

La cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2004/AR/3047

R. n° : 2007/ 2385

N° : 698

Arrêt interlocutoire
Renvoi au rôle

Télécom - Décision de
l'IBPT - Audition
préalable

EN CAUSE DE :

BELGACOM, société anonyme de droit public dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II, 27, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0202.239.951,

Requérante,

Représentée par Maîtres Nicole Cahen et Pierre-Olivier De Broux, avocats à 1060 Bruxelles, rue Henri Wafelaerts, 47-51,

Plaideur : Maître N. Cahen,

CONTRE :

L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS, en abrégé IBPT, personne morale de droit public dont les bureaux sont établis à 1210 Bruxelles, avenue de l'Astronomie, 14/21,

Partie adverse,

Représenté par Maître Sébastien Depré, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 240.

I.- ANTECEDENTS ET PROCEDURE DEVANT LA COUR

1. La cour se réfère à son exposé contenu dans son arrêt interlocutoire du 14 décembre 2006.

23 -03- 2007

Pour rappel, le recours est dirigé contre une décision de l'IBPT du 12 novembre 2004 enjoignant à BELGACOM de modifier son offre de référence BRUO 2005, relative à l'accès dégroupé à la boucle locale.

II.- DISCUSSION

2. Il résulte du courrier commun que les conseils des parties ont adressé à la cour le 15 novembre 2006 que le litige ne porte plus que sur les points suivants :

- violation de la règle *audi alteram partem* et de l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003 ;
- violation des principes de bonne administration ;
- lignes louées Backhaul ;
- coûts IT ;
- accord sur le niveau de qualité amélioré (ISLA) ;
- illégalité de la décision en ce qu'elle impose à BELGACOM de soumettre à l'approbation de l'IBPT une offre modifiée conformément à la décision attaquée.

1.- Sur le grief de ne pas avoir été entendu au préalable

3. BELGACOM expose dans son recours qu'elle a demandé à plusieurs reprises, et spécialement dans sa lettre du 10 novembre 2004 – laquelle n'est pas produite, BELGACOM n'ayant pas déposé de dossier – à être entendue par l'IBPT sur des points précis. Elle reproche à l'IBPT 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 télécommunications belges prescrit au Conseil de l'IBPT 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 de l'IBPT entachées d'illégalité et lui reconnaître le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise.

23 -03- 2007

La constatation d'une éventuelle violation du caractère contradictoire de la procédure administrative, des droits de la défense ou du principe général de 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 Belgacom a la possibilité de développer devant la cour, 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 l'IBPT ne consistait pas à prononcer une sanction à l'égard de BELGACOM.

5. Au demeurant, il y a lieu de constater qu'outre l'existence de nombreux contacts préalables entre l'IBPT et BELGACOM, celle-ci a été entendue le 20 septembre 2004, avant la consultation du marché du 24 septembre 2004, et que l'IBPT a publié sur son site Internet son projet de décision le 8 novembre 2004, auquel BELGACOM a pu faire valoir ses observations par écrit, ce qu'elle a fait le 10 novembre 2004. Certes, les délais dont a disposé BELGACOM furent très réduits, mais ils sont la conséquence des dispositions légales qui imposent à l'IBPT de respecter un calendrier précis.

Par ailleurs, BELGACOM se contente d'affirmer que si elle avait été entendue oralement – ce qui n'était pas obligatoire (P. Lewalle, Contentieux administratif, Larcier 2002, p. 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 l'IBPT à adopter une position différente.

23 -03- 2007

Enfin, BELGACOM n'a pas été traitée différemment de tous les autres opérateurs.

De plus, le fait que l'IBPT a rejeté les explications fournies par BELGACOM pour justifier son offre de référence ne saurait fonder la constatation d'une violation par l'IBPT de la disposition légale invoquée.

Il n'est donc pas exact de soutenir que BELGACOM n'a pu faire valoir son point de vue.

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

2.- Sur le grief d'avoir rejeté une partie de l'offre de référence

6. BELGACOM reproche à l'IBPT d'avoir décidé que certaines

parties du cadre en vigueur à la date de l'examen de l'offre de référence devaient être incorporées au BRUO 2005, en lieu et place des parties correspondantes de l'offre de référence transmise par BELGACOM. L'IBPT a justifié cette décision au motif qu'il y avait lieu de stabiliser les conditions du BRUO et de ne pas remettre en cause continuellement ce qui avait déjà fait l'objet de décisions antérieures, en profitant du réexamen annuel de l'offre de référence.

