

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

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2004/AR/1249

R. n° 2006/4782

N° : 1208 d

Arrêt définitif

Recours formé par Belgacom contre la décision de l'IBPT du 6 avril 2004 concernant la publication du rapport financier séparé de Belgacom pour les années 2000-2001

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 au registre de commerce de Bruxelles sous le numéro 587.163 et à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0202.239.951.

Demanderesse au recours,

✓ Représentée par Maîtres Ludo Cornelis, Jeannine Windey et Dominique Torbeyns, avocats à 1000 Bruxelles, rue de la Bonté, 5-7,

Plaideur : Maître J. Windey,

CONTRE :

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

Défendeur au recours,

✓ Représenté par Maître Sébastien Depré, avocat à 1060 Bruxelles, rue de Suisse, 24.

16 -06- 2006

Le recours et la procédure devant la cour

1. Par requête déposée au greffe de la cour le 17 mai 2004, Belgacom forme un recours en annulation de la décision prise par l'IBPT le 6 avril 2004 d'imposer à Belgacom de publier la version publique des rapports pour les comptes séparés concernant les années 2000 et 2001 sur le website de Belgacom, dans la forme prévue au procès-verbal de la réunion du 18 mars 2003, lequel est reproduit intégralement dans la décision.

Les rapports sur les comptes séparés dans leur version dite « publique » ont été communiqués par Belgacom à l'IBPT par lettre du 27 mars 2003, suite à la réunion du 18 mars 2003. Ils ne sont pas produits au dossier (voir infra, point 3).

Le délai imparti à Belgacom pour obtempérer à cette injonction expirait le 23 avril 2004.

La décision attaquée, rédigée en langue néerlandaise, a été communiquée à Belgacom par lettre du 15 avril 2004, reçue le 19 avril 2004.

2. L'appelante poursuit la nullité de la décision attaquée.

Elle invoque à titre principal l'illégalité de l'ensemble des dispositions de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 relatif aux principes comptables applicables aux organismes puissants sur le marché des télécommunications, pris en exécution de l'article 109 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, en application desquelles la décision a été prise.

Elle invoque, à titre subsidiaire, l'illégalité des dispositions de cet arrêté royal qui prévoient une obligation de publication et organisent la communication aux tiers des informations relatives à la comptabilité séparée.

A titre plus subsidiaire encore, elle demande à la cour de dire pour droit que la décision attaquée est nulle en ce qu'elle 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 1999.

En toutes hypothèses, Belgacom postule l'écartement des annexes à la pièce n° 3 du dossier de l'IBPT pour violation de l'obligation de confidentialité mise à sa charge par l'article 109, § 2, alinéa 2 de la loi du 21 mars 1991.

16 -06- 2006

3. La requête déposée par Belgacom a été notifiée par le greffe de la cour le 18 mai 2004 à l'IBPT et celui-ci a été invité à transmettre « le dossier de la procédure ».

Par lettre du 1^{er} juin 2004, l'IBPT a adressé son dossier au greffe en précisant toutefois que les pièces reprises sous le n° 3 de l'inventaire du dossier n'étaient pas transmises. Il s'agit de la lettre de Belgacom à l'IBPT du 27 mars 2003 et de ses annexes, à savoir les rapports sur les comptes séparés de Belgacom pour les années 2000 et 2001.

Par courrier du 3 juin 2004, l'IBPT a demandé à Belgacom de prendre position sur le caractère confidentiel de ces documents

Belgacom n'a pas pris position sur le caractère confidentiel de ces documents mais a répondu à ce courrier comme suit, le 17 juin 2004 :

« Compte tenu de la compétence de la cour d'appel en la matière, il appartient, selon nous, à l'IBPT de constituer son dossier administratif des pièces qu'il juge opportun de produire pour assurer sa défense dans le cadre de la procédure initiée par Belgacom et ce sous réserve des pièces dont le juge pourrait ordonner la production

Il va de soi que l'obligation de confidentialité ne permet à aucune des parties d'utiliser le prétexte de la compétence de la cour d'appel pour divulguer de l'information qui ne serait pas strictement nécessaire à assurer la défense des droits d'une des parties à la cause. De même la constitution d'un dossier ne saurait conduire à vider l'action de son objet. »

L'inventaire des pièces joint aux premières conclusions de l'IBPT déposées le 16 août 2004 reprend également la pièce 3 et ses annexes.

Par courrier officiel du 6 octobre 2004, les conseils de Belgacom ont invité le conseil de l'IBPT à bien vouloir leur confirmer que « l'IBPT n'a pas transmis à la cour d'appel de Bruxelles les annexes de la pièce 3 reprise à l'inventaire (des conclusions) et qu'il s'abstiendra de le faire » et que dans l'hypothèse où un tiers interviendrait volontairement dans la procédure, l'IBPT s'abstiendra de lui communiquer les annexes précitées.

Par courrier du 13 octobre 2004, le conseil de l'IBPT a répondu que Belgacom n'ayant pas invoqué le caractère confidentiel desdits documents alors qu'elle avait été invitée à prendre position sur ce point, ceux-ci feraient partie du dossier qu'il avait l'intention de déposer à la cour. Il indiquait toutefois qu'il invitait l'IBPT à lui

16 -06- 2006

indiquer s'il ne voit pas d'objection à ce que ces pièces soient retirées du dossier.

Dans ses premières conclusions, Belgacom invitait la cour, avant dire droit, à écarter les annexes à la pièce 3, demande qu'elle maintient aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse.

L'IBPT a finalement décidé de ne pas produire les annexes à la pièce n° 3, vu que Belgacom s'y opposait. Il précise qu'il les tient à la disposition de la cour si celle-ci devait en exiger la production.

Dans l'état actuel de la procédure, la cour n'a donc pas accès aux documents faisant l'objet de la mesure de publication critiquée, mesure qui n'a pas été respectée par Belgacom.

