

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

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2004/AR/1777

R. n°: 2006/4783

N°: 1234 d

Arrêt interlocutoire
Rdd fixée au 8-9-06 à 9
heures (relais)

Recours formé par Belgacom contre la décision de l'IBPT du 18 mai 2004 concernant les tarifs de l'année 2004 fixés dans le cadre de l'offre d'interconnexion de référence de Belgacom (BRIO 2004) pour le service d'accès aux numéros des services à valeur ajoutée des autres opérateurs, fournis par Belgacom, en ce que celle-ci impose à Belgacom de compenser la marge pour les numéros 078 par une diminution des tarifs pour le service d'accès à d'autres numéros VAS

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 Maître Nicole Cahen, avocat à 1060 Bruxelles, rue Henri Wafelaerts, 47-51,

16 -06- 2006

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.

I. Les services d'accès aux numéros spéciaux (numéros à valeur ajoutée) concernés

1. Belgacom est un organisme qui, en sa qualité d'organisme notifié puissant (PSM) sur le marché des réseaux téléphoniques publics fixes et sur le marché des services de téléphonie vocale, doit respecter les principes de la transparence, de l'orientation des tarifs en fonction des coûts et de non discrimination en matière de redevances d'interconnexion et publier une offre d'interconnexion de référence.

2. Le 14 août 2003, Belgacom a communiqué à l'IBPT ses tarifs pour l'offre d'interconnexion de référence pour l'année 2004 (« BRIO 2004 »).

Cette offre de référence fixe les redevances d'interconnexion pour les différents services d'interconnexion que fournit Belgacom en répartissant ces derniers en plusieurs catégories, au nombre desquelles figurent :

- '*Terminating Acces service*' : service d'accès pour la terminaison des appels en provenance de réseaux interconnectés et à destination du réseau de Belgacom (numéros géographiques et numéros de services d'urgence);

- '*Acces Service to particular « Value Added Services » (VAS) of the operator*' ou services d'accès aux numéros à valeur ajoutée des autres opérateurs ;

3. Les numéros à valeur ajoutée encore dénommés « numéros spéciaux » sont des numéros non géographiques qui permettent à l'utilisateur final qui compose un tel numéro d'accéder à un complément de services déterminé.

Le service d'accès à des numéros à valeur ajoutée des autres opérateurs est défini comme suit dans l'offre de référence de Belgacom :

'Service par lequel Belgacom transporte des appels en provenance de ses utilisateurs finals vers un point d'accès Belgacom où ils sont transmis à un Opérateur aux fins d'accéder aux «freephone», «Split Charging», «Premium Rate», «Infokiosk» et «Universal Number Services » fournis par cet opérateur » (traduction libre).

16 -06- 2006

L'offre de référence précise que Belgacom facture ces appels à ses utilisateurs finals conformément aux tarifs de détail applicables à ses propres clients pour la catégorie de numéros VAS concernée, sauf lorsqu'il s'agit d'appels vers des numéros gratuits.

Les différents services d'accès visés et leur mode de tarification, sont les suivants :

- Services pour lesquels une redevance est due par l'opérateur interconnecté à Belgacom :

Il s'agit des services d'accès aux *'Freephone Numbers of the Operator'*, soit l'accès aux numéros gratuits de l'opérateur interconnecté (les numéros 0800) :

L'appelant ne paie rien pour obtenir le numéro gratuit composé. Le coût de la communication est pris en charge par l'appelé.

L'offre de référence fixe la redevance due par l'opérateur interconnecté à Belgacom en cas d'appel en provenance du réseau de Belgacom vers un numéro gratuit du réseau interconnecté.

- Services pour lesquels l'offre de référence détermine le montant dû par Belgacom à l'opérateur interconnecté :

Il s'agit des services suivants :

- Service d'accès aux *'Split Charging numbers of the Operator'*, ou « numéros à frais partagés », qui est le service qui permet à l'opérateur interconnecté de répartir le coût de l'appel entre l'appelant et l'appelé, de sorte que l'appelant ne paie qu'une partie du coût de l'appel du numéro composé (les numéros 078).

- Service d'accès aux *'Premium Rate Numbers of the Operator'*, ou le service qui permet à l'utilisateur final d'accéder aux services fournis en formant les numéros commençant par le préfixe 090X (X=0,1,2,3), les frais d'utilisation de ces services étant combinés aux frais d'appel du réseau par l'application d'un taux majoré.

- Service d'accès *'Infokiosk'*, ou service qui permet à l'utilisateur final d'accéder aux services fournis par les numéros 077, à un taux majoré.

- Service d'accès aux *'Universal Number Service'* ou le service qui permet aux utilisateurs finals d'obtenir les services fournis par l'utilisateur souscrivant audit service, où qu'il soit, en formant un numéro unique commençant par le préfixe 070 quel que soit le réseau d'où provient l'appel.

16 -06- 2006

4. Le prix de détail, qui couvre les frais de l'appel et le cas échéant, l'utilisation du complément de service auquel on accède par un réseau de télécommunication, est fonction du type de complément de service auquel l'utilisateur final accède par le réseau de télécommunication.

Ce prix est variable dans les cas où les opérateurs déterminent eux-mêmes les tarifs au détail (certaines séries de numéros 090X).

S'agissant des appels vers des numéros 078-15, les parties exposent que le tarif de détail est identique à celui pour un appel vers un numéro géographique (02, 010, 016...) mais elles ne fournissent aucune explication à ce sujet.

5. Le montant qui est dû à l'opérateur interconnecté titulaire du numéro spécial, par l'opérateur qui facture l'appel vers les numéros VAS à l'utilisateur final, est dénommé « *Service Access Rate* » (« *SAR* »).

Suivant le type de complément de services auquel l'utilisateur final accède par le réseau de télécommunication, une partie du SAR est versée par l'opérateur interconnecté au fournisseur du complément de services (« *Service Provider* »).

S'agissant de Belgacom, opérateur notifié puissant, le « *SAR* » doit correspondre à la différence entre le montant facturé par Belgacom à l'utilisateur final et les coûts que Belgacom expose pour acheminer l'appel vers le point d'accès.

1 6 -06- 2006

6. En ce qui concerne l'offre de référence pour l'année 2003, l'IBPT a accepté que le tarif d'accès aux numéros 078-15 soit fixé par Belgacom à un montant supérieur aux coûts que Belgacom expose pour acheminer l'appel en provenance de son réseau vers les numéros 078 des opérateurs interconnectés, de sorte à maintenir ce tarif à un niveau supérieur à celui de l'accès à des numéros géographiques.

L'Institut a considéré que la retenue par Belgacom d'un montant supérieur aux coûts liés au service d'accès à des numéros 078-15 d'autres opérateurs était justifiée pour les raisons suivantes, exposées par Belgacom dans sa lettre du 23 avril 2004 :

« Les numéros 07815 ont comme particularité qu'ils sont facturés à l'appelant au même tarif de détail que des appels vers des numéros géographiques. Par conséquent, les flux financiers d'interconnexion (partie versée par l'opérateur d'accès à l'opérateur de terminaison)

sont toujours restés à un même niveau.

Si un écart apparaissait entre les rétributions versées aux opérateurs de terminaison pour les numéros géographiques et les numéros 07815, tous les opérateurs possédant des numéros géographiques auraient un intérêt économique immédiat à migrer l'ensemble de leurs clients vers des numéros 07815. En effet, à tarif de détail identique pour l'appelant, cela permettrait à l'opérateur de percevoir environ trois fois plus de revenus d'interconnexion.

Ce risque de migration a été explicitement reconnu par l'Institut dans son avis BRIO 2003. Afin d'éviter ce scénario, l'IBPT avait dès lors pris la décision de garder la rétribution versée aux opérateurs de terminaison pour les appels vers les numéros 07815 au même niveau que le terminating versé pour les appels vers les numéros géographiques. »

Selon les informations fournies par l'IBPT, l'avantage que Belgacom retire de l'autorisation de se réserver une « marge » sur le montant du SAR est de l'ordre de 550.000 euros.