BELGACOM en déduit que l'IBPT admettrait ainsi implicitement ne pas avoir examiné l'offre de référence, telle qu'elle lui a été soumise, et n'a donc pu, légalement, exercer son pouvoir d'appréciation sur cette offre.

BELGACOM fait encore grief à l'IBPT d'avoir rejeté des documents contenant des versions anciennes qui ont été supprimées par l'utilisation de la fonction informatique « Suivi des modifications » contenue dans le programme *Word pour Windows*, au motif qu'il ne s'agissait pas de documents approuvés par lui. BELGACOM en déduit que l'IBPT n'a pas examiné les passages qui avaient été supprimés et qu'il s'est contenté de reproduire purement et simplement ses décisions antérieures.

7. Rien ne permet d'affirmer que l'IBPT n'aurait pas examiné l'offre de référence de BELGACOM dans la forme dans laquelle elle lui a été transmise. Les déductions auxquelles BELGACOM aboutit suite à la confusion qui semble avoir régné par le dépôt de deux versions de l'offre de référence, l'une contenant l'impression des modifications et l'autre pas, ne sont que des supputations.

BELGACOM reste très imprécise dans son argumentation et n'indique pas quels sont les passages de son offre que l'IBPT n'aurait pas examinés, rendant ainsi impossible tout contrôle a posteriori par la cour.

Enfin, il n'est pas critiquable, en soi, dans le chef de l'IBPT, de considérer que les décisions qu'il a déjà prises pour les années antérieures doivent être maintenues pour l'année suivante et ce pour assurer une stabilisation de l'offre de référence. Pour satisfaire à ses obligations de transparence et de non-discrimination, il appartenait à BELGACOM d'expliquer pourquoi elle n'entendait plus se conformer aux décisions antérieures de l'IBPT, ce qu'elle ne fait pas. En tout état de cause, BELGACOM n'indique pas non plus dans son moyen quels sont les passages des décisions antérieures de l'IBPT qu'elle entend critiquer.

Le moyen est rejeté.

23 -03- 2007

3.- Sur la justification légale des obligations imposées à BELGACOM

8. BELGACOM soutient que l'IBPT n'a pas procédé à un examen in concreto et documenté des différentes situations qu'il entendait régir et à propos desquelles il voulait modifier les conditions de l'offre. Pour BELGACOM, une simple consultation du marché ne constitue pas une justification valable. BELGACOM estime que chaque modification imposée par l'IBPT aurait dû faire l'objet d'une motivation adéquate, précisant en quoi elle était nécessaire pour rencontrer les objectifs fixés par la réglementation européenne. BELGACOM en déduit que la décision est illégale et qu'il est inutile pour la cour d'examiner les justifications données a posteriori par l'IBPT.

Dès lors que BELGACOM avait l'obligation, dans l'ancien cadre régulateur, de soumettre chaque année une offre de référence pour le même accès dégroupé à la boucle locale, il n'est pas critiquable, en soi, pour l'IBPT de s'appuyer – après examen - sur une décision antérieure et d'imposer à nouveau ces mêmes modifications, à la condition, bien entendu, qu'aucune modification ne soit intervenue dans l'intervalle, ce qui n'est pas allégué. L'IBPT précise en outre avoir procédé à l'examen des documents de BELGACOM.

Le fait que les modifications imposées par l'IBPT, dans le passé, aient fait l'objet d'un recours systématique de BELGACOM n'implique pas qu'elles n'étaient pas justifiées ou que l'IBPT était tenu de reproduire formellement, dans le corps de sa décision, l'argumentation qu'elle a développée devant la cour à l'occasion de ces recours. En outre, BELGACOM n'a pas fourni d'explications sur les raisons pour lesquelles elle n'entendait pas reprendre dans son offre 2005 les modifications qui lui avaient été imposées dans le passé et dont elle connaissait les raisons.

La critique de BELGACOM est générale et elle n'indique pas, avec précision, dans ses conclusions, quelles sont les modifications spécifiques qui ne seraient plus justifiées, rendant ainsi impossible pour la cour une appréciation in concreto du moyen.

9. Au demeurant, la cour constate que chaque fois que l'IBPT a décidé d'une modification à apporter à l'offre, autre que celles qui résultent de l'obligation de reprendre les modifications imposées lors de l'examen du BRUO 2004, il a pris le soin de la motiver. Ces motivations sont reprises dans un tableau en regard de la modification, rendant ainsi leur compréhension plus aisée (cf. pages 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 21, 23, 24, 33 et 35 de la décision). En revanche, BELGACOM n'indique pas en quoi ces motivations seraient inadéquates.