Le cadre juridique

- La réglementation communautaire (ancien cadre réglementaire)

4. L'article 7 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 (ONP), énonce en son paragraphe 5 :

« 5. La Commission élabore, conformément à la procédure fixée à l'article 15, des recommandations en matière de systèmes de comptabilisation des coûts et de séparation comptable dans le domaine de l'interconnexion. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que les systèmes de comptabilisation des coûts utilisés par les organismes concernés conviennent à la mise en oeuvre des exigences du présent article et s'appuient sur des documents suffisamment détaillés, tels qu'indiqués à l'annexe V.

Les autorités réglementaires nationales veillent à ce qu'une description du système de comptabilisation des coûts, faisant apparaître les principales catégories au sein desquelles les coûts sont regroupés et les règles appliquées en matière de répartition des coûts affectés à l'interconnexion, soit disponible sur demande. Le respect du système de comptabilisation des coûts est vérifié par les autorités réglementaires nationales ou un autre organisme compétent indépendant de l'organisme de télécommunications et approuvé par les autorités réglementaires nationales. Une attestation de conformité est publiée annuellement. »

16 -06- 2006

L'article 8 de la directive énonce :
« Article 8

Séparation comptable et rapports financiers

1 Les États membres demandent aux organismes fournissant des réseaux publics de télécommunications et/ou des services de télécommunications accessibles au public qui possèdent des droits spéciaux ou exclusifs pour la fourniture de services dans d'autres secteurs, dans le même État membre ou dans un autre État membre de tenir une comptabilité séparée pour les activités de télécommunications, de la même façon que si ces activités étaient entreprises par des sociétés juridiquement indépendantes, de manière à identifier, avec la base de leurs calculs et le détail des méthodes d'imputation appliquées, tous les éléments de dépenses et de recettes liés à leurs activités de télécommunications, en y incluant une ventilation par poste des immobilisations et des dépenses structurelles, ou d'établir une séparation structurelle pour les activités de télécommunications.

Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer les exigences mentionnées au premier alinéa à ces organismes lorsque le chiffre d'affaires annuel que ceux-ci réalisent au titre de leurs activités de télécommunications dans la Communauté est inférieur à la limite fixée à l'annexe VI première partie.

2. Les États membres demandent aux organismes exploitant les réseaux publics de télécommunications et/ou les services de télécommunications accessibles au public, tels qu'ils sont définis à l'annexe I première et deuxième parties et notifiés par les autorités réglementaires nationales en qualité d'organismes puissants sur le marché, qui fournissent des réseaux publics de télécommunications et/ou des services de télécommunications accessibles aux utilisateurs et qui offrent des services d'interconnexion à d'autres organismes, de tenir une comptabilité séparée pour leurs activités en matière d'interconnexion d'une part - couvrant à la fois les services d'interconnexion fournis de façon interne et les services d'interconnexion fournis à d'autres - et leurs autres activités d'autre part, de manière à identifier, avec la base de leurs calculs et le détail des méthodes d'imputation appliquées, tous les éléments de dépenses et de recettes liés à leur activité d'interconnexion, en y incluant une ventilation par poste des immobilisations et des dépenses structurelles.

Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer les exigences mentionnées au premier alinéa à ces organismes dont le chiffre d'affaires annuel au titre des activités de télécommunications dans les États membres est inférieur à la limite fixée à l'annexe VI deuxième partie.

16 -06- 2006

3. Les organismes fournissant des réseaux publics de télécommunications et/ou des services de télécommunications accessibles au public fournissent rapidement les informations financières à leur autorité réglementaire nationale, sur demande et avec le degré de précision exigé. Les autorités réglementaires nationales peuvent publier ces informations dans la mesure où elles contribuent à instaurer un marché libre et compétitif, tout en tenant compte de la confidentialité commerciale.

4. Les rapports financiers des organismes fournissant des réseaux publics de télécommunications ou des services de télécommunications accessibles au public sont dressés, soumis à une vérification indépendante et publiés. Cette vérification est effectuée conformément aux règles pertinentes de la législation nationale. Les dispositions du premier alinéa s'appliquent également aux comptes séparés prévus aux paragraphes 1 et 2. »

Le considérant 11 de la directive énonce : « Dans le cas des organismes puissants sur le marché, une séparation comptable adéquate entre les activités d'interconnexion et les autres activités en matière de télécommunications, de manière à identifier tous les éléments de dépenses et de recettes liés à ces activités, garantit la transparence des transferts internes des coûts ».

L'annexe V de la directive, relative au système de comptabilisation des coûts pour l'interconnexion, donne une liste des éléments qui doivent figurer dans les informations publiées. Il y est précisé que « la publication de ces informations est destinée à assurer la transparence du calcul des redevances d'interconnexion, afin que les autres acteurs sur le marché puissent s'assurer que les redevances ont été équitablement et correctement calculées. Cet objectif doit être pris en considération lorsque l'autorité réglementaire nationale et les organismes concernés fixent le degré de précision des informations publiées ».

16 -06- 2006

5. La Commission a adopté les recommandations en matière de systèmes de comptabilisation des coûts et de séparation comptable requises au titre de l'article 7, paragraphe 5 :

- Recommandation de la Commission du 8 janvier 1998 concernant l'interconnexion dans un marché des télécommunications libéralisé (Partie 1- Tarification de l'interconnexion), JO L 73, p 42
- Recommandation du 8 avril 1998 (Partie 2- Séparation comptable et comptabilisation des coûts) comprenant les « Lignes directrices relatives à la mise en œuvre de la séparation comptable », JO L 141, p. 6.

6. Le nouveau cadre réglementaire applicable aux communications, adopté le 7 mars 2002, qui devait être transposé au plus tard le 24 juillet 2003, a abrogé, entre autres, la directive 97/33 avec effet au 25 juillet 2003.