II. La décision attaquée

7. Le 16 décembre 2003, le Conseil de l'IBPT a rendu une décision relative à l'offre de référence BRIO 2004.

Sous la partie « Principes mis en œuvre par l'IBPT dans son analyse », l'IBPT indique « *Seuls les coûts encourus par Belgacom pour des éléments qui seront utilisés exclusivement par la partie demandant l'interconnection, peuvent être répercutés sur celle-ci* » (point 6).

Il précise également qu'il rejette l'application de la règle de réciprocité dans les offres de référence de Belgacom, laquelle reviendrait à imposer à d'autres opérateurs (souvent non puissants sur le marché), des dispositions de la loi qui ne s'appliquent qu'aux opérateurs puissants sur le marché (point 7).

En ce qui concerne les tarifs d'accès à des numéros à valeur ajoutée des autres opérateurs, il a décidé qu'un examen complémentaire s'imposait et que dans l'attente des résultats de cet examen, « *les SAR applicables pendant l'année 2003 doivent rester d'application* ».

La cour observe que dans sa décision du 16 décembre 2003, l'IBPT ne fait état d'aucune réaction, dans le cadre de la consultation publique qu'il a menée, sur le fait qu'une « marge » est retenue par

1 6 -06- 2006

Belgacom pour les appels vers des numéros 078.

8. Par lettre du 23 avril 2004, déjà citée, Belgacom a communiqué à l'IBPT ses observations concernant son offre tarifaire pour l'accès à des numéros à valeur ajoutée.

Le 28 avril 2004, l'IBPT a communiqué son projet de décision à Belgacom en invitant celle-ci à réagir pour le 29 avril 2004 au plus tard.

Par cette lettre, l'Institut indiquait d'abord qu'il acceptait que « le calcul du SAR 078, tienne compte d'une marge », dans le but d'éviter une migration de numéros géographiques vers des numéros 078.

Ensuite, estimant que « l'existence d'une telle marge est incompatible avec le principe d'orientation sur les coûts », l'Institut précisait ce qui suit : « l'Institut estime nécessaire que cette marge soit compensée par une augmentation équivalente de la rémunération des OLO pour les autres séries de numéros (montant absolu de la marge divisé par le volume des autres numéros). Les volumes 0800 n'ont pas été pris en considération pour la répartition de la marge, de manière à éviter une trop forte variation par rapport à 2003. La correction ne concerne pas non plus les numéros 0905 et 0909, dont les volumes ne sont pas connus de l'IBPT ».

Belgacom a exprimé son désaccord sur le projet de décision par lettre du 4 mai 2004 en faisant valoir ce qui suit :

« L'Institut propose en fait de résoudre un problème d'orientation sur les coûts sur un type d'appels bien précis (en l'occurrence, les appels vers les 07815) en obligeant Belgacom à vendre sous ses coûts d'autres types d'appel. Selon ce principe, tout problème d'orientation sur les coûts d'un produit A, pourrait être résolu en appliquant une réduction équivalente sur un produit B, ce qui a pour conséquence qu'aucun des produits individuels n'est encore orienté sur les coûts. De plus, Belgacom pose la question de savoir comment l'Institut compte gérer cette approche dans le futur tenant compte de l'évolution des volumes réels. Enfin, Belgacom rappelle que ces tarifs sont également appliqués pour des appels ayant leur origine sur le réseau d'un OLO et se terminant sur le réseau de Belgacom. Dans ce cas, les volumes sont différents et le calcul pourrait donner des valeurs sensiblement différentes. »

9. Le Conseil de l'IBPT a pris une première décision le 11 mai 2004 qui, en raison des erreurs matérielles qu'elle contenait, a été retirée et remplacée par la décision attaquée du 18 mai 2004.

16 -06- 2006

La décision attaquée du 18 mai 2004 a été notifiée à Belgacom par un fax du 19 mai 2004. Le Conseil de l'IBPT a exigé de Belgacom qu'elle lui soumette une version de son offre de référence BRIO 2004 qui tienne compte de cette décision pour le 28 mai 2004.

10. La décision attaquée du 18 mai 2004 impose notamment à Belgacom de compenser l'avantage que Belgacom retire de la marge retenue sur les numéros 078 par une diminution correspondante des tarifs en vigueur pour les autres numéros des services à valeur ajoutée, et ce, en tenant compte, pour le calcul de ladite marge, du volume d'appels vers les numéros 078 attribués à Belgacom, c'est-à-dire des appels 'on net' générés et terminés sur le réseau de Belgacom.
11. Cette décision fait état d'informations fournies par Belgacom dans ses lettres des 9 février, 12 mars, 19 mars, 7 avril et 4 mai 2004. Ces lettres ne sont cependant pas versées au dossier par les parties, hormis celle du 4 mai 2004.
12. La décision attaquée ne contient aucune justification de l'autorisation donnée à Belgacom d'appliquer une marge pour les numéros 078.

Il y a donc lieu de supposer que l'IBPT a fait siens les arguments présentés à ce sujet par Belgacom et résumés comme suit dans la décision :

« La disparition de cette marge entraînerait un plus grand attrait de ces numéros étant donné que l'« indemnité » qui est versée au titulaire du numéro VAS augmente. Cet avantage financier pour un appel vers un numéro VAS entraîne le danger que les titulaires de raccordements téléphoniques migrent vers un numéro VAS. Cette migration aura pour conséquence que la marge pour les appels des opérateurs d'accès direct diminuera. A moyen terme, cela entraînera une diminution de l'offre d'accès sur le marché. A long terme, cela entraînera une diminution de la qualité et un effet négatif sur les prix. »

Comme indiqué plus haut, dans l'état actuel de la procédure, la cour n'a pas accès à l'ensemble des courriers dans lesquels ces arguments ont été présentés.

13. Par sa décision, l'IBPT a maintenu son point de vue exprimé dans sa lettre du 23 avril 2004.

1 6 -06- 2006

Il y est ajouté le motif suivant :

« Le fait que pour les numéros 078, Belgacom juge l'existence d'une marge « artificielle » en plus des coûts sous-jacents, sans compensation via la diminution des coûts d'autres numéros VAS, compatible avec le principe de l'orientation sur les coûts est inacceptable pour l'Institut. L'Institut ne voit par conséquent pas de raison de modifier son point de vue. »

S'agissant du calcul opéré pour neutraliser l'avantage que retire Belgacom de la marge qu'elle retient sur la redevance due aux opérateurs de terminaison pour éviter le risque de migration dénoncé, il est précisé que *« la marge inférée du modèle pour les numéros 078 est donc multipliée par les volumes 078 et ce montant absolu est ensuite divisé par le volume de numéros non 078 VAS. Il n'est pas tenu compte des volumes de 0800 pour la répartition de la marge en vue d'éviter une forte variation des tarifs par rapport à 2003. La correction ne se rapporte pas non plus aux numéros 0905 et 0909, dont l'IBPT ne connaît pas les volumes. »*

Sous le titre « le nouveau tarif BRIO pour le service d'accès aux numéros de services à valeur ajoutée, fournis par Belgacom », l'IBPT indique les tarifs que Belgacom doit appliquer à compter du 1^{er} juin 2004, pour déterminer le montant dû par Belgacom aux opérateurs concurrents dans le cas des numéros 0800 et le montant dû par Belgacom aux opérateurs concurrents dans le cas des numéros Split Charging numbers, Premium Rate numbers, Infokiosk numbers, Universal numbers et la proportion dans laquelle le montant dû par Belgacom aux opérateurs concurrents doit être augmenté pour les séries de numéros 090X avec tarification flexible (0905 et 0909).

1 6 -06- 2006

14. Par lettre du 25 mai 2004, Belgacom a critiqué la décision attaquée en invitant l'IBPT à revoir sa position.

Elle attirait l'attention de l'IBPT sur le fait que « le transfert » opéré par la décision était inacceptable en raison du fait qu'il contribuait à stimuler l'offre de complément de services de nature érotique, dès lors *« qu'une grande partie des services auxquels l'utilisateur final accède par des numéros 077 et 0900 sont de nature érotique et que ce transfert sera évidemment utilisé pour augmenter la rémunération de ceux qui offrent de tels services, alors que l'utilisation des numéros 078 est d'une toute autre nature »* (traduction libre).

