

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

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2004/AR/2216

R. n°: 2005/ 5678

N°: 106306

Arrêt définitif

EN CAUSE DE :

BELGACOM MOBILE, société anonyme dont le siège social est établi à 1210 Bruxelles, rue du Progrès, 55, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0453.918.428,

Appelante,

Représentée par Maître Dirk Van Liedekerke, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 326/26,

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,

Intimée,

Représentée par Maître Sébastien Depré, avocat à 1060 Bruxelles, rue de Suisse, 24,

EN PRESENCE DE :

BASE, société anonyme dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue Colonel Bourg, 115, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0462.925.669,

Partie intervenante volontaire,

Représentée par Maîtres Alexandre Verheyden et Sébastien Champagne, avocats à 1200 Bruxelles, boulevard Brand Whitlock, 165,

Plaideur : Maître S. Champagne.

15 -09- 2005

I. Antécédents de la procédure

1. Par requête déposée le 1^{er} septembre 2004 au greffe de la cour, Belgacom Mobile forme un recours contre la décision du Conseil de l'IBPT du 5 août 2004 intitulée : « Mise en demeure- Arrêt de la cour d'appel du 18 juin 2004 ».

L'IBPT a déposé son dossier de procédure au greffe de la cour le 16 septembre 2004.

Par requête déposée le 11 octobre 2004, Base intervient volontairement à la cause aux fins d'entendre dire le recours irrecevable, et à tout le moins, non fondé.

Des conclusions ont été déposées pour :

- Belgacom Mobile, le 21 janvier 2005
- l'IBPT, les 12 octobre 2004, 10 janvier 2005
- Base, le 8 décembre 2004

II. Les faits

2. Par un arrêt du 18 juin 2004, la cour a mis à néant la décision du 29 août 2003 du Conseil de l'IBPT relative aux heures « peak » de l'opérateur Base pour son service de terminaison en ce que cette décision mettait Belgacom Mobile en demeure d'accepter de modifier le contrat d'interconnexion entre elle et Base en ce qui concerne la définition des plages horaires pour l'application des tarifs MTR.

Cet arrêt fait droit, en partie, au recours introduit par Belgacom Mobile contre cette décision. Il dit le recours non fondé en ce qu'il tend à entendre dire pour droit qu'une modification du contrat d'interconnexion entre Base et Belgacom Mobile en ce qui concerne la définition des plages horaires pour les tarifs MTR appliqués par Base à Belgacom Mobile ne se justifie pas, et en ce qu'il tend à entendre ordonner à l'IBPT de ne pas imposer ladite modification.

3. Par lettre du 29 juin 2004 Base informait Belgacom Mobile qu'elle considérait qu'il se déduisait de l'arrêt précité que la modification de ses plages horaires s'imposait à cette dernière. Elle se fondait sur la considération que l'arrêt précité devait être

15 -09- 2005

interprété comme une annulation partielle de la décision du 29 août 2003, n'affectant pas la constatation par l'IBPT du caractère raisonnable de la modification des plages horaires effectuée par Base.

De son côté, Belgacom Mobile écrivait le même jour à Base qu'elle considérait que sa décision de modifier les plages horaires était dépourvue de tout effet juridique et que, dès lors, elle était habilitée à réclamer à Base la restitution des montants qu'elle avait payés en application de cette modification depuis le 29 août 2003. Selon Belgacom Mobile, l'arrêt précité constitue une annulation totale de la décision de l'IBPT du 29 août 2003.

4. Le 26 juillet 2004, l'IBPT a adressé un courrier à Belgacom Mobile dans lequel il exposait que l'arrêt du 18 juin 2003 « confirme la décision de l'IBPT du 29 août 2003 en ce qui concerne le caractère raisonnable de la demande d'interconnexion de BASE ». Il invitait Belgacom Mobile à lui indiquer la suite qu'elle comptait donner à cette demande

Belgacom Mobile a contesté l'interprétation donnée à l'arrêt par Base et l'IBPT.

III L'acte attaqué

15 -09- 2005

5. Par lettre recommandée du 5 août 2004, le Conseil de l'IBPT a constaté que Belgacom Mobile restait en défaut de donner suite à « la demande d'interconnexion (de Base), alors que son caractère raisonnable est incontestable et confirmé par la Cour d'appel ».

Il a mis Belgacom Mobile en demeure « d'exécuter la décision du Conseil de l'IBPT du 29 août 2003, en ce qui concerne la demande d'interconnexion introduite par Base, avant le vendredi 13 août 2004 ».