Cependant, en vertu de l'article 7 de la directive 2002/19, les Etats membres maintiennent toutes les obligations relatives à l'accès et à l'interconnexion imposées aux entreprises fournissant des réseaux et/ou services de communications publics qui étaient applicables avant l'entrée en vigueur de la présente directive en vertu notamment des articles 7 et 8 de la directive 97/33, jusqu'à ce qu'une décision ait été prise, sur la base de la procédure d'évaluation, quant à la nécessité d'imposer des obligations, conformément à l'article 16 de la directive 2002/21.

- La réglementation nationale

La loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques

7. L'article 109 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques dispose :

"Article 109. § 1er. Aucune subsidiation (anticoncurrentielle) n'est admise, dans le chef d'un organisme puissant, d'un service de télécommunications où cette personne détient une position puissante vers d'autres services de télécommunications.

Tout organisme puissant organise sa comptabilité de telle manière que les résultats d'exploitation relatifs aux différents services de télécommunications où il a une position puissante sur le marché en cause apparaissent séparément de ceux relatifs aux autres services de télécommunications.

§ 2. Afin de veiller au respect des obligations du présent chapitre, le Roi arrête, sur avis de l'Institut, des principes comptables que le fournisseur du service doit appliquer. Dans ce cadre, celui-ci met à la disposition de l'Institut ou de ses mandataires toute information nécessaire.

La confidentialité de ces informations est garantie par l'Institut. L'Institut vérifie le respect des principes comptables fixés dans l'arrêté royal visé à l'alinéa précédent. Une attestation de conformité est publiée annuellement".

Les deux premiers alinéas du paragraphe 2 de l'article 109 de la loi, inséré par la loi du 20 décembre 1995, ont fait l'objet des

16 -06- 2006

explications suivantes au cours des travaux préparatoires de la loi :
« (ce paragraphe est ajouté) pour permettre au Roi de fixer les règles comptables que Belgacom devra respecter afin, notamment, par exemple, d'éviter des subsidiations croisées entre activités, d'identifier les charges de service universel ou encore de déterminer les coûts d'interconnexion. Il reviendra à l'IBPT d'estimer si Belgacom met correctement ces règles en application. Pour ce faire, l'IBPT aura accès aux documents comptables de Belgacom. Il est évident que ces informations doivent faire l'objet de la plus stricte confidentialité. Cette confidentialité sera garantie par l'IBPT à Belgacom. » (Doc.parl. Chambre, 1995-96, n°208/1).

Le dernier alinéa du paragraphe 2 a été inséré par la loi du 30 décembre 2001, en considération du fait que la Commission avait formé un recours devant la Cour de Justice tendant à faire constater que la Belgique avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 97/33, notamment en ne transposant pas l'article 7.5 de cette directive, dans la mesure où la réglementation nationale ne contenait aucun mécanisme de contrôle de conformité (Exposé des motifs, Doc. 50 1503/001), manquement qui a été constaté par la Cour de Justice dans son arrêt du 19 septembre 2002 (C-221/01).

L'article 109 de la loi a été abrogé par la loi du 13 juin 2005. Cependant, aux termes de l'article 162 de cette loi, entré en vigueur le 9 janvier 2006, les obligations imposées aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché par ou en vertu de la loi du 21 mars 1991 sont maintenues jusqu'au moment où, au terme de l'analyse du marché pertinent dans lequel elles s'inscrivent, l'Institut rend une décision concernant chacune de celles-ci conformément aux articles 54 à 56.

16 -06- 2006

8. L'article 120 de la loi du 21 mars 1991, abrogé avec effet au 23 avril 2003 par la loi du 17 janvier 2003, disposait :

« Article 120. § 1er. Les informations communiquées à l'institut sont confidentielles. L'institut ne peut déroger à ce principe qu'en vertu d'une décision individuelle motivée. Les informations communiquées à l'institut ne peuvent être rendues publiques qu'à des fins déterminées, et ce, d'une manière qui n'est pas incompatible avec ces fins. Compte tenu de celles-ci, la publication doit être suffisante et pertinente et rester dans des limites raisonnables. En l'absence d'accord concernant le caractère confidentiel de certaines informations, l'institut entend la personne concernée avant de rendre éventuellement l'information publique.

§ 2. A l'exception des informations traitées comme confidentielles en vertu du paragraphe 1er, toute information communiquée à l'institut peut être communiquée à des tiers, soit par l'institut, soit,

sur demande de l'institut, par l'opérateur dont elle émane. »

L'arrêté royal du 4 octobre 1999 relatif à certains principes comptables applicables aux organismes puissants sur le marché des télécommunications

9. L'article 2 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 portant exécution de l'article 109 de la loi du 21 mars 1991 dispose :

« Article 2. § 1er. Les organismes puissants sur le marché des télécommunications décomposent leurs frais d'exploitation, capital engagé et recettes en les répartissant au moins entre les principales branches d'activités suivantes :

1° réseau général (infrastructure commutée). Cette branche d'activité couvre la fourniture de services d'interconnexion, de services de transit et de services aux opérateurs de télécommunications;

2° réseau d'accès local (infrastructure des lignes d'abonnés). La branche d'activité " réseau d'accès local " couvre la fourniture de connexions au réseau téléphonique;

3° vente au détail. La branche d'activité " vente au détail " couvre les activités principalement liées à la fourniture, dans un cadre commercial, de services de téléphonie fixe et de lignes louées aux utilisateurs finals. L'Institut peut demander qu'une comptabilité séparée soit tenue pour chaque activité réglementée au sein de la branche " vente au détail ";

4° autres activités. L'Institut peut demander une décomposition plus poussée de ces comptes.

§ 2. Les coûts, le capital engagé et les recettes sont imputés conformément au principe d'origine des coûts.