Elle considérait en outre qu'il était inacceptable que le calcul du montant de la marge pour les numéros 078 tienne compte du trafic des appels 078 internes au réseau de Belgacom.

L'IBPT a maintenu sa position, en indiquant, quant à ce dernier grief, que la position de Belgacom est contraire au principe de non discrimination qui s'impose aux opérateurs puissants sur le marché des réseaux publics fixes en vertu de l'article 6 de la directive 97/33/CE, de l'article 109 ter §§3 et 4 de la loi du 21 mars 1991 et de l'article 3 de l'arrêté royal du 20 avril 1999. L'Institut précisait qu'en application de ce principe, « Belgacom applique à elle-même et à ses concurrents qui utilisent le même wholesale input un tarif identique. En d'autres termes, les tarifs de détail de Belgacom doivent couvrir les mêmes tarifs d'interconnexion que ceux qu'elle facture à ses concurrents. Si ce n'est pas le cas et que Belgacom applique un prix autre pour le trafic interne que pour le trafic externe, cela lui donnerait un avantage sur le plan concurrentiel susceptible de créer une distorsion de la concurrence » (traduction libre).

III. Objet du recours

15. Le recours a été introduit par requête déposée au greffe de la cour le 8 juillet 2004.

Il tend à ce que la cour mette la décision à néant, en son point 4.5 « marge pour les numéros 078 », et par suite, confirme pour l'année 2004 les tarifs pour le service d'accès aux numéros des services à valeur ajoutée tels qu'ils ont été fixés et appliqués durant les cinq premiers mois de l'année 2004 en vertu de la décision de l'IBPT du 16 décembre 2003.

16. L'IBPT conteste la recevabilité du recours. Il conclut, à titre subsidiaire, à son rejet.

IV. Sur la recevabilité du recours

17. Les articles 2 et 3 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 postes et télécommunications belges énoncent :

« Article 2. § 1er. Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent dans les soixante jours qui suivent la date de leur notification faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant

16 -06- 2006

comme en référé.

Le Ministre peut introduire le recours visé à l'alinéa 1.

§ 2. Le recours visé au § 1^{er} n'est pas suspensif, hormis lorsqu'il est introduit contre une décision prise en vertu de l'article 21, §§ 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges ou une décision prise en vertu de l'article 144 duodecies, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ou lorsque la cour prononce la suspension de la décision attaquée.

Article 3. Pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application. »

Les mots « *dans les soixante jours qui suivent la date de leur notification* » ont été insérés à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi par la loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques, entrée en vigueur le 21 août 2005, en considération du fait qu'il était nécessaire d'instaurer, par analogie avec le recours en annulation devant le Conseil d'Etat, un délai de 60 jours.

Les articles 19 et 22 de la loi du 17 janvier 2003 sur le statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges prévoient:

« Article 19. Le Conseil (de l'IBPT) offre à toute personne directement et personnellement concernée par une décision la possibilité d'être entendue au préalable.

Les décisions du Conseil sont notifiées aux personnes directement et personnellement concernées et au Ministre.

Article 22. Le règlement d'ordre intérieur du Conseil est établi par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres sur avis de l'Institut. Ce règlement d'ordre intérieur comprend au moins les éléments suivants : (...) 7° les modalités et les délais de communication des décisions et avis du Conseil aux personnes intéressées ; 8° les règles de notification et de publication applicables aux décisions ou avis du Conseil, ainsi que le délai dans lequel ces notification et publication interviennent. »

L'article 2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration énonce :

« Afin de fournir au public une information claire et objective sur l'action des autorités administratives fédérales :

(...) 4° tout document par lequel une décision ou un acte administratif à portée individuelle émanant d'une autorité administrative fédérale est notifié à un administré indique les voies

16 -06- 2006

éventuelles de recours, les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter, faute de quoi le délai de prescription pour introduire le recours ne prend pas cours ».

18. Se fondant sur l'article 3 de la loi (recours) du 17 janvier 2003, l'IBPT soutient qu'en application de l'article 1051 du Code judiciaire qui énonce que « *le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3* », le délai pour introduire le recours était largement écoulé au jour du dépôt de la requête.

Selon l'IBPT, le délai pour introduire le recours commençait à courir le 19 mai 2004, jour où la décision attaquée a été communiquée à Belgacom par télécopie.

Par ailleurs et selon l'Institut, l'article 2, 4° de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ne s'applique pas en l'espèce au motif que l'acte attaqué ne serait pas couvert par la notion de décision à portée individuelle au sens de cette disposition. Il s'agirait d'un acte à portée générale dès lors que tous les opérateurs, bénéficiaires de l'offre BRIO 2004, pourraient s'en prévaloir.

L'Institut fait en outre valoir qu'à supposer même que cette disposition s'applique, il y aurait lieu de l'interpréter en ce sens que le destinataire de la décision ne peut s'en prévaloir si ses intérêts ne sont pas affectés par l'absence d'indications relatives aux voies de recours et au délai pour les exercer. Ainsi, le destinataire ne justifierait pas d'un intérêt s'il est établi qu'il est parfaitement informé des conditions de recevabilité du recours (en ce sens, en ce qui concerne l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'état, arrêt n° 68.244, VLAEMINCK). Or, selon l'Institut, Belgacom ayant déjà formé plusieurs recours sur pied de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003, dans le délai d'un mois, doit être considérée comme parfaitement au courant des formes et des délais à respecter.

19. Belgacom conteste à juste titre l'exception d'irrecevabilité du recours.

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.

Au jour de la communication de la décision attaquée à Belgacom par télécopie du 19 mai 2004, aucune disposition ne prévoyait que la notification de la décision par l'IBPT faisait courir le délai de

16 -06- 2006

recours.

Le mode de notification des décisions de l'IBPT n'est pas 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.

Contrairement à ce que soutient l'IBPT, 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.

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.

L'application de cette disposition serait dès lors incompatible avec le droit à une protection efficace, tel que cela est prévu à l'article 4 de la directive 2002/21 (directive cadre).

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.

Comme l'indique Belgacom, à 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. La décision telle qu'elle a été publiée sur le site Internet de l'IBPT ne porte pas non plus la moindre mention à ce sujet.

1 6 -06- 2006

Or, la décision attaquée qui oblige Belgacom à apporter des modifications à son offre de référence est bien une décision individuelle au sens l'article 2 de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration. Est sans pertinence à cet égard, la circonstance que les opérateurs tiers peuvent opposer à Belgacom l'existence de la décision attaquée dans le cadre de la négociation d'accords d'interconnexion. Cette disposition n'ayant pas été respectée, Belgacom ne saurait être forclosé de son droit d'introduire un recours.

La jurisprudence invoquée par l'IBPT sur l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est pas applicable en l'espèce dès lors que les dispositions légales en vigueur au jour de la communication à Belgacom de la décision attaquée sont équivoques quant aux modalités du recours.

L'exception est rejetée.

V. Sur le bien fondé du recours

A. Sur le moyen de nullité de la décision pour défaut de base légale

- Le cadre réglementaire

20. L'article 7 de la directive 97/33/CE du Parlement 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 ouvert (ONP) énonce, en ses paragraphes 1 à 4 :

« Article 7

Principes de tarification de l'interconnexion et système de comptabilisation des coûts

1. Les États membres veillent à ce que les dispositions des paragraphes 2 à 6 s'appliquent aux organismes exploitant les réseaux publics de télécommunications et/ou les services de télécommunications accessibles au public définis à l'annexe I première et deuxième parties, qui ont été notifiés par les autorités réglementaires nationales en qualité d'organismes puissants sur le marché.

2. Les redevances d'interconnexion respectent les principes de la transparence et de l'orientation en fonction des coûts. La charge de

16 -06- 2006

la preuve que les redevances sont déterminées en fonction des coûts réels, y compris un rendement raisonnable des investissements, incombe à l'organisme qui fournit l'interconnexion avec ses installations. Les autorités réglementaires nationales peuvent demander à un organisme de justifier intégralement ses redevances d'interconnexion et, si nécessaire, en exiger l'adaptation. Le présent paragraphe est également applicable aux organismes définis à l'annexe I troisième partie, qui ont été notifiés par des autorités réglementaires nationales comme étant des organismes puissants sur le marché national de l'interconnexion.

