

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2005/656 +
2005/AR/1152 +
2006/AR/548 +
2006/AR/549 +
2006/AR/550

R. n°: 2007/ 943

N°: 223

Arrêt définitif
Jonction

- I. N° 2005/AR/656
II. N° 2005/AR/1152
III. N° 2006/AR/548
IV. N° 2006/AR/549
V. N° 2006/AR/550

EN CAUSE DE :

BASE, société anonyme dont le siège est établi à 1200 Bruxelles, rue Neerveld, 105, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0462.925.669,

Requérante,

✓ représentée par Maîtres Alexandre Verheyden et Yvan Desmedt, avocats à 1200 Bruxelles, boulevard Brand Whitlock, 165,

plaideurs : Maîtres A. Verheyden, Y. Desmedt et L. De Muyter,

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.

art. 81 & 88 CE

02 -02- 2007

I. La décision attaquée

Dans la cause I. N° 2005/AR/656, le recours est dirigé contre la décision du Conseil de l'IBPT du 9 février 2005.

Dans la cause II. N° 2005/AR/1152, le recours est dirigé contre la décision du Conseil de l'IBPT du 29 mars 2005.

Dans la cause III. N° 2006/AR/548, le recours est dirigé contre la décision du Conseil de l'IBPT du 5 janvier 2006.

Dans la cause IV. N° 2006/AR/549, le recours est dirigé contre une « décision implicite » du Conseil de l'IBPT qui aurait rejeté une demande de reconsidération de BASE du 18 novembre 2005.

Dans la cause V. N° 2006/AR/550, le recours est dirigé contre une « décision implicite » du Conseil de l'IBPT qui aurait rejeté une demande de reconsidération de BASE du 14 mars 2005.

II. La procédure devant la cour

Dans la cause I. N° 2005/AR/656, la S.A. BASE a déposé la requête visée à l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 au greffe de la cour le 8 mars 2005.

Dans la cause II. N° 2005/AR/1152, la S.A. BASE a déposé la requête visée à l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 au greffe de la cour le 28 avril 2005.

Dans la cause III. N° 2006/AR/548, la S.A. BASE a déposé la requête visée à l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 au greffe de la cour le 28 février 2006.

Dans la cause IV. N° 2006/AR/549, la S.A. BASE a déposé la requête visée à l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 au greffe de la cour le 28 février 2006.

Dans la cause V. N° 2006/AR/550, la S.A. BASE a déposé la requête visée à l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 au greffe de la cour le 28 février 2006.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 janvier 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

02 -02- 2007

III. Les demandes des parties

Base demande la jonction des différentes causes du chef de connexité.

Elle sollicite également l'annulation des différentes décisions (explicites ou implicites) sus-mentionnées de l'IBPT et qu'il soit dit pour droit que celui-ci doit lui fournir les tarifs d'interconnexion contenus dans les contrats d'interconnexion conclus entre les sociétés Belgacom et Belgacom Mobile et entre Belgacom et Mobistar ainsi que leurs avenants successifs jusqu'au 16 novembre 2000 pour les premiers et jusqu'au 14 mars 2000 pour les seconds.

BASE réduit ainsi sa demande initiale puisqu'elle ne sollicite plus la communication des contrats d'interconnexion conclus entre ces sociétés ainsi que leurs modifications ultérieures depuis leur lancement commercial jusqu'à ce jour, comme originairement demandé par voie de ses premières conclusions.

L'IBPT estime que la cour est incompétente et, qu'à défaut, il y a lieu d'adresser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suivante :

« L'article 2 §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 que la cour d'appel serait compétente pour connaître d'un recours dirigé contre une décision (explicite ou implicite) de refus de reconsidérer une demande d'accès à un document administratif, prise par l'IBPT, établit-il une différence de traitement discriminatoire, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, entre, d'une part, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et, d'autre part, les autres autorités administratives, dans la mesure où les décisions (explicites ou implicites) de refus de reconsidérer une demande d'accès à un document administratif, prises par toute autre autorité administrative fédérale que l'IBPT, sont, elles, susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État, en vertu de l'article 8 § 2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ? »

Il considère, à défaut, que l'ensemble des recours sont irrecevables sauf celui introduit sous le R.G. 2006/AR/550, qu'il estime non fondé.