Le système d'évaluation des coûts des organismes puissants sur le marché des réseaux publics fixes de télécommunications est suffisamment détaillé pour permettre l'imputation des coûts à des composants de réseau dégroupés, selon les indications fournies par l'Institut, notamment pour déterminer le coût des services d'interconnexion facturés séparément.

Les coûts non imputables sont clairement identifiés dans un compte séparé et leur imputation est soumise à l'approbation de l'Institut.

§ 3. Les actifs de réseau sont évalués à la valeur prospective ou actuelle d'un opérateur efficient, notamment en fonction de la valeur de remplacement de l'équipement ou du coût historique indexé.

§ 4. En ce qui concerne le calcul des tarifs d'interconnexion, l'Institut peut demander que des facteurs d'efficacité soient pris en compte.

16 -06- 2006

§ 5. Les organismes soumis aux obligations de séparation comptable publient un compte de résultat ainsi que le capital immobilisé par les différents investissements. La valorisation des transferts internes entre branches d'activités est identifiée clairement, selon les modalités agréées par l'Institut.

§ 6. L'Institut met à la disposition des personnes ayant un intérêt légitime les informations concernant les systèmes comptables des organismes puissants sur le marché des réseaux publics fixes de télécommunications ».

Dans la version du texte du paragraphe 5 en néerlandais, le mot « publient » correspond au mot « verstrekken » ce qui signifie « fournissent, transmettent ».

L'article 1^{er} de l'arrêté royal définit certaines notions parmi lesquelles : « coûts non imputables », « valeur prospective ou actuelle d'un opérateur efficient » et « facteur d'efficacité ».

La loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur

10. L'article 23 § 3 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des postes et télécommunications belges, entré en vigueur le 23 avril 2003, prévoit :

« L'Institut veille à préserver la confidentialité des données fournies par les entreprises et qui sont considérées par l'entreprise comme des informations d'entreprise ou de fabrication confidentielles au sens de l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 ».

Aux termes de l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 11 avril 1994, « l'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants : (...) (7^o) le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité. »

La loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques

11. La loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques énonce, en son article 60 :

« Article 60. § 1^{er}. L'Institut peut, conformément aux modalités

16 -06- 2006

fixées par le Roi, et conformément à l'article 55, §§ 3 et 4, imposer des obligations de séparation comptable en ce qui concerne toute activité dans le domaine de l'accès pour laquelle l'opérateur dispose d'une puissance significative sur le marché. Le Roi spécifie, après avis de l'Institut, le modèle et la méthodologie comptables à utiliser par l'Institut.

L'Institut peut entre autres obliger un opérateur intégré verticalement à rendre ses prix de gros et ses prix de transferts internes transparents entre autres pour garantir le respect de l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 58, ou, en cas de nécessité, pour empêcher des subventions croisées abusives. Un réviseur d'entreprises agréé désigné par l'opérateur vérifie, aux frais de l'opérateur, le respect de la décision mentionnée à l'alinéa précédent. L'Institut publie chaque année une déclaration relative au respect du système sur la base des conclusions du rapport du réviseur d'entreprises.

§ 2. Lorsque l'Institut le juge nécessaire, il peut demander, de manière motivée, de présenter tous les documents comptables, y compris les données concernant les recettes provenant de tiers. L'Institut fixe le délai dans lequel les documents doivent être fournis.

L'Institut peut publier ces informations dans la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise. »

La décision attaquée

16-06-2006

12. Sous le titre « Base légale », la décision attaquée cite l'article 109 de la loi du 21 mars 1991, les dispositions de l'arrêté royal du 4 octobre 1999, en particulier l'article 2 § 5 en indiquant que celui-ci constitue la transposition de l'article 8, paragraphe 4, alinéa 2 de la directive 97/33/CE.

13. La décision reproduit le procès-verbal de la réunion du 18 mars 2003 et se fonde sur celui-ci pour déterminer la forme et le contenu de la publication imposée.

Au cours de cette réunion et suivant le procès-verbal qui en a été dressé, des indications ont été données sur la présentation des rapports. En outre, les éléments considérés comme non confidentiels ont été identifiés.

La décision fait état de l'accord de Belgacom sur les informations à publier, intervenu lors de cette réunion et confirmé par Belgacom dans sa lettre du 27 mars 2003 et renvoie, en ce qui concerne

l'obligation de confidentialité, à l'article 120 de la loi du 21 mars 1991 qui s'appliquait au jour de la lettre précitée.

Elle fait également état de la correspondance entre les parties, postérieure à cette réunion, dont il résulte que Belgacom a contesté l'existence tant d'un accord que d'une obligation de publication de données chiffrées détaillées. Belgacom faisait en outre grief à l'IBPT de violer l'obligation de confidentialité et de lui imposer la publication des comptes séparés sans avoir préalablement approuvé, de manière officielle, les méthodes de comptabilisation des coûts et de production des comptes séparés suivies ni publié un certificat de conformité sur les systèmes de comptabilisation des coûts et la séparation comptable pour les années 2001 et 2002 (lettres des 11 août 2003, 12 février 2004 et 1^{er} mars 2004).

14. S'agissant de l'obligation de confidentialité, il ressort de la décision que l'IBPT a tout d'abord considéré que l'article 109 § 2 alinéa 2 de la loi du 21 mars 1991 qui prévoit que la confidentialité des informations mises à la disposition de l'Institut est garantie par l'Institut, ne fait pas obstacle à la publication de la version publique des rapports sur les comptes séparés.

Selon l'Institut, cette disposition vise les documents comptables internes de Belgacom et elle ne s'étend pas aux informations devant être publiées ou pouvant être mises à la disposition de tiers conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999, à l'article 8 de la directive et aux recommandations de la Commission, à savoir le compte de pertes et profits, la description du capital immobilisé par les différents investissements et la valorisation des transferts internes des opérateurs puissants soumis à l'obligation de tenir des comptes séparés.