3. Les autorités réglementaires nationales veillent à la publication, conformément à l'article 14 paragraphe 1, d'une offre d'interconnexion de référence. L'offre d'interconnexion de référence comprend une description des offres d'interconnexion réparties en divers éléments selon les besoins du marché et les modalités et conditions correspondantes, y compris la tarification.

Plusieurs tarifs, modalités et conditions différents d'interconnexion peuvent être fixés pour diverses catégories d'organismes qui sont autorisés à fournir des réseaux et des services, lorsque ces différences peuvent objectivement se justifier sur la base du type d'interconnexion fourni et/ou des conditions d'octroi de licences nationales concernées. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que ces différences ne conduisent pas à des distorsions en matière de concurrence et, en particulier, que l'organisme applique les tarifs ainsi que les modalités et les conditions d'interconnexion correspondants lorsqu'il fournit une interconnexion pour ses propres services ou ceux de ses filiales ou partenaires, conformément à l'article 6 point a).

L'autorité réglementaire nationale a la faculté d'imposer des modifications de l'offre d'interconnexion de référence, lorsque ces dernières sont justifiées.

L'annexe IV fournit une liste d'exemples d'éléments entrant ultérieurement dans l'élaboration des redevances d'interconnexion, des structures tarifaires et des éléments de tarification. Lorsqu'un organisme procède à des modifications de l'offre d'interconnexion de référence publiée, les adaptations requises par l'autorité réglementaire nationale peuvent avoir un effet rétroactif, à partir de la date d'introduction de la modification.

4. Conformément à la législation communautaire, les redevances d'interconnexion sont suffisamment décomposées, de sorte que le demandeur n'est pas tenu de payer pour l'élément qui n'est pas strictement lié au service demandé.»

L'article 14, paragraphe 1, de la directive dispose :

16 -06- 2006

« En ce qui concerne les informations définies à l'article 7 paragraphe 3, à l'article 9 paragraphe 2, à l'article 10 et à l'article 12 paragraphe 4, les autorités réglementaires nationales veillent à ce que des informations à jour soient publiées de façon appropriée afin que les parties intéressées y aient aisément accès. Les modalités de publication de ces informations sont spécifiées dans le journal officiel national de l'État membre concerné ».

21. L'article 106 de la loi du 21 mars 1991 qui est resté en vigueur jusqu'au 30 juin 2005 dispose, en son paragraphe 1er :

Article 106 § 1er. Les organismes puissants sont tenus de respecter le principe de l'orientation sur les coûts en ce qui concerne les services suivants :

- 1° le service de téléphonie vocale;
- 2° les lignes louées;
- 3° l'interconnexion;
- 4° l'accès spécial.

5° l'accès dégroupé à la boucle locale. Lorsque l'Institut estime que la concurrence est présente dans une mesure suffisante sur le marché de l'accès local, l'obligation d'orientation sur les coûts sur ce marché est levée. L'Institut ne prend cette décision qu'après une consultation publique.

Préalablement à chaque augmentation des tarifs applicables à ces services pour lesquels ces opérateurs sont puissants, les organismes puissants communiquent à l'Institut, selon les modalités fixées par le Roi, sur avis de l'Institut, les éléments permettant d'apprécier la compatibilité de ces augmentations avec les contraintes réglementaires applicables.

L'article 109 ter de la même loi prévoit, en ses paragraphes 4 et 5, insérés par la loi du 19 décembre 1997 (article 73) et modifiés par l'arrêté royal du 4 mars 1999 et par l'arrêté royal du 19 mars 2003 :

« § 4. Tout organisme puissant (sur le marché des réseaux publics de téléphonie fixe ou des services de lignes louées) ou de la téléphonie vocale est tenu de publier, selon les modalités fixées par le Roi sur proposition de l'Institut, une offre technique et tarifaire d'interconnexion approuvée préalablement par l'Institut. Cette offre doit être dégroupée de manière à éviter que le demandeur d'interconnexion de référence ne soit obligé de souscrire à des services auxquels il ne souhaite pas souscrire. L'Institut apprécie si l'offre est suffisamment dégroupée.

La publication de cette offre ne fait pas obstacle à des demandes de négociation d'interconnexion non prévues dans cette offre.

L'offre visée au premier alinéa du présent paragraphe contient des conditions différentes selon qu'elle s'adresse à des fournisseurs :

- 1° de réseaux publics de télécommunications;
- 2° d'autres réseaux de télécommunications;

16 -06- 2006

3° de services de téléphonie vocale;
4° d'autres services de télécommunications.

L'institut précise quelles sont les conditions et dans quelle mesure celles-ci peuvent varier en fonction de la catégorie à laquelle appartient le demandeur d'interconnexion.

L'institut peut imposer les modifications qu'il juge indispensables à l'offre d'interconnexion.

Si des fournisseurs de réseaux publics de télécommunications ou de services de télécommunications offerts au public n'ont pas interconnecté leurs réseaux ou services, alors que l'institut estime une telle interconnexion indispensable à l'intérêt des utilisateurs, l'institut peut exiger qu'il soit procédé à une interconnexion. En ce cas, il fixe les conditions d'interconnexion, sauf le droit des parties de conclure une convention, conformément au § 5 du présent article. Les tarifs d'interconnexion doivent être orientés sur les coûts. Cette orientation s'impose aux organismes mentionnés à l'alinéa 1er, ainsi qu'aux opérateurs de réseaux publics de téléphonie mobile et aux fournisseurs de services publics de téléphonie mobile qui sont des organismes puissants sur le marché de l'interconnexion. L'Institut est habilité à vérifier le respect de cette orientation.

L'Institut est habilité à vérifier le système de comptabilisation des coûts. Il peut être assisté par un réviseur d'entreprise agréé qui est indépendant de l'organisme de télécommunications. Une attestation de conformité du système de comptabilisation des coûts est publiée annuellement.

§ 5. L'interconnexion fait l'objet d'une convention entre les parties concernées. Celle-ci détermine les conditions techniques et financières de l'interconnexion. Le Roi arrête, sur avis de l'institut, les conditions qui doivent au minimum être réglées dans une convention d'interconnexion. A tout moment et de sa propre initiative, l'Institut peut intervenir pour imposer à une ou plusieurs parties à une négociation d'un accord d'interconnexion le respect des conditions minimales fixées par le Roi ou pour fixer les questions complémentaires devant être réglées ainsi que les conditions spécifiques à respecter dans un tel accord. La convention d'interconnexion est communiquée à l'institut dans son intégralité. Si cela est indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence ou l'interopérabilité, l'institut peut demander la modification des conventions déjà conclues.

A cette fin, l'institut fixe le délai à l'issue duquel les parties doivent avoir modifié leur convention en vue d'apporter la modification demandée par l'institut. La nouvelle convention est communiquée pour approbation à l'institut. A défaut d'un accord entre les parties ou en cas de non approbation de la convention, l'institut impose les modifications qu'il juge indispensables. »

Ces dispositions qui tendent à transposer l'article 7 de la directive 97/33/CE, ont été abrogées par l'article 155 de la loi du 13 juin 2005. Toutefois, la loi du 13 juin 2005 dispose, en son article 162,

1 6 -06- 2006

remplacé par la loi du 27 décembre 2005 :

« Les obligations imposées aux opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché par ou en vertu de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ainsi que les obligations imposées par ou en vertu de l'article 105bis, alinéas 7 et 9, de la même loi, tel qu'il était libellé avant son abrogation par la loi du 13 juin 2005, 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. »

22. 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, comprend sous le chapitre II intitulé « Publication de l'offre d'interconnexion de référence », les dispositions suivantes:

« Section 1. - Information de l'Institut

Article 14. Avant le 15 août de chaque année, chaque organisme puissant transmet à l'Institut une copie du projet d'offre d'interconnexion de référence.

Article 15. L'Institut peut effectuer une consultation publique au sujet de cette offre d'interconnexion de référence parmi les opérateurs concernés par l'offre d'interconnexion de référence.