Il a indiqué que « passé ce délai, Belgacom Mobile sera entendue par l'Institut. Au terme de cette audition, une amende administrative pourra éventuellement être infligée à la S.A. en cas de carence persistante, et ce, conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. »

6. Belgacom a réagi à cette mise en demeure par courriers des 9 août 2004 et 12 août 2004, restés sans réponse au jour de

l'introduction du recours.

IV. En droit

- sur la recevabilité du recours

7. Selon l'IBPT, la décision attaquée ne constitue pas une décision au sens de l'article 2, § 1^{er} de la loi du 17 janvier 2003 sur le statut du régulateur des Postes et Télécommunications belges.

Il ne s'agirait que d'un acte préparatoire non susceptible de recours.

8. C'est cependant à juste titre que Belgacom Mobile fait valoir que l'acte attaqué est une décision contre laquelle un recours est ouvert

Il ne s'agit nullement d'un acte dont le seul objet serait d'ouvrir une phase précontentieuse puisque par cet acte, qui a été adressé à Belgacom Mobile, l'IBPT a fixé définitivement et de manière non équivoque sa position en ce qui concerne l'existence, dans le chef de Belgacom Mobile, d'un manquement à son obligation légale d'accepter la *'demande d'interconnexion, alors que son caractère raisonnable est incontestable et confirmé par la Cour'*, comme à son obligation légale d'exécuter la décision du Conseil de l'IBPT du 29 août 2003 sur ce point.

15 -09- 2005

L'acte attaqué ne contient pas de motifs desquels Belgacom Mobile pourrait déduire que le Conseil de l'IBPT était disposé à discuter le bien fondé de sa position et à donner à Belgacom Mobile l'occasion de se défendre.

L'IBPT reconnaît d'ailleurs dans ses conclusions devant la cour qu'il n'entend pas donner à Belgacom Mobile l'occasion de faire valoir son point de vue sur le caractère raisonnable de la demande de Base et sur l'obligation qui en découlerait pour Belgacom Mobile d'y donner une suite favorable, alors qu'il se fonde sur la constatation du caractère raisonnable de la demande en se référant à sa décision du 29 août 2003 pour constater que Belgacom est restée en défaut de répondre favorablement à cette demande.

L'IBPT n'a pas non plus fait savoir à Belgacom Mobile, postérieurement à cet acte, qu'il ne s'agissait pas de sa position définitive quant à l'existence de manquements mais bien d'une décision d'engagement d'une procédure en constatation

d'infraction.

L'acte est donc attaqué en ce qu'il produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de Belgacom Mobile.

La circonstance que l'acte attaqué constitue également un acte ouvrant la procédure aux termes de laquelle l'IBPT peut décider d'infliger une amende, ne prive dès lors pas l'acte de son caractère attaqué.

9. Il résulte de ces considérations que Belgacom Mobile a un intérêt à agir par la voie d'un recours en annulation. L'annulation de l'acte est en effet susceptible de modifier sa situation juridique puisqu'il ne pourrait constituer le fondement d'une décision par laquelle l'IBPT infligerait une amende ni servir de fondement à une action en justice de Base en paiement de redevances d'interconnexion qui seraient fixées en considération des nouvelles plages horaires.

- sur la recevabilité de l'intervention de Base

10. L'acte attaqué étant destiné à produire des effets juridiques dont Base peut se prévaloir pour mettre en œuvre, à l'égard de Belgacom Mobile, sa décision de modifier les plages horaires et ses tarifs, son intérêt à agir dans la présente procédure pour contester le recours est établi.

- sur le bien fondé du recours

11. Comme l'indique Belgacom Mobile, il ressort clairement tant des motifs de l'arrêt du 18 juin 2004 que de son dispositif, que la cour a fait droit, entièrement, au recours introduit par Belgacom Mobile en ce que celui-ci tendait à l'annulation de la décision du Conseil de l'IBPT du 29 août 2003.

La Cour a d'abord constaté que cette décision devait être interprétée comme la constatation de l'existence, dans le chef de Belgacom Mobile, d'une infraction à l'obligation qui pèse sur les opérateurs puissants de répondre à toute demande raisonnable d'interconnexion et une mise en demeure d'y mettre fin.