L'IBPT a ensuite considéré que Belgacom ne pouvait pas non plus tirer argument des articles 120 de la loi du 21 mars 1991 ou de l'article 23 § 3 de la loi du 17 janvier 2003 aux motifs suivants :

Premièrement, une dérogation au principe de la confidentialité inscrit à l'article 120 de la loi du 21 mars 1991 est admise, les conditions d'une dérogation étant réunies :

- la publication poursuit les objectifs énoncés au point 7.6 des Lignes Directrices relatives à la mise en œuvre de la séparation comptable ;
- le droit d'être entendu a été respecté puisque Belgacom a été invitée à identifier les parties confidentielles du rapport concernant la comptabilité séparée et à motiver le caractère confidentiel, notamment par lettre du 27 février 2003.

16 -06- 2006

Deuxièmement, les informations dont la publication est exigée ne sont pas « des données (...) considérées par l'entreprise comme des informations d'entreprises ou de fabrication confidentielles au sens de l'article 6, § 1^{er}, 7^o de la loi du 11 avril 1994 », couvertes par l'obligation de confidentialité visée par l'article 23 § 3 de la loi du 17 janvier 2003, dès lors que Belgacom a marqué son accord sur les informations à publier lors de la réunion du 18 mars 2003, ce qu'elle a confirmé par lettre du 27 mars 2003, et qu'elle n'a donc pas considéré qu'il s'agissait de secrets d'affaire.

En outre, il ne s'agirait pas de données ayant un caractère par nature confidentiel puisque leur publication poursuit les objectifs énoncés dans la directive 97/33, parmi lesquels ceux repris au point 7.6 des Lignes directrices relatives à la mise en œuvre de la séparation comptable de la Commission

L'IBPT a également relevé que Belgacom n'a en aucune manière démontré de manière concrète que la publication des informations sur les comptes séparés était de nature à lui causer préjudice.

15. La décision attaquée réfute comme suit les griefs formulés par Belgacom en ce qui concerne le non respect des conditions qui, aux dires de Belgacom, doivent être remplies au jour de la publication d'informations sur la comptabilité séparée :

Les dispositions de l'arrêté royal du 19 octobre 1999 n'exigent pas une approbation générale et préalable des méthodes d'évaluation et d'imputation des coûts suivies par l'opérateur puissant ; en outre, Belgacom était parfaitement informée des exigences de l'IBPT en la matière ;

La publication par l'IBPT d'une attestation de conformité, prévue par l'article 109 § 2 alinéa 3, ne doit pas précéder la publication des informations visées par l'article 2 § 5 de l'arrêté royal précité. L'Institut considère qu'il peut au contraire être déduit de l'article 109 § 2 qu'il lui appartient de vérifier d'abord si l'opérateur a satisfait à son obligation de publication avant de publier une attestation de conformité. Il estime en outre que la publication d'une attestation de conformité *'a plus de sens après que les personnes et entreprises intéressées ont pu prendre connaissance des comptes non-confidentiels publiés (article 2 § 5 de l'arrêté royal) et de l'information publiée concernant les systèmes comptables de Belgacom (article 2 § 6 de l'arrêté royal) et ont pu, le cas échéant, donner leur avis sur ces documents. (...) et 'qu'étant donné que la déclaration de conformité de l'Institut se base en outre sur la déclaration de l'auditeur qui est agréé par l'IBPT et donc chargé par lui de vérifier la conformité avec le système de comptabilisation des coûts (y compris, implicitement, les principes comptables), il se justifie que la publication du certificat de conformité de l'IBPT (qui*

16 -06- 2006

consiste en fait en une appréciation finale de l'ensemble du processus de tenue de comptes séparés) intervienne après la publication de l'information par Belgacom » (Décision attaquée, page 17, traduction libre).

DISCUSSION

I. Sur la recevabilité du recours

16. L'IBPT ne conteste plus la recevabilité du recours. Il renonce à invoquer l'exception tirée de l'absence de production par Belgacom de la décision d'introduire le recours et l'exception tirée du défaut d'urgence.
17. Belgacom est destinataire de la décision attaquée qui lui fait grief. Son intérêt à former le recours n'est pas contesté.
18. S'agissant du délai pour former un recours dont le respect doit être vérifié d'office, la cour ne peut que constater qu'avant sa modification par la loi du 6 juillet 2005, la loi du 17 janvier 2003 qui organise le recours contre les décisions de l'IBPT ne contenait aucune précision relative au délai de recours.

En outre, au jour de la communication de la décision attaquée à Belgacom par lettre du 15 avril 2004, aucune disposition ne prévoyait que la notification de la décision par l'IBPT faisait courir le délai de recours.

Le mode de notification des décisions de l'IBPT n'est pas non plus déterminé dans la loi. Le règlement d'ordre intérieur dont question à l'article 22 de la loi (statut) du 17 janvier 2003 qui doit notamment fixer les modalités de notification des décisions du Conseil de l'IBPT n'existe pas.

Ces lacunes dans la loi créent une insécurité juridique telle que l'exercice du droit fondamental de soumettre une décision administrative au contrôle d'une juridiction indépendante et impartiale serait mis en péril s'il fallait considérer qu'elles peuvent être comblées par une application analogique de dispositions organisant d'autres voies de recours.

En effet, l'article 3 de la loi (recours) du 17 janvier 2003 ne saurait être interprété en ce sens qu'une application analogique de l'article 1051 du Code judiciaire s'impose.