02 -02- 2007

IV. Les Faits

1. Le conseil de BASE a écrit le 1^{er} décembre 2003 à l'IBPT :

« Ma cliente (S.A. BASE) a l'honneur, par la présente, conformément à l'article 2 § 2 de l'Arrêté Royal du 20 avril 1999 fixant les délais et principes généraux applicables aux négociations commerciales menées en vue de conclure des accords d'interconnexion et les modalités de publication de l'offre d'interconnexion de référence, et fixant les conditions à régler dans la convention d'interconnexion, de demander à l'IBPT de bien vouloir lui communiquer copie du premier contrat d'interconnexion conclu entre la société anonyme de droit public Belgacom et Belgacom Mobile S.A. ainsi que du premier contrat conclu entre la société anonyme de droit public Belgacom et Mobistar S.A., de même que tous les avenants apportés à ces contrats jusqu'à ce jour. A défaut d'une communication du contrat dans son intégralité, nous vous remercions de bien vouloir nous indiquer les tarifs d'interconnexion (et plus particulièrement pour le service terminating fourni par chaque partie) repris dans ces contrats et leurs diverses modifications éventuelles. »

2. Le 6 janvier 2004, l'IBPT a refusé cette communication au motif que pareille demande devait s'inscrire dans le cadre de négociations d'interconnexion et qu'aucun élément ne permettait de vérifier qu'elle se situait dans pareil contexte.

L'IBPT estimait aussi que cette consultation ne pouvait concerner que les dispositions actuellement en vigueur mais non des contrats ou des avenants antérieurs, supprimés ou remplacés.

3. Le 31 janvier 2005, Base a écrit à l'IBPT pour solliciter à nouveau copie des contrats, précisant que des négociations d'interconnexion avaient lieu avec Belgacom Mobile.

4. Par décision du 9 février 2005, l'IBPT constatait l'existence de ces négociations mais estimait :

« Pour le reste, l'Institut maintient sa position que la consultation des accords d'interconnexion ne concerne que les dispositions en vigueur actuellement et non d'éventuels contrats ou avenants antérieurs qui auraient été supprimés ou remplacés. L'article 2 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 étant une transposition de l'article 6, point c) de la Directive « Interconnexion » 97/33/CE du 30 juin 1997 et l'article 14.2 de cette directive prévoyant expressément que

02 -02- 2007

« les autorités réglementaires veillent à ce que les informations à jour spécifiquement visées par ces articles (dont l'article 6, point c) soient mises gratuitement à la disposition des parties intéressées, à leur demande, pendant les heures de bureau », l'IBPT ne saurait donner à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 une interprétation non conforme à celle envisagée par le législateur européen. Par conséquent, dans le cadre de l'article 2 de l'arrêté royal du 20 avril 1999, l'Institut peut uniquement donner accès aux contrats d'interconnexion de Belgacom avec Belgacom Mobile et avec Mobistar actuellement en vigueur». (souligné dans le texte).

Cette décision fait l'objet du recours portant le n° de rôle général 2005/AR/656.

5. Le 14 mars 2005, BASE s'est adressée à la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) en application de l'article 8, §2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité des actes de l'administration, invoquant la violation de l'obligation de publicité passive qui reposait sur l'IBPT en vertu de l'article 4 de cette loi.

Le même jour, BASE a réitéré sa demande auprès de l'IBPT et a demandé qu'il reconsidère dès lors sa position, par application de cette loi.

6. L'IBPT a répondu le 29 mars 2005, avec copie à la CADA, qu'il maintenait sa position car « ...la loi du 11 avril 1994 ne vous donne pas plus de droits que l'arrêté royal du 20 avril 1999, puisque son article 6, §1^{er} dispose que la publicité passive n'est pas applicable à l'égard des informations d'entreprise ou de fabrication par nature confidentielles ».

Cette décision fait l'objet du recours portant le n° de rôle général 2005/AR/1152.

7. Le 19 juillet 2005, la CADA a communiqué au conseil de BASE sa décision du 23 mai 2005, considérant la demande d'avis comme prématurée et que « par conséquent la demande de reconsidération n'est pas recevable » car ce n'était que dans sa demande du 14 mars 2005 que BASE invoquait la loi du 11 avril 1994, sa première demande ayant uniquement été basée sur l'AR du 20 avril 1999. Elle ajoutait que « ...même si la procédure avait été suivie correctement, la Commission estime qu'elle ne peut donner aucun avis étant donné qu'elle constate que les documents administratifs demandés concernent un litige qui est en cours devant le Tribunal de Bruxelles. Selon la pratique d'avis permanente de la Commission, elle ne donne aucun avis dans ce cas. Le demandeur doit s'adresser aux tribunaux auprès desquels l'affaire est en cours

0 2 -02- 2007

afin d'avoir accès à ces documents administratifs sur la base des dispositions du Code judiciaire».

8. Le 19 août 2005, l'IBPT a réagi auprès de la CADA : « ...Dans ses considérants, la Commission met en avant qu'une demande d'accès aux documents administratifs dans le sens de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration n'a été introduite pour la première fois que le 14 mars 2005 et que l'IBPT s'est prononcé sur cette demande dans sa lettre du 29 mars 2005. Cependant, dans son avis du 19 juillet 2005, la Commission demande aussi à l'IBPT de lui communiquer sa décision suite à la demande de reconsidération. L'IBPT se demande comment il peut donner suite à cette invitation. En effet, comme la demande de reconsidération a été déclarée irrecevable et comme BASE n'a à ce jour pas formulé une (autre) demande de reconsidération suite à la décision de l'IBPT du 29 mars 2005, l'IBPT estime qu'il n'y a pas lieu de prendre une nouvelle décision. Sauf indication contraire de votre part, nous partons du principe que l'IBPT n'a pas de décision à vous communiquer en application de l'article 8, §2, alinéa 3, de la loi du 11 avril 1994 ».
9. Le 18 novembre 2005, BASE a introduit une nouvelle demande de reconsidération auprès de l'IBPT sur la base de la loi du 11 avril 1994, et, une nouvelle demande d'avis à la CADA.

Le 5 janvier 2006, l'IBPT a répondu :

« Pour rappel, vous avez déjà introduit une demande de reconsidération le 14 mars 2005 (ce que vous confirmez dans votre lettre du 18 novembre 2005). Cette demande n'a pas été suivie d'un avis de la CADA dans le délai de 30 jours visé à l'article 8 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Dans ce cas, d'après la loi précitée, l'avis est négligé. La CADA a ensuite émis un avis négatif le 30 mai 2005, tant en ce qui concerne la recevabilité que le fond de la demande. Une décision implicite de rejet de la demande a par ailleurs été prise par l'IBPT, par l'écoulement du délai de 15 jours suivant l'échéance du délai de 30 jours dans lequel la CADA pouvait se prononcer. Il en découle que ce dossier est clos et qu'il n'y a pas lieu de prendre une nouvelle décision ».

Cette décision fait l'objet du recours portant le n° de rôle général 2006/AR/548.

10. Un 4^{ème} recours a été introduit à l'encontre de la décision implicite du Conseil de l'IBPT de rejet de la demande de reconsidération de BASE du 18 novembre 2005 (R.G. 2006/AR/549), et un 5^{ème} à

0 2 -02- 2007

l'encontre de la décision implicite de l'IBPT en ce qu'elle a rejeté la demande de reconsidération du 14 mars 2005 (R.G. 2006/AR/550).

V. Connexité

11. Les causes sont connexes et il y a lieu, en application de l'article 30 du Code judiciaire, de les joindre.

VI. Discussion

1. La recevabilité des recours.

A. Quant au recours contre la décision de l'IBPT du 9 février 2005 – R.G. 2005/AR/656

12. L'IBPT soutient que ce recours est irrecevable parce que, d'une part, il est prématuré étant donné qu'il fallait d'abord épuiser le recours administratif interne organisé par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et parce que, d'autre part, la cour est incompétente étant donné que le recours devait être, par application de cette loi, introduit devant le Conseil d'Etat.

La demande du 31 janvier 2005 de BASE d'obtention des contrats d'interconnexions conclus entre Belgacom et Belgacom Mobile et entre Belgacom et Mobistar était fondée uniquement sur l'article 2, par. 2 de l'arrêté royal du 20 avril 1999, et ne peut être regardée comme contenant, même implicitement, une demande de consultation en application de la loi du 11 avril 1994.

La décision du 9 février 2005 fut prise uniquement par référence à l'arrêté royal de 1999 et à la directive ONP 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997.

Le recours introduit par BASE le 8 mars 2005 n'invoquait par ailleurs aucun moyen relatif à l'application de la loi du 11 avril 1994.

Ce n'est que postérieurement à la décision du 9 février 2005 - par courrier du 14 mars 2005 - que celle-ci évoqua pour la première fois ces dispositions légales.

0 2 -02- 2007

Il ne peut dès lors être question de pouvoir - comme le soutient l'IBPT - considérer le recours comme prématuré parce qu'introduit avant l'aboutissement de la procédure administrative établie par la loi du 11 avril 1994, ni même comme devant l'être devant le Conseil d'Etat.

Le moyen est dès lors non fondé.

B. Quant à la décision de l'IBPT du 29 mars 2005 et au recours R.G. 2005/AR/1152

13. L'IBPT considère que sa décision du 29 mars 2005 constitue un simple acte confirmatif n'ajoutant rien par rapport à sa décision du 9 février 2005, et ne constitue dès lors pas un acte distinct susceptible de recours et, dans l'hypothèse inverse, que le recours formé serait prématuré.

La demande du 14 mars 2005 qui a entraîné la décision de l'IBPT du 29 mars 2005 s'articulait en deux axes :

- la réponse à la décision du 9 février 2005 et la confirmation de l'intérêt de Base à consulter les contrats d'interconnexion actuellement en vigueur (la décision du 9 février posait cette question); elle mentionnait aussi l'existence du recours de Base.
- une demande de reconsidération invoquant de la loi du 11 avril 1994.

Dans sa décision du 29 mars 2005, l'IBPT a répondu, d'une part, qu'il considérait que la demande de consultation des accords d'interconnexion actuellement en vigueur répondait aux conditions de l'article 2 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 mais que par contre, relativement à la loi du 11 avril 1994, celle-ci ne lui donnait pas plus de droits que l'arrêté royal.

Cette décision s'analyse :

- par rapport à l'AR du 20 avril 1999, comme :
 - o étant une confirmation implicite de la décision précédente de l'IBPT concernant la communication des accords contractuels antérieurs d'interconnexion;
 - o donnant son accord, sous la réserve de certaines modalités, pour consulter les accords d'interconnexions en vigueur ;
- par rapport à la loi du 11 avril 1994, comme :
 - o constituant un refus.

02 -02- 2007

a. La décision de l'IBPT, en ce qu'elle vise l'application de l'arrêté royal du 20 avril 1999, ne constitue pas uniquement un acte confirmatif mais aussi un acte formatif puisque par rapport à l'ensemble de la demande, elle autorise la consultation des tarifs en vigueur.

Le recours est dès lors recevable à cet égard.

b. En ce que la décision se prononce par rapport à la loi du 11 avril 1994, l'IBPT estime que le recours introduit contre sa décision aurait dû être porté devant le Conseil d'Etat en application de l'article 8, par. 2 de cette loi.

Il résulte des travaux préparatoires de la loi que la compétence générale du Conseil d'Etat de connaître des recours en annulation contre les décisions administratives de l'IBPT s'efface devant la volonté du législateur de la confier à la cour d'appel de Bruxelles (Doc. Parl. Chambre, 2001-2002, n° 1937/001, p.24).

Le texte de la loi ne prévoit aucune exception à cette compétence exclusive, notamment en ce qui concerne les décisions d'attribution d'un marché public.

Il résulte de l'arrêt n° 131/2004 du 14 juillet 2004 de la Cour d'arbitrage que cette compétence n'est certes pas absolue, puisqu'il a été admis que le législateur n'avait pas modifié les règles de compétence juridictionnelle relatives aux litiges entre l'IBPT et son personnel. Mais, à cette occasion, la Cour d'arbitrage a rappelé qu'il ressortait des travaux parlementaires que le législateur avait voulu régler la compétence juridictionnelle en ce qui concerne les recours contre les décisions de l'IBPT *en matière de postes et de télécommunications*.

En l'espèce, la décision prise par le Conseil de l'IBPT s'inscrivait dans le cadre d'une demande, invoquant certes le mécanisme instauré par la loi du 11 avril 1994, mais formée en matière de télécommunications, de telle sorte que c'est le régime général instauré par la loi du 17 janvier 2003 qui est d'application, et la cour est conséquemment compétente.

C. Quant au recours R.G. 2006/AR/548

14. BASE a introduit ce recours dans la mesure où « il faudrait considérer que la décision du Conseil de l'IBPT du 5 janvier 2006 constitue une nouvelle expression de la volonté de l'IBPT de son refus d'accorder l'accès aux accords d'interconnexions conclus

02 -02- 2007

entre Belgacom, Belgacom Mobile et Mobistar, quod non ».

La demande du 18 novembre 2005 de BASE était en réalité la première demande de reconsidération.

Par sa réponse du 5 janvier 2006, l'IBPT a explicitement rejeté la demande considérant qu'il n'y avait pas lieu de prendre une nouvelle décision.

Partant, le recours est recevable.

D. Quant au recours 2006/AR/549

15. Celui-ci est introduit contre l'éventuelle décision implicite de rejet de la demande de reconsidération de BASE du 18 novembre 2005.

Pour les motifs ci-avant, il est recevable.

Il est cependant sans objet compte tenu de ce qu'il est précisé à propos du recours 2006/AR/548.

E. Quant au recours 2006/AR/550

16. La recevabilité de celui-ci n'est pas contestée.

2. Le fondement des recours.

17. BASE sollicite actuellement que l'IBPT lui fournisse les tarifs d'interconnexion contenus dans les contrats d'interconnexion conclus entre les sociétés Belgacom, Belgacom Mobile et Mobistar ainsi que leurs avenants successifs depuis leur conclusion et jusqu'au 16 novembre 2000 pour les contrats entre Belgacom et Belgacom Mobile et au 14 mars 2000 pour les contrats entre Belgacom et Mobistar.

L'IBPT s'y oppose en considérant que seuls les tarifs en cours peuvent être communiqués.

18. La directive ONP 97/33CE, actuellement abrogée, disposait que :

02 -02- 2007

« 6. Pour l'interconnexion aux réseaux publics de télécommunications et aux services de télécommunications accessibles au public et figurant à l'annexe 1 et fournis par des organismes qui ont été notifiés par des autorités réglementaires nationales en qualité d'organismes puissants sur le marché, les Etats Membres veillent à ce que : ... c) les accords d'interconnexion soient communiqués aux autorités réglementaires nationales compétentes et mis sur demande à la disposition des parties intéressées, conformément à l'article 14, par. 2, à l'exception des passages qui traitent de la stratégie commerciale des parties. L'autorité réglementaire nationale détermine les passages qui traitent de la stratégie commerciale des parties. Dans tous les cas, les redevances, modalités et conditions d'interconnexions ainsi que les éventuelles contributions aux obligations de service universel sont mises sur demande à la disposition des parties intéressées » (souligné par la Cour).

Dans le cas d'espèce, la demande de communication des accords d'interconnexion n'étant plus poursuivie, c'est seule la dernière phrase de l'article 6. c. qui pouvait présenter un intérêt.

19. L'article 2 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 en constitue l'exacte transposition puisqu'il précise en son § 2 que « En tout cas, l'institut peut mettre à la disposition des personnes intéressées qui le demandent, les tarifs d'interconnexions, les conditions d'interconnexion et les contributions au service universel » (souligné par la cour).

0 2 -02- 2007

20. Cette mise à disposition de tarifs et de modalités de connexion n'implique en rien qu'un quelconque élément confidentiel, qui concernerait la stratégie commerciale de l'une ou l'autre des parties intéressées, soit révélé.

Le rapport au Roi précise d'ailleurs à ce propos que « cet article (art. 2 – in specie C) prévoit en outre quels éléments l'Institut peut en tout cas mettre à la disposition de tous ceux qui demandent ces informations ».

Il s'en déduit aussi, aucune restriction n'étant émise, que cette communication n'est pas seulement limitée à celle des tarifs d'interconnexion actuellement en vigueur et que la communication de ceux plus anciens peut également avoir lieu.

Il s'ensuit qu'il est par conséquent inopérant d'examiner la demande de Base au regard des dispositions de la loi du 11 avril 1994 ainsi que celle de l'IBPT tendant à voir adresser une question préjudicielle à la Cour d'Arbitrage.

VII. Conclusion

Pour ces motifs, la cour,

Ordonne la jonction des causes.

Déclare les recours introduits recevables.

Déclare le recours pendant sous le n° R.G. 2006/AR/549, sans objet.

Déclare les recours formulés dans les affaires n° R.G. 2005/AR/656, R.G. 2005/AR/1152, R.G. 2006/AR/548 et R.G. 2006/AR/550 fondés ;

Annule les décisions des 9 février 2005, 29 mars 2005, 5 janvier 2006 de l'IBPT ainsi que sa décision implicite rejetant la demande de reconsidération de Base du 14 mars 2005.

Dit pour droit que la s.a. Base dispose du droit de prendre connaissance des tarifs d'interconnexion tels que précisés dans les contrats, ainsi que leurs avenants, conclus entre Belgacom et Belgacom Mobile, jusqu'au 16 novembre 2000 et ceux conclus entre Belgacom et Mobistar, jusqu'au 14 mars 2000.

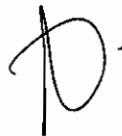
Condamne l'IBPT aux dépens. Ceux-ci s'élèvent à 186 + 186 + 186 + 186 + 186 + 485,88 € en ce qui concerne la sa Base et à 485,88 € en ce qui concerne l'IBPT.

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

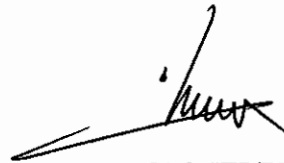
02 -02- 2007

où étaient présents :

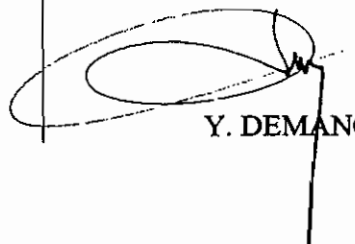
Henry MACKELBERT, Conseiller ff Président,
Els HERREGODTS, Conseiller,
Yves DEMANCHE, Conseiller,
Patricia DELGUSTE, Greffier,



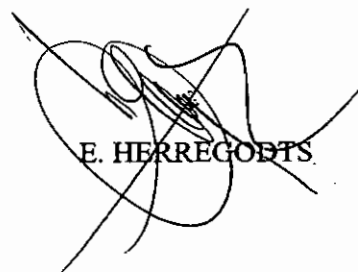
P. DELGUSTE



H. MACKELBERT



Y. DEMANCHE



E. HERREGODTS

02 -02- 2007