23 -03- 2007

Par ailleurs, en ce qui concerne le *pricing*, qui constitue un élément des plus fondamentaux dans le processus d'évaluation de l'opportunité ou de la possibilité d'utiliser les accès à la boucle locale, l'IBPT n'a pas manqué d'expliquer sa philosophie générale de l'objectif poursuivi (p. 29). Il en a fait de même au chapitre 5 relatif aux spécifications techniques et au management (p. 16).

Il est donc inexact de prétendre que l'IBPT n'aurait pas justifié les obligations qu'il a imposées à BELGACOM.

Le moyen est rejeté.

4.- Lignes louées Backhaul

10. A l'audience du 15 décembre 2006, les parties ont sollicité la surséance à statuer sur ce point, dans l'attente du prononcé d'un arrêt de la cour appelée à connaître des griefs formulés par BELGACOM à l'encontre d'une décision antérieure de l'IBPT traitant du même sujet.

5. Coûts IT

11. Par son arrêt du 12 mai 2006 (R.G. 2004/AR/174) la cour a déjà statué sur ce type de grief dans le cadre de l'examen du BRUO 2004.

BELGACOM renouvelle son grief – ce qui est son droit puisque l'arrêt du 12 mai 2006 n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée. Les parties demandent cependant à la cour de surseoir à statuer afin que ce grief puisse être examiné, de manière cohérente, en même temps que le recours qu'elle a introduit contre la décision de l'IBPT relative à la même obligation, imposée dans le cadre du BRUO 2006.

6.- ISLA ou accord sur le niveau de qualité amélioré

12. A l'audience du 15 décembre 2006, les parties ont sollicité la surséance à statuer sur ce point, dans l'attente du prononcé d'un arrêt de la cour appelée à connaître des griefs formulés par BELGACOM à l'encontre de la décision de l'IBPT du 26 octobre

23 -03- 2007

2004, traitant du même sujet.

7. Obligation de soumettre une nouvelle offre conforme

13. La décision attaquée impose à BELGACOM de lui soumettre, dans les dix jours ouvrables, un nouveau projet d'offre de référence contenant les adaptations nécessaires pour rencontrer ses observations.

Une telle injonction ne repose sur aucun fondement légal.

L'article 108 bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques dispose uniquement que l'opérateur notifié dispose d'un délai d'un mois pour effectuer les modifications et publier l'offre de référence.

En prenant sa décision, l'IBPT épuise sa juridiction. Ensuite, il ne peut que mettre en demeure l'opérateur défaillant et, le cas échéant, lui imposer une amende, mais il n'a pas le pouvoir de lui imposer de lui soumettre une nouvelle fois et avant publication une nouvelle offre de référence.

Le moyen est fondé et il y a lieu d'annuler la décision de l'IBPT sur ce point.

III.- DISPOSITIF

Pour ces motifs, la cour,

1. Dit le recours très partiellement fondé.
2. Annule la décision attaquée en ce qu'elle enjoint à BELGACOM de lui soumettre dans les 10 jours ouvrables une nouvelle offre de référence.
3. Renvoie l'affaire au rôle particulier afin de permettre aux parties de la mettre en état sur les points à propos desquels elles ont demandé à la cour de surseoir à statuer.
4. Réserve les dépens.

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le 23 -03- 2007

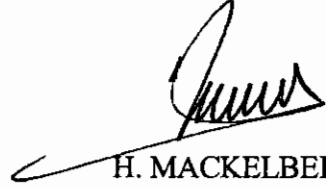
23 -03- 2007

où étaient présents :

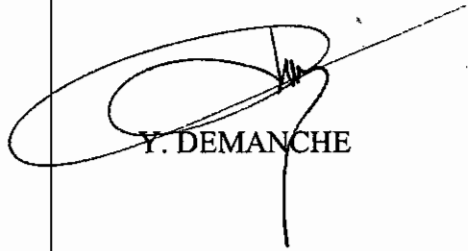
Henry MACKELBERT, Conseiller, ff. Président,
Els HERREGODTS, Conseiller,
Yves DEMANCHE, Conseiller
Patricia DELGUSTE, Greffier.



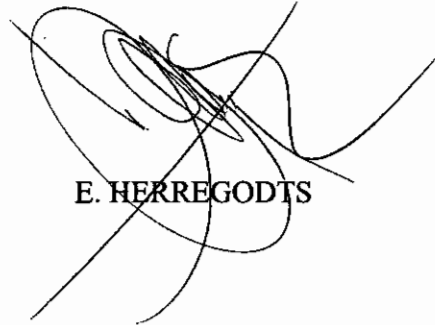
P. DELGUSTE



H. MACKELBERT



Y. DEMANCHE



E. HERREGODTS

23 -03- 2007