16 -06- 2006

L'article 1051 du Code judiciaire concerne la voie de recours ordinaire qui est l'appel d'un jugement. Elle ne permet pas de déterminer le mode de saisine de la cour dans le cadre du contentieux des décisions de l'IBPT, autorité administrative, confié à la cour d'appel de Bruxelles ni le délai de recours contre ces décisions. Les décisions de l'IBPT ne sont pas des jugements et elles ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 792, alinéas 2 et 3 du Code judiciaire qui organise la notification des jugements par pli judiciaire, auquel il est fait référence à l'article 1051 du même code.

Par ailleurs, la notification d'une décision fait courir le délai d'appel uniquement dans les cas pour lesquels le législateur a prévu qu'elle tend à faire courir les délais des voies de recours (Cass. 28 février 2002, C.01.0081.N). La loi (recours) du 17 janvier 2003, avant sa modification par la loi du 6 juillet 2005, ne précisait pas que la notification de la décision faisait courir le délai du recours.

A supposer même que l'existence d'un délai de recours puisse être déduite d'une application analogique de dispositions qui n'ont pas pour objet d'organiser les modalités de l'introduction des recours contre les décisions de l'IBPT, la lettre par laquelle l'IBPT a adressé la décision attaquée à Belgacom n'indique pas les formes et les délais à respecter pour l'introduction du recours. L'article 2 de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration n'a donc pas été respecté alors que la décision attaquée est une décision individuelle au sens de cette disposition.

Enfin, à supposer que ce délai soit d'un mois et que cette dernière formalité ne soit pas requise pour qu'il prenne cours, il ne court qu'à compter de la réception de l'acte notifié (Cour d'Arbitrage, 17 décembre 2003, J.T. 2004, p. 45 et les observations de Van Drooghenbroek, J.F.).

Belgacom ne saurait donc être forclose de son droit d'introduire un recours au motif que le recours a été formé plus d'un mois après l'envoi de la lettre recommandée par laquelle l'IBPT a transmis cette décision.

II. Sur le bien fondé du recours

A. Sur les moyens de nullité de la décision en raison de l'illégalité de l'arrêté royal du 4 octobre 1999

16 -06- 2006

- a) **Sur la nullité de la décision attaquée en ce que celle-ci se fonde sur l'arrêté royal du 4 octobre 1999 dont l'application devrait être écartée en raison de l'existence d'une subdélégation illicite au profit de l'IBPT de la mission confiée au Roi d'arrêter les principes comptables**

19. Selon Belgacom, il résulte des dispositions de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 que le Roi a en réalité habilité l'IBPT à arrêter lui-même les principes comptables dont il doit contrôler le respect en ce qui concerne l'obligation de séparation comptable et la comptabilisation des coûts et que la subdélégation de compétence qu'il organise au profit de l'IBPT est loin de viser des points de détail ou des mesures secondaires.

Sur la base d'une comparaison des règles de base énoncées dans cet arrêté royal en la matière avec les dispositions de ce même arrêté royal qui habilitent l'IBPT à poser certaines exigences, Belgacom soutient que l'arrêté royal ne fixe pas les règles comptables à respecter.

Il faudrait à tout le moins constater, comme l'a fait la section législation du Conseil d'Etat dans son avis sur le projet d'arrêté royal (lequel confiait à l'origine au Ministre ayant les télécommunications dans ses attributions les missions dévolues finalement à l'IBPT)-, que *'les principes définis par le projet le sont de manière trop évasive, de telle sorte que la délégation au Ministre est excessive'*.

Belgacom cite également un extrait de l'avis de la section législation du Conseil d'Etat précédant la loi du 20 décembre 1995 qui a inséré à l'article 109 de la loi du 21 mars 1991, les deux premiers alinéas de son paragraphe 2. Suivant cet avis, la réforme proposée était prématurée en ce qu'elle anticipait les évolutions du droit communautaire, et contestable en ce qu'elle donnait de manière générale au Roi le soin de prendre toutes les mesures nécessaires en vue de la réglementation future des marchés de télécommunications : *'l'octroi au Roi d'un pouvoir aussi exorbitant - les principes qui doivent guider le Roi dans l'exercice de ces pouvoirs ne sont pas définis et aucune limite de temps n'est prévue - n'est pas de nature à permettre aux Chambres législatives d'apprécier l'exacte portée de la réforme entreprise et d'exercer leur fonction de contrôle sur l'activité du pouvoir exécutif'* (Doc.Parl.,Ch., session 95/96, 208/2, p.2). Belgacom considère que la subdélégation au profit de l'IBPT opérée par l'arrêté royal est *a fortiori* exorbitante.

Elle conclut que le Roi n'a pas respecté l'habilitation qui lui a été donnée par l'article 109 de la loi du 21 mars 1991 d'arrêter, sur avis

16 -06- 2006

de l'Institut, les principes comptables pour la tenue d'une comptabilité séparée. Le Roi a en outre étendu la mission légale de l'IBPT en la matière en modifiant la nature de cette mission qui, suivant la disposition insérée par la loi du 30 décembre 2001 au paragraphe 2 du même article, a été expressément limitée « au contrôle du respect des principes comptables fixés dans l'arrêté royal visé à l'alinéa précédent ». En conséquence, la décision attaquée qui se fonde sur l'ensemble des dispositions de cet arrêté royal serait nulle.

20. Comme l'indique Belgacom, la constatation d'une subdélégation illicite des pouvoirs conférés au Roi par l'article 109 de la loi, entrainerait la nullité de la décision attaquée.

C'est à tort que l'IBPT prétend que la décision attaquée ne présente aucun lien avec les dispositions de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 qui confie à l'Institut une série de missions au motif que l'obligation dans le chef de Belgacom de publier les comptes séparés résulte déjà du paragraphe 5 de l'article 2 de cet arrêté royal de sorte qu'il n'y a pas lieu de considérer qu'en imposant le respect de cette obligation, l'Institut aurait exercé un pouvoir spécifique conféré par l'arrêté royal à l'IBPT.

En effet, la décision attaquée ne se borne pas à mettre Belgacom en demeure de respecter une obligation légale de publier les comptes séparés pour les années 2000 et 2001. Elle fixe le contenu même des rapports dont la publication est ordonnée en se basant sur le procès-verbal de la réunion du 18 mars 2003 duquel il résulte que l'IBPT a posé diverses exigences quant au contenu des rapports devant être publiés, notamment en ce qui concerne la définition des branches d'activité. Or, il est permis de supposer que, ce faisant, l'IBPT a entendu exercer les pouvoirs que lui donne l'arrêté royal litigieux.

En l'espèce, l'obligation de publication imposée par la décision ne saurait donc être artificiellement dissociée de son objet.

21. C'est à tort que Belgacom prétend que l'arrêté royal du 4 octobre 1999 contient une subdélégation des pouvoirs conférés au Roi au profit de l'IBPT.

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

16 -06- 2006

des tarifs en fonction des coûts.

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

22. Contrairement à ce que Belgacom 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 dégroupés ;
- 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 œuvre 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 à l'IBPT le pouvoir de poser diverses exigences en ce qui concerne la mise en œuvre de systèmes de séparation comptable et de comptabilisation des coûts. Ainsi, l'Institut 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

16 -06- 2006

branches d'activité.

Ce faisant, le Roi n'a nullement délégué à l'IBPT 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 de l'IBPT de contrôler, *in concreto*, le respect des obligations précitées (point 22) 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 à l'IBPT par l'article 75 § 3 de la loi du 21 mars 1991 (actuellement, l'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.

- b) **Sur le moyen de nullité de la décision attaquée en raison de l'illégalité de l'article 2, §§ 5 et 6 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 prévoyant une obligation de publication et organisant l'accès des tiers aux informations fournies à l'IBPT**

16 -06- 2006

24. Pour ce qui concerne plus spécifiquement l'obligation de publier un compte de résultat ainsi que le capital immobilisé par les différents investissements, prévue par l'article 2, § 5, de l'arrêté royal du 4 octobre 1999, Belgacom fait valoir qu'une obligation de publication ne saurait être considérée comme étant couverte par la notion de « principes comptables » que le Roi est habilité à arrêter.

Elle observe que l'IBPT ne saurait tirer un quelconque pouvoir d'imposer une obligation de publication des dispositions de la directive 97/33 qui habilite les ARN à publier les informations financières qui leur ont été fournies par les organismes puissants dans la mesure où elles contribuent à instaurer un marché libre et compétitif (article 8.3) et prévoient la publication des rapports financiers (article 8.4), dès lors que ces dispositions n'ont pas donné lieu à l'adoption de dispositions dans l'ordre juridique interne et qu'une directive ne peut pas avoir comme effet, par elle-même et indépendamment d'une loi interne prise pour son application, d'aggraver la situation des particuliers.

Belgacom indique encore que l'arrêté royal n'a pas été pris sur le fondement de l'article 122 de la loi du 21 mars 1991 qui habilite le Roi à modifier les dispositions de cette loi afin de prendre toutes les mesures nécessaires pour exécuter les obligations découlant des directives en vigueur et qu'à supposer même qu'il l'ait été, encore conviendrait-il de constater l'abrogation de l'article 2, § 5 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999, à défaut de loi confirmatrice prise dans les quinze mois qui suivent sa publication (article 122, § 3 de la loi du 21 mars 1991).

L'IBPT ne saurait pas plus se prévaloir de la recommandation de la Commission européenne du 8 avril 1998, déjà citée, qui n'a pas de force contraignante.

25. Il convient, à titre préliminaire, d'observer qu'aucun argument ne peut être tiré du choix dans la version en néerlandais du texte de l'article 2, § 5 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999 du mot « verstrekken », - pour le mot « publient » utilisé dans la version française.

Dès lors que le mot « verstrekken » a plusieurs acceptions et que sa portée dépend du sens de la phrase prise dans son ensemble, il convient de lui donner le sens précis qu'a le mot « publier », utilisé dans le texte en français.

26. C'est à tort que Belgacom soutient que des règles relatives à la publication d'informations sur les comptes séparés d'un organisme puissant ou à l'accès de tiers à des informations financières, ne relèvent pas de la notion de « principes comptables », au sens de l'article 109, § 2, de la loi du 21 mars 2001.

La comptabilité est avant tout source d'information. Les règles relatives à la représentation comptable ont pour objectif final de répondre de manière adéquate aux besoins d'information qui peuvent être les plus divers. Elles comprennent dès lors les règles qui organisent l'accès des tiers à l'entreprise aux informations pertinentes et à leur publication.

Le principe de bonne information, d'origine anglo-saxonne, importé par le biais de la quatrième directive du Conseil du 25 juillet 1978 concernant les comptes annuels de certaines formes d'entreprises (70/660/CEE), est dès lors rangé depuis longtemps parmi les principes comptables (voir notamment, Les mécanismes comptables de l'entreprise, par différents auteurs sous la coordination de J.Y. Eglem, Ed. Montchrestien, 1995, p.172).

16 -06- 2006

27. L'objet de la séparation comptable 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 » (Recommandation du 8 avril 1998, précitée, point 1).

L'obligation de tenir une comptabilité séparée imposée aux organismes puissants permet de vérifier qu'il n'y a eu aucune discrimination indue entre les services fournis de façon interne et ceux fournis à l'extérieur, et la Commission a souligné, à cet égard, que « la publication, par l'opérateur notifié, de rapports financiers suffisamment détaillés indiquant les coûts moyens des composants de réseau contribuera à renforcer la transparence et la conviction des concurrents qu'il n'existe pas de subventions croisées anticoncurrentielles » (idem, point 7).

Ainsi que la Cour de Justice l'a indiqué à propos des articles 17 et 18 de la directive 98/10 dans son arrêt du 8 décembre 2005 (C-33/04, points 57-58), il y a lieu de considérer que les obligations résultant des articles 7 et 8 de la directive 97/33 doivent être prises en compte de manière conjointe, le principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts étant lié de manière étroite au système de comptabilisation de ces mêmes coûts.

Les concurrents de l'organisme notifié puissant ont un intérêt évident à obtenir les informations qui leur permettent de vérifier le respect du principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts et ils doivent donc pouvoir disposer de la plus grande partie possible des informations financières relatives aux activités réglementées.

16 -06- 2006

28. Comme l'indique l'JBPT, au jour de l'adoption de l'arrêté royal du 4 octobre 1999, le Roi devait donner de l'article 109 de la loi du 21 mars 1991 une interprétation conforme avec la directive 97/33/CEE du 30 juin 1997, dont le délai de transposition était expiré depuis longtemps.

Il pouvait donc prévoir des règles relatives à la publication d'informations et à la communication d'informations aux tiers.

Belgacom ne soutient pas que les informations visées à l'article 2, §§ 5 et 6 ne seraient pas pertinentes au regard des obligations qui pèsent sur les opérateurs puissants en vertu de la loi du 21 mars 1991, chapitre X du titre III. Il s'agit du compte de résultat ainsi que du capital immobilisé par les différents investissements, expressément visés par la Commission dans sa recommandation du 8 avril 1998 comme constituant des informations devant être publiées, sans préjudice de la protection qui doit être reconnue aux informations financières relatives aux activités non réglementées (Recommandation, déjà citée, point 7 des Lignes Directrices).

29. Enfin, au jour de l'adoption de la loi du 30 décembre 2001 qui a inséré à l'article 109, § 2, de la loi, la disposition selon laquelle « L'institut vérifie le respect des principes comptables fixés dans l'arrêté royal visé à l'alinéa précédent », l'arrêté royal en question était déjà en vigueur. Le législateur a donc implicitement reconnu le respect par le Roi des limites de son habilitation.

Le moyen est donc rejeté.

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

30. Belgacom 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 à l'IBPT de garantir la confidentialité des informations mises à la disposition de l'IBPT pour lui permettre de vérifier le respect des règles en matière de comptes séparés.

L'IBPT 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.

16 -06- 2006

Le caractère confidentiel de toutes les informations reçues par l'institut 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 l'institut 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.

Belgacom 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 Belgacom selon laquelle le législateur a considéré, de manière implicite mais certaine, que toutes les informations mises à

la disposition de l'IBPT 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 l'IBPT, 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 à l'IBPT 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.

B. Sur les griefs, formulés à titre subsidiaire, de non respect par l'IBPT des dispositions de l'arrêté royal du 4 octobre 1999

33. Belgacom fait valoir à titre subsidiaire que l'obligation de publication des comptes séparés mise à sa charge par l'IBPT viole l'obligation de confidentialité pesant sur l'IBPT, résultant de la

16 -06- 2006

lecture conjointe de l'article 109, § 2, alinéa 2 de la loi du 21 mars 1991 et de l'article 2, § 6 de l'arrêté royal du 4 octobre 1999.

Partant de la prémisse que toutes les informations comptables communiquées à l'IBPT sont considérées par la loi comme confidentielles et qu'elle n'a donc pas à identifier les informations qu'elle juge confidentielles, Belgacom expose que la divulgation d'informations est subordonnée aux conditions suivantes :

- une demande de mise à disposition des informations concernant le système comptable de l'opérateur puissant, émanant de tierces personnes ;
- la démonstration par les tiers d'un intérêt légitime à obtenir l'accès à ces informations ;

La décision serait donc illégale en ce qu'elle ne respecte pas ces conditions et prive de tout effet utile les dispositions légales qui les prévoient. La décision attaquée aboutirait en outre à un renversement complet de la charge de la preuve.

34. Comme indiqué plus haut, la prémisse selon laquelle toutes les informations comptables communiquées à l'IBPT 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 l'IBPT doive donner à l'opérateur puissant l'occasion de faire valoir son point de vue sur le caractère

16 -06- 2006

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, l'IBPT a respecté cette obligation.

35. Dans le cadre du présent recours, Belgacom ne s'oppose pas à la divulgation de certaines parties des rapports.

Elle n'a en effet pas saisi la cour en vue de faire contrôler les appréciations portées par l'IBPT sur le caractère confidentiel des parties des dits rapports et elle s'est même opposée à ce que les rapports dont la publication a été ordonnée par l'IBPT soient produits alors qu'il appartient évidemment à la cour de veiller à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour empêcher que les documents contenant des informations confidentielles -et dans l'attente d'une décision sur la nature confidentielle ou non des informations au sujet desquels il existe un désaccord sur le caractère confidentiel-, soient divulgués ou communiqués à l'occasion d'un recours.

36. La cour relève enfin que dans le cadre de son recours, Belgacom ne reproche pas à la décision attaquée d'avoir rejeté le grief qui était adressé à l'IBPT d'exiger la publication des comptes séparés pour les années 2000 et 2001 alors que l'IBPT n'avait pas encore publié une attestation de conformité.

16 -06- 2006

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Dit le recours non fondé.

Met les dépens d'appel à charge de Belgacom, liquidés en ce qui la concerne à 186 + 57,02 + 485,87 € et en ce qui concerne l'IBPT, à 485,87 €.

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le **16 -06- 2006**

où étaient présentes :

Christine SCHURMANS, Conseiller ff Président,
Els HERREGODTS, Conseiller,
Sylvie VANOMMESLAGHE, Conseiller suppléant,
Patricia DELGUSTE, Greffier.


P. DELGUSTE S. VANOMMESLAGHE E. HERREGODTS Ch. SCHURMANS

16 -06- 2006