Article 16. L'Institut fait part de ses observations et le cas échéant des modifications à apporter à l'offre d'interconnexion de référence avant le 15 novembre de chaque année. L'organisme puissant a alors un délai d'un mois pour inclure les modifications et publier l'offre d'interconnexion de référence.

Section 2. - Publication de l'offre de référence.

Article 17. Après l'approbation de l'offre d'interconnexion de référence par l'Institut, l'organisme puissant concerné publie une communication au Moniteur belge afin d'avertir les parties intéressées par l'interconnexion de cette approbation. Par la même occasion, il est signalé que les parties intéressées par l'interconnexion peuvent prendre connaissance de l'offre d'interconnexion de référence de l'organisme concerné sur simple demande adressée à celui-ci.

Article 18. La communication visée à l'article précédent concernant l'offre d'interconnexion de référence est publiée par chaque

16 -06- 2006

organisme puissant avant le 30 décembre de chaque année.

Article 19. L'offre d'interconnexion de référence est publique et gratuite.

Article 20. L'offre d'interconnexion de référence est en principe valable pour l'année civile qui suit l'année de publication. Si un organisme puissant désire apporter des modifications à cette offre pendant l'année civile en cours, il doit en demander préalablement l'approbation de l'Institut. »

S'agissant de l'article 20 de cet arrêté royal, il est dit dans le Rapport au Roi que « cet article consacre l'annalité des offres de référence leur permettant ainsi de s'adapter à l'évolution du marché des télécommunications ».

Ce même arrêté royal prévoit, sous le chapitre I intitulé « Négociations commerciales », la possibilité pour une partie qui fait une demande d'interconnexion de demander l'intervention de la Chambre pour l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial et les utilisations partagées visée à l'article 79ter de la loi du 21 mars 1991.

L'article 79 ter de la loi a cependant été abrogé par la loi (statut) du 17 janvier 2003 (article 41), la loi « recours » de la même date confiant au Conseil de la concurrence la compétence de statuer sur les litiges en matière d'interconnexion. En cas de litige, l'IBPT s'est vu confier par l'article 14, § 1^{er}, 4^o de la loi (statut) du 17 janvier 2003 une mission de conciliation.

1 6 -06- 2006

- Conclusions de Belgacom

23. Belgacom fait valoir qu'au jour de la décision attaquée, l'IBPT était sans pouvoir pour imposer des modifications de l'offre de référence publiée dès lors qu'en application de l'article 16 de l'arrêté royal du 20 avril 1999, une décision de l'IBPT d'exiger des modifications ne pouvait intervenir qu'avant le 15 novembre 2003.

Elle conclut en substance comme suit :

- les articles 14 à 22 de l'arrêté royal étant dérogatoires au principe de la liberté des activités de télécommunications énoncé par l'article 69 de la loi du 21 mars 1991, et donc à la règle de l'autonomie de la volonté, ils sont nécessairement d'interprétation restrictive.

- l'IBPT n'a reçu aucune habilitation autre que celle de contrôler l'offre de référence que lui confère l'article 109ter de la loi du 21

mars 1991 de la manière prévue par l'arrêté royal du 20 avril 1999 pris en exécution de cette disposition et il ne saurait puiser ni dans l'article 7, paragraphe 3, de la directive 97/33/CE ni dans les articles 106, § 1^{er} et 109 ter de la loi du 21 mars 1991, le pouvoir d'imposer à tout moment des modifications de l'offre de référence d'interconnexion de référence.

- si l'arrêté royal du 20 avril 1999 permet à l'IBPT d'intervenir en dehors du calendrier prévu par les articles 14 et suivants, c'est uniquement en vertu de l'article 12 du même arrêté, dans le cadre de la négociation d'un accord d'interconnexion lorsque les parties ne parviennent pas à un accord.

24. Invitée par la cour à conclure sur la légalité des dispositions de l'arrêté royal du 20 avril 1999 en ce que celles-ci prévoient que le pouvoir de l'IBPT d'exiger des modifications de l'offre de référence a trait au projet d'offre de référence et s'exerce avant le 15 novembre de chaque année, Belgacom estime que le Roi est resté dans les limites de l'habilitation donnée par l'article 109ter, § 4, de la loi du 21 mars 1991.

Belgacom souligne d'abord que l'article 109ter, § 4, de la loi prévoit que l'offre de référence est approuvée par l'IBPT préalablement à sa publication.

S'appuyant sur l'avis du Conseil d'Etat sur l'avant projet d'arrêté royal, elle estime que l'exigence d'une approbation préalable, bien que non prévue par la directive, n'est pas contraire à la directive. Cette exigence présente l'avantage d'encourager la sécurité juridique et d'éviter des modifications rétroactives.

La nécessité d'une approbation préalable servirait de fondement à l'article 20 de cet arrêté royal qui énonce que l'offre de référence d'interconnexion a une durée de validité d'un an, ce qui exclut que l'IBPT puisse à tout moment exiger des modifications de l'offre de référence. Lui reconnaître un tel pouvoir reviendrait à réintroduire une source d'insécurité juridique.

Le caractère annuel de l'offre prévu par l'article 14 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 répondrait au prescrit de l'article 14, paragraphe 1, de la directive, selon lequel les informations qui doivent être publiées sont 'des informations à jour'.

Il résulterait de l'ensemble de ces dispositions que l'approbation préalable de l'offre de référence par l'Institut se déduit de l'absence de décision de l'IBPT d'exiger des modifications, dans le délai imparti par l'article 16 de l'arrêté royal et que l'IBPT ne pourrait dès lors revenir sur sa décision.

1 6 -06- 2006

25. A titre de comparaison, Belgacom relève encore que la cour a décidé que les dispositions de l'arrêté royal du 22 juin 1998 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation de réseaux publics de télécommunication, qui ont trait à l'accès à un débit binaire, doivent s'interpréter en ce sens que l'IBPT n'est pas habilité à exiger des modifications de l'offre de référence pour l'accès à un débit binaire au-delà du délai de deux mois prévu par l'article 6nonies (arrêt du 15 octobre 2004, RG 2003/AR/1664).

26. Belgacom soutient par ailleurs que si l'application de l'article 109 ter § 4 devait être écartée pour non-conformité avec la directive, en ce qu'il prévoit une approbation préalable de l'offre de référence par l'IBPT, il y aurait lieu d'écarter également les dispositions de l'arrêté royal du 20 avril 1999 en ce qu'elles prévoient la publication annuelle d'une offre de référence.

Elle considère qu'à supposer même une transposition incorrecte de la directive, l'IBPT ne saurait s'arroger une compétence exclue par l'exécution qu'il a lui-même donnée à l'arrêté royal durant des années, en imposant à Belgacom la publication annuelle d'une offre d'interconnexion, et soulever à ce sujet une contestation, bien tardivement, au moment où les mesures d'exécution de la nouvelle loi du 13 juin 2005 sont en préparation.

16 -06- 2006

- Conclusions de l'IBPT

27. L'IBPT considère qu'en application des dispositions nationales, son pouvoir d'exiger des modifications de l'offre de référence peut s'exercer de deux manières qui coexisteraient sans que l'on puisse y trouver une contradiction :

- à l'occasion du contrôle du projet d'offre de référence qui doit lui être soumise pour approbation avant sa publication, et ce, en indiquant avant le 15 novembre de l'année de sa publication, les modifications à apporter à l'offre de référence, sur pied de l'article 16 de l'arrêté royal du 20 avril 1999 ;
- à tout moment, sur pied de l'article 109 ter, § 4, alinéa 5, lu à la lumière de l'article 7, paragraphe 3, de la directive.

La circonstance que l'article 20 de l'arrêté royal, déjà cité, précise que l'offre de référence publiée, approuvée préalablement par l'IBPT, vaut pour l'année civile qui suit sa publication

n'empêcherait pas l'IBPT d'exiger la modification de l'offre au cours de l'année de référence, par exemple lorsqu'il constate, sur la base d'une étude approfondie, qu'une proposition tarifaire n'est pas orientée vers les coûts.

28. L'IBPT considère cependant également que le Roi a excédé les limites de l'habilitation qui lui a été donnée, en limitant son pouvoir d'intervention rationae temporis.

Il relève que la détermination d'un délai d'intervention, qui est nécessairement constitutive d'une limitation des compétences de l'autorité de régulation dans le temps, ne constitue pas une « modalité » relative à la publication de l'offre de référence, mais vise, au contraire, l'étendue des pouvoirs de l'IBPT.

- Appréciation de la cour

29. En appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduites en vue d'exécuter une directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre les résultats visés par celle-ci (principe de l'interprétation conforme).

Il ressort du texte de l'article 7 de la directive (ONP) que celui-ci devait donner lieu à l'adoption dans l'ordre juridique national :

- de dispositions prévoyant l'obligation dans le chef des organismes notifiés par les autorités réglementaires nationales en qualité d'organismes puissants sur le marché, de publier sous leur responsabilité une offre d'interconnexion de référence et confiant à l'ARN la mission de veiller à la publication de cette offre conformément à l'article 14 paragraphe 1 de la directive ;
- de dispositions donnant à l'ARN le pouvoir d'exiger des modifications de l'offre de référence, lorsque ces dernières sont justifiées;
- de dispositions donnant à l'ARN le pouvoir d'exiger que les modifications qui auraient été apportées par l'opérateur soient adaptées, avec effet rétroactif à partir de la date d'introduction de la modification.

16 -06- 2005

L'article 7 de la directive (ONP) ne limite pas dans le temps le pouvoir des ARN d'exiger des modifications de l'offre de référence publiée lorsque ces dernières sont justifiées ni celui de requérir des adaptations aux modifications qui y auraient été apportées. Elle ne prévoit pas la possibilité pour les Etats membres de subordonner la publication de l'offre de référence ou sa prise d'effets à l'approbation préalable de l'offre par l'ARN ni la possibilité pour les Etats membres de prévoir qu'une offre de référence a une durée de validité déterminée.

Eu égard à la finalité de la directive, il est manifeste que les ARN doivent pouvoir imposer des modifications de l'offre de référence à tout moment et de leur propre initiative, à la lumière de la situation du marché et des informations dont elles disposent, afin de donner effet aux obligations de transparence, de non-discrimination et de l'orientation des tarifs en fonction des coûts, imposées au titre de la directive ONP aux opérateurs puissants et en vue notamment d'accélérer la négociation d'accords d'interconnexion et d'éviter les litiges.

Le législateur national ne dispose donc pas d'une marge d'appréciation pour opérer des choix normatifs en ce qui concerne l'étendue du pouvoir d'intervention de l'ARN.

Toute disposition qui a pour effet de limiter dans le temps le pouvoir de l'ARN d'exiger des modifications de l'offre de référence lorsque celles-ci se justifient est donc incompatible avec l'objet et l'économie de la directive.

Or, la fixation d'un délai imposé à l'ARN pour se prononcer sur l'offre de référence ou la fixation de la durée de validité de l'offre de référence approuvée, fut-ce tacitement, sont des mesures qui ont nécessairement pour effet d'empêcher l'autorité de prendre de sa propre initiative et à tout moment, les mesures nécessaires à la réalisation de ces objectifs.

Par ailleurs, les obligations imposées au titre de la directive aux opérateurs notifiés puissants par la loi nationale pèsent sur eux de manière directe, la publication d'une offre de référence n'étant qu'un moyen pour les ARN d'en contrôler le respect. Ce pouvoir de contrôle ne saurait donc consister en une constatation préalable de la légalité de l'offre de référence liant l'ARN pour une période déterminée.

30. Au vu de ces considérations, une interprétation conforme de l'article 109 ter paragraphe 4 de la loi du 21 mars 1991 avec la directive, exige de considérer qu'en adoptant la disposition selon laquelle « *l'Institut peut imposer les modifications qu'il juge indispensables à l'offre d'interconnexion* » le législateur a donné à l'IBPT le

pouvoir d'imposer des modifications de l'offre de référence de sa propre initiative et à tout moment, et qu'en imposant à l'opérateur puissant l'obligation de publier une offre d'interconnexion, il n'a nullement entendu obliger celui-ci à publier, chaque année, une nouvelle offre de référence valable pour un an.

Ce texte ne limite en aucune manière l'exercice de ce pouvoir dans le temps et constitue donc une correcte mise en œuvre de la directive.

Vu le pouvoir ainsi reconnu à l'IBPT d'exiger à tout moment des modifications de l'offre de référence lorsque ces dernières se justifient, la règle reprise au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, de la même disposition, selon laquelle tout organisme puissant est tenu de publier une offre d'interconnexion « *approuvée préalablement par l'Institut* », ne peut s'interpréter comme introduisant une mesure de tutelle administrative consistant en la formalité d'une approbation préalable au sens du droit administratif, c'est-à-dire d'une formalité par laquelle la conformité de l'offre avec la légalité serait constatée de manière irrévocable et définitive et sans laquelle l'offre de référence ne pourrait pas être publiée ou devrait être considérée comme non avenue si elle a été publiée.

Une telle interprétation entraînerait en effet la constatation d'une incohérence du législateur car on ne peut à la fois subordonner les effets de l'offre de référence à la constatation préalable, par une autorité de contrôle, de sa conformité avec les obligations légales applicables et l'intérêt général, et dans le même temps doter cette autorité du pouvoir de revenir sur sa décision en exigeant des modifications de l'offre de référence approuvée sans faire de la décision d'approbation préalable un acte provisoire et réversible, et donc parfaitement inutile.

En l'espèce, le texte selon lequel tout organisme puissant est tenu de publier « *une offre technique et tarifaire d'interconnexion approuvée préalablement par l'Institut* » dont les termes n'ont pas été définis par le législateur et dont il convient dès lors de déterminer la portée de manière à le concilier avec le pouvoir de l'IBPT d'exiger des modifications de l'offre de référence lorsque ces dernières sont justifiées, doit donc être interprété comme indiquant seulement que l'offre de référence initiale et les modifications que l'opérateur souhaiterait y apporter sont communiquées à l'IBPT pour être soumises à son contrôle avant d'être publiées, afin de mettre l'IBPT en mesure d'exercer son pouvoir d'exiger des modifications, le cas échéant, avant même la publication.

31. Il y a lieu de déduire de ce qui précède que la loi du 21 mars 1991 n'a nullement conféré au Roi le pouvoir d'imposer à l'IBPT un

délaï pour exiger des modifications de l'offre de référence soumise à son contrôle ni celui de déterminer la durée de validité d'une offre de référence.

Or, le régime institué par l'arrêté royal du 20 avril 1999 consiste à imposer à l'opérateur notifié l'obligation de transmettre à l'IBPT, chaque année, un projet d'offre de référence et, corrélativement, à limiter dans le temps le pouvoir d'intervention de l'IBPT dès lors que :

- l'Institut ne peut exiger des modifications de l'offre de référence annuelle, soumise à son contrôle, qu'avant sa publication (article 16) ;
- l'offre approuvée, le cas échéant de manière tacite, a une validité d'un an, et
- toute modification de l'offre de référence pendant l'année civile en cours dépend d'une initiative de l'opérateur notifié (article 20).

L'application de ces dispositions a donc pour effet de priver l'IBPT de la possibilité d'imposer, à tout moment, des modifications de l'offre de référence, ce qui est incompatible avec l'article 109 ter paragraphe 4 de la loi. Elle doit donc être écartée.

16 -06- 2006

32. Contrairement à ce que soutient Belgacom, la solution adoptée par la cour dans son arrêt du 15 octobre 2004 en ce qui concerne le pouvoir de l'IBPT d'exiger des modifications de l'offre de référence pour l'accès à un débit binaire, n'est pas transposable en l'espèce dès lors que la Cour a constaté que le droit communautaire ne prévoyait pas une obligation de publier une offre de référence pour l'accès à un débit binaire et qu'aucune disposition nationale ne donne à l'IBPT le pouvoir d'exiger des modifications de l'offre de référence pour l'accès à un débit binaire durant l'année civile en cours.

33. Dès lors que l'application des dispositions précitées doit être écartée, il y a lieu de conclure que l'IBPT avait le pouvoir d'exiger des modifications de l'offre de référence, au jour de la décision attaquée. Le moyen est donc rejeté.

Contrairement à la position que Belgacom semble défendre en soutenant qu'il y a lieu d'écarter les dispositions de l'arrêté royal du 20 avril 1999 en ce qu'elles prévoient la publication annuelle d'une offre de référence, le fait d'écarter ces dispositions ne rend pas la décision caduque faute d'objet.

La circonstance que la décision attaquée a été prise à l'occasion de la communication à l'IBPT, dans le délai imparti par l'article 14 de

l'arrêté royal du 20 avril 1999, de l'offre d'interconnexion de référence pour l'année 2004 est sans pertinence sur le pouvoir de l'IBPT d'exiger des modifications de cette « nouvelle offre de référence ». Il convient en effet de traiter cette nouvelle offre de référence comme une décision de Belgacom de procéder à des adaptations de l'offre de référence publiée, droit reconnu à Belgacom par l'article 20 de l'arrêté royal.

Dès lors que l'IBPT n'a pas fait rétroagir les adaptations requises par lui à l'offre tarifaire de Belgacom par la décision attaquée en ce qui concerne les numéros VAS, Belgacom ne pourrait se plaindre d'une atteinte au principe de non rétroactivité et/ou d'une atteinte à la sécurité juridique qui serait la conséquence de son intervention en dehors du délai prévu par l'article 16 du même arrêté royal.

B. Sur le moyen de nullité de la décision en ce qui concerne les tarifs d'accès aux numéros VAS, faute de motivation (violation de l'article 19 de la loi du 17 janvier 2003)

34. Selon Belgacom, la décision n'est pas motivée dès lors que l'IBPT se serait borné à indiquer que le point de vue de Belgacom est inacceptable ce qui constituerait une simple pétition de principe ne permettant nullement de constater que les observations de Belgacom ont été prises en considération ni de percevoir les raisons pour lesquelles l'IBPT s'est écarté de la position qu'il avait adoptée pour l'offre tarifaire de 2003.

35. Le moyen manque en fait. L'IBPT a en effet clairement indiqué qu'il imposait à Belgacom l'obligation de modifier à la baisse les tarifs d'accès aux numéros VAS autres que les numéros 078, en raison de l'autorisation donnée à Belgacom de retenir une partie du montant dû aux opérateurs de terminaison pour les appels vers des numéros 078 et du principe d'orientation vers les coûts.

S'il est exact que l'IBPT n'a pas précisé en quoi ce principe fonde sa décision, rien ne l'oblige à définir la portée des règles de droit qu'il dit mettre en œuvre.

C. Sur le moyen tiré de la violation des articles 106 et 109ter de la loi du 21 mars 1991

- Position de Belgacom

16 -06- 2006

36. Belgacom soutient que la décision viole les principes d'orientation vers les coûts et d'égalité, repose sur une appréciation manifestement déraisonnable de la situation qu'elle régit et impose une solution qui, loin de porter remède au prétendu problème, l'aggrave et l'étend. Son point de vue est résumé ci-après.

37. Le fait de se réserver une « marge » pour le service d'accès aux numéros 078-15 ne constitue pas une violation du principe de l'orientation vers les coûts dès lors que son seul objet est d'écarter les effets pervers possibles de l'application par Belgacom d'un tarif qui serait le reflet des coûts réels qu'elle supporte pour fournir ledit service d'accès, à savoir une migration des numéros géographiques vers les numéros 078 et une augmentation injustifiée de l'opérateur de terminaison.

Ce constat justifie en soi la prise en compte d'une marge sans qu'il soit nécessaire de la compenser d'une manière ou d'une autre sur d'autres services.

L'IBPT qui admet que la 'marge' est justifiée ne peut sans se contredire refuser d'admettre que la marge est elle-même orientée vers les coûts et exiger la compensation de ce coût avec d'autres coûts.

Selon Belgacom, « le principe d'orientation vers les coûts ne suppose pas un alignement automatique inconditionnel des tarifs sur les coûts mais implique une appréciation de l'ensemble des éléments qui interviennent dans la fixation des tarifs, ce au regard de l'objectif de concurrence auquel contribue ledit principe. »

La décision viole en conséquence le principe d'orientation vers les coûts.

38. La décision méconnaît le principe d'égalité « en créant une compensation financière entre des services différents, des opérateurs différents et des utilisateurs différents, les uns bénéficiant de tarifs inférieurs aux coûts réels pour appliquer les tarifs supérieurs aux coûts réels appliqués aux autres, et ce, uniquement pour éviter que Belgacom puisse retirer un bénéfice du surcoût pourtant reconnu comme justifié ».

Belgacom insiste sur le fait que les différents numéros VAS concernés donnent accès à des compléments de services distincts, fournis par des prestataires différents et que ces compléments de services ne sont pas utilisés, dans les mêmes proportions, par chacun des opérateurs concurrents ni par les clients de ceux-ci.

16 -06- 2006

Les transferts financiers qui sont la conséquence de la décision attaquée affectent donc des acteurs économiques différents, ce qui est inacceptable.

39. En tenant compte des appels on net vers les numéros 078 pour calculer « la marge » alors que le trafic 'on net' ne concerne en rien l'interconnexion, l'IBPT dépasse les limites de ses compétences.

Belgacom précise que ce mode de calcul non seulement la lèse mais a une conséquence directe sur le résultat financier de son propre trafic interne puisque l'IBPT a opéré un réajustement des marges de Belgacom sur son propre trafic.

Ce faisant, l'Institut a en outre pris une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi qui est d'éviter que Belgacom perçoive des opérateurs interconnectés des redevances relatives au service d'accès aux numéros 078-15 supérieures à leurs coûts réels.

40. La décision attaquée aurait enfin pour effet de créer une discrimination entre Belgacom et ses concurrents dès lors que ces derniers profitent, grâce à la décision, des ressources tirées par Belgacom des services qu'elle offre à sa propre clientèle.

Belgacom indique qu'à la différence des autres opérateurs, les appels qu'elle achemine vers les numéros 078-15 représentent une part importante des appels vers les numéros VAS.

16 -06- 2006

La prise en compte du trafic interne à Belgacom dans le calcul du montant à compenser crée donc une distorsion de concurrence puisque ce montant est surestimé de sorte que, compensé avec les numéros 077, 070 et 090X, les tarifs relatifs à ces derniers sont réduits exagérément ce qui contraint Belgacom à fournir lesdits services en dessous de leurs coûts.

Belgacom fait état d'un préjudice de l'ordre de 138.245 euros par an qui est la conséquence de la seule prise en compte de ce trafic pour le calcul de la compensation.

41. En cas d'annulation de la décision attaquée, Belgacom considère que les tarifs tels qu'ils ont été fixés et appliqués durant les cinq premiers mois de l'année 2004 en vertu de la décision de l'IBPT du 16 décembre 2003 sont maintenus. Elle demande à la cour de « confirmer » ces tarifs, qui sont différents de ceux qu'elle avait fixés dans son offre de référence pour l'année 2004.

- Position de l'IBPT

42. L'IBPT rappelle d'abord que la « règle de la marge » n'est pas en discussion et que Belgacom n'en souhaite pas la suppression.

Mais appliquée sans correction, elle constitue cependant une violation du principe d'orientation vers les coûts puisque le montant de la redevance qui devrait normalement être payé aux opérateurs de terminaison est artificiellement amputé d'un montant déterminé, de manière à ce que le montant du SAR pour des appels vers les numéros 078 des autres opérateurs soit identique au montant payé à ceux-ci pour les appels vers des numéros géographiques.

Belgacom ne rapporte pas la preuve que la charge qui en découle pour les opérateurs concurrents correspond à un coût réel dans le chef de Belgacom alors qu'en vertu de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 97/33/CE et de l'article 2002/19/CE (directive accès), il lui appartiendrait d'en rapporter la preuve.

En imposant « la règle de la compensation », la décision attaquée vise donc uniquement à corriger l'atteinte au principe de l'orientation vers les coûts de manière à ce que celui-ci soit respecté, en supprimant l'avantage financier anormal dont Belgacom profitait jusqu'alors.

43. Selon l'IBPT, le service d'accès aux numéros VAS constitue un service « global », un service « à part entière ».

Aux fins d'apprécier le respect du principe de l'orientation vers les coûts, il n'y a donc pas lieu de distinguer entre eux les différents numéros VAS ni d'opérer une distinction entre les numéros 078 et les autres numéros VAS.

L'Institut relève à cet égard que les services d'accès aux numéros VAS des autres opérateurs sont regroupés sous une même section de l'offre de référence de Belgacom et que dans son projet d'offre de référence, Belgacom reprenait elle-même l'ensemble des numéros VAS sous une même rubrique pour les traiter de la même manière en ce qui concerne la moyenne des coûts pour « bab debt et billing » et la prise en compte du risque de litiges pouvant résulter du non respect du code d'éthique par les opérateurs concurrents.

L'Institut relève encore que Belgacom ne prouve pas que certains concurrents feraient appel à ce service d'accès pour une partie seulement des numéros VAS.

16 -06- 2006

Il conclut que la décision attaquée ne viole pas l'article 109 ter, § 4, qui énonce que l'offre de référence doit être suffisamment dégroupée de manière à éviter que le demandeur d'interconnexion de référence ne soit obligé de souscrire à des services auxquels il ne souhaite pas souscrire.

De même, il conclut à l'absence de discrimination entre les opérateurs concurrents de Belgacom en indiquant que le choix du mode de répartition de l'avantage que Belgacom retire de la marge a pour effet que « *chaque opérateur alternatif (et donc les utilisateurs finals de ces opérateurs alternatifs) bénéficiera de la compensation en fonction du nombre d'appels vers ces numéros VAS non 078* ».

Selon l'IBPT, Belgacom n'aurait d'ailleurs aucun intérêt à se plaindre d'une prétendue violation du principe de non discrimination entre les opérateurs alternatifs ou entre les utilisateurs finals.

44. S'agissant du mode de calcul de la marge, l'IBPT indique que le montant de la marge est facilement identifiable puisqu'il concerne uniquement les appels en provenance du réseau de Belgacom vers des numéros VAS des opérateurs interconnectés. Le pourcentage d'utilisation des numéros VAS par les uns et les autres importe donc peu.

La répartition de l'avantage que Belgacom retire de la marge sur les tarifs pour les numéros VAS autres que les numéros 078, n'empêche pas Belgacom de facturer *in globo* aux autres opérateurs les coûts réels d'interconnexion.

45. La prise en compte du trafic interne de Belgacom vers les numéros 078 pour le calcul du montant de la compensation serait justifiée par le principe de non discrimination qui s'impose aux opérateurs puissants.

L'IBPT rappelle que ce principe impose aux opérateurs puissants de fournir aux autres opérateurs des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires.

A défaut, les opérateurs concurrents n'auraient pas la possibilité d'offrir à leurs propres clients les mêmes conditions tarifaires que celles offertes par Belgacom à ses propres clients.

Il s'en déduit, selon l'IBPT, que les prix de détail pratiqués par Belgacom doivent couvrir les mêmes coûts d'interconnexion que ceux qui sont facturés à ses concurrents. Il en serait d'autant plus

16 -06- 2006

ainsi que le trafic interne au réseau vers des numéros 078 est beaucoup plus important que le trafic externe vers les numéros 078 mis en service par les opérateurs concurrents.

En outre, la prise en compte du trafic interne de Belgacom serait tout à fait conforme à la notion même d'interconnexion ce que l'IBPT déduit de la définition de cette notion à l'article 68, 24° de la loi du 21 mars 1991: « *la liaison des réseaux de télécommunications utilisés « par la même personne ou des personnes différentes, afin de permettre aux utilisateurs des services ou réseaux d'une personne de communiquer avec les utilisateurs des services ou réseaux de la même personne ou d'une autre personne ou d'accéder aux services fournis par une autre personne* » (souligné par l'IBPT). L'IBPT ajoute 'qu'il découle de ces définitions que le trafic interne de Belgacom entraîne également des coûts d'interconnexion'.

46. L'IBPT expose que « la règle de la marge » qui permet à Belgacom d'appliquer des prix de gros (tarifs wholesale) pour les numéros 078 plus élevés que des tarifs orientés sur les coûts, lui permet également d'établir ses tarifs au détail à un niveau plus élevé que les tarifs orientés vers les coûts.

La décision attaquée supprime donc une source de discrimination sur le marché de détail, en compensant un rendement supérieur du trafic vers les numéros 078 par un rendement inférieur du trafic vers d'autres numéros VAS des opérateurs concurrents.

16 -06- 2006

La « règle de la compensation » constitue un coût d'interconnexion qui pèse sur Belgacom et celle-ci a l'obligation de répercuter ce coût sur le service d'accès vers tous les numéros 078 en service, dans le respect du principe de non discrimination qui exige 'que les flux financiers entre les numéros VAS -découlant des règles de la marge et de la compensation- soient identiques pour les numéros VAS de Belgacom et pour les numéros VAS des OLO'.

L'IBPT n'a donc pas procédé à un ajustement des marges de Belgacom mais bien de ses coûts.

L'argument de Belgacom, relatif au caractère disproportionné de la règle de la compensation par rapport à l'objectif recherché est sans pertinence dès lors que 'l'application de la règle de la compensation doit se faire dans le respect du principe de non discrimination et de la définition légale de l'interconnexion.'

47. En ce qui concerne les effets d'une annulation éventuelle de la décision attaquée, l'IBPT estime comme Belgacom que les tarifs applicables pendant l'année 2003, qui sont différents de ceux

proposés par Belgacom dans son projet d'offre d'interconnexion pour l'année 2004, doivent s'appliquer.

L'Institut rappelle à cet égard que sa décision du 16 décembre 2003 dispose que, dans l'attente d'un examen complémentaire de la problématique des tarifs d'accès vers un numéro VAS, *'les SAR applicables pendant l'année 2003 doivent rester d'application'* (décision du 16 décembre, page 52, point 18.4).

Une autre solution reviendrait pour la cour à substituer son appréciation à celle de l'IBPT.

- Appréciation de la cour

48. Il résulte clairement de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 97/33 que lorsqu'il est appliqué à l'interconnexion, le principe de l'orientation vers les coûts signifie que les redevances d'interconnexion doivent être déterminées en fonction des coûts réels.

Le paragraphe 4 de la même disposition énonce que conformément à la réglementation communautaire, les redevances d'interconnexion sont suffisamment décomposées, de sorte que le demandeur n'est pas tenu de payer pour l'élément qui n'est pas strictement lié au service demandé.

16 -06- 2006

Suivant le considérant 12 de la directive, les ARN ont un rôle important à jouer pour assurer le respect des principes énoncés dans la directive et elles tiennent compte des recommandations élaborées par la Commission, visées au paragraphe 5 de la même disposition en matière de comptabilisation des coûts et de séparation comptable dans le domaine de l'interconnexion.

La Commission a recommandé de calculer les coûts d'interconnexion sur la base des coûts différentiels prospectifs moyens à long terme en précisant que les redevances d'interconnexion basées sur ces coûts peuvent comprendre des « marges bénéficiaires » justifiées, couvrant une partie des coûts associés et communs prospectifs qu'un opérateur efficace devrait supporter dans des conditions de concurrence, c'est-à-dire des coûts qui ne peuvent être imputés directement à un produit ou un service (Recommandation de la Commission du 8 janvier 1998 concernant l'interconnexion dans un marché des télécommunications libéralisé, Partie I- Tarification de l'interconnexion, point 3).

Cette approche exige le recours à un système de comptabilisation des coûts sur la base de branches d'activité, dans lesquels les coûts

sont imputés pour chaque produit et/ou service sur la base de facteurs qui déterminent les coûts et des activités d'un opérateur efficace, de manière à réduire au maximum les coûts associés et communs qui ne peuvent être imputés directement par application du principe de causalité (idem, point 6 et Recommandation de la Commission du 8 avril 1998, Partic 2 – Séparation comptable et comptabilisation des coûts, notamment le point 3.1).

49. La cour observe que l'IBPT reconnaît qu'il admet une dérogation au principe de l'orientation en fonction des coûts dans le domaine de l'interconnexion, