qu'outre l'existence de nombreux contacts préalables entre [les parties], [la demanderesse] a été entendue le 20 septembre 2004, avant la consultation du 24 septembre 2004, et que [le défendeur] a publié sur son site internet son projet de décision le 8 novembre 2004, auquel [la demanderesse] a pu faire valoir ses observations par écrit, ce qu'elle a fait le 10 novembre 2004 », et qui considère qu'il « n'était pas obligatoire » de l'entendre oralement, justifie légalement sa décision de dire non fondé le moyen déduit par la demanderesse de l'inobservation de l'article 19, alinéa 1^{er}, précité.

Les autres considérations de l'arrêt que critique le moyen, en cette branche, sont, dès lors, surabondantes.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche :

En relevant que « les délais dont a disposé [la demanderesse] furent très réduits mais qu'ils sont la conséquence des dispositions légales qui imposent [au défendeur] de respecter un calendrier précis », l'arrêt répond aux conclusions de la demanderesse que reproduit le moyen, en cette branche.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la troisième branche :

L'arrêt ne fonde pas sa décision de rejeter le moyen déduit par la demanderesse de l'inobservation de l'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 sur la constatation que la lettre du 10 novembre 2004 par laquelle la demanderesse avait demandé à être entendue sur des points précis n'a pas été produite devant la cour d'appel.

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 cinquante-trois euros sept centimes envers la partie demanderesse et à la somme de cent quatre euros trente-six centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, le président de section Paul Mathieu, les conseillers Didier Batselé, Christine Matray et Mireille Delange, et prononcé en audience publique du dix-neuf mars deux mille dix par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général délégué Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

P. De Wadripont

M. Delange

Chr. Matray

D. Batselé

P. Mathieu

Chr. Storck