La cour a annulé cette décision après avoir :

15 -09- 2005

- constaté qu'elle avait été adoptée en violation du principe du respect des droits de la défense.
- dit pour droit qu'en l'absence de demande d'interconnexion, l'article 109 ter, § 3, de la loi du 21 mars 1991, qui avait été invoqué par l'IBPT comme fondement legal de sa décision, ne s'appliquait pas.
- constaté que seul l'article 109 ter, § 5, de cette loi peut servir de fondement à une intervention de l'IBPT en vue d'imposer une modification des conditions d'interconnexion existantes, disposition que l'acte attaqué n'avait pas mentionnée comme fondement de l'intervention critiquée ;
- constaté que l'IBPT n'avait pas motivé sa décision au regard des conditions pouvant justifier son intervention sur pied de l'article 109 ter, § 5 de la loi dès lors que l'IBPT n'avait pas examiné si la modification des conditions d'interconnexion souhaitée par Base était indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence ou l'interopérabilité ;

Il ressort de l'arrêt que la cour a expressément constaté que la demande de Base portant sur la modification de ses tarifs d'interconnexion en fonction des plages horaires ne pouvait pas être qualifiée de demande d'interconnexion et, partant, que le caractère raisonnable de la demande ne pouvait servir de critère pour fonder une décision du régulateur consistant à mettre Belgacom Mobile en demeure d'y répondre favorablement. Le critère relatif au caractère raisonnable ayant été écarté par la cour comme dépourvu de pertinence pour justifier l'intervention de l'IBPT, c'est sans le moindre fondement que l'IBPT affirme que la cour aurait fait sienne la constatation du caractère raisonnable de ladite demande et confirmé sa décision sur ce point.

15 -09- 2005

12 Il ne résulte d'aucun motif de l'arrêt du 18 juin 2004 qu'il s'agirait d'une annulation partielle. En son point 66, l'arrêt conclut « que la décision attaquée doit être mise à néant ».

Si aux termes de son dispositif déclarant le recours en annulation fondé, l'arrêt ne vise pas de manière expresse la constatation faite par l'IBPT dans sa décision du 29 août 2003 du caractère raisonnable de la demande, c'est uniquement par ce qu'il ne s'agit là que du motif qui a été avancé par l'IBPT pour justifier sa décision d'imposer à Belgacom Mobile l'obligation d'y répondre favorablement.

C'est en outre en vain que l'IBPT prétend voir dans l'arrêt du 18 juin 2004 une annulation partielle de sa décision du 29 août

2003 en soutenant que l'injonction faite à Belgacom Mobile de donner une suite favorable à la décision de Base de modifier ses plages horaires n'entraînerait pas nécessairement une modification des conditions d'interconnexion existantes entre Belgacom Mobile et Base. On n'aperçoit en effet pas comment l'exécution d'une telle injonction pourrait ne pas entraîner une modification des conditions d'interconnexion qui font l'objet d'un accord entre les deux opérateurs.

13. La cour n'a en revanche pas fait droit au recours de Belgacom Mobile en ce qu'il tendait à la réformation de la décision du 29 août 2003.

La partie de l'arrêt relative à l'examen du recours en réformation est toutefois étrangère à l'examen du bien fondé du recours en annulation.

14. L'acte attaqué ne fait que confirmer une décision annulée en mettant Belgacom Mobile en demeure de l'exécuter.

Lorsqu'une décision a été mise à néant, elle doit cependant être considérée comme inexistante.

L'acte attaqué est donc illégal et doit être annulé.

- sur les autres moyens

15 -09- 2005

15. Les considérations qui précèdent entraînent l'annulation de l'acte attaqué dans sa totalité.

Il est dès lors sans intérêt d'examiner les autres moyens.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Dit le recours de Belgacom Mobile fondé ;




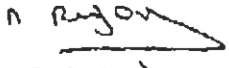
Met la décision attaquée à néant ;

Condamne l'IBPT aux dépens, liquidés en appel en ce qui la concerne à 475,96 euros, en ce qui concerne Belgacom Mobile, à 186 + 58,26 + 475,96 euros et en ce qui concerne Base, à 475,96 euros.

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le **15-09-2005**

où étaient présents :

Martine REGOUT, Conseiller ff Président,
Christine SCHURMANS, Conseiller,
Henry MACKELBERT, Conseiller,
Patricia DELGUSTE, Greffier,

   
P DELGUSTE H MACKELBERT Ch SCHURMANS M. REGOUT

15-09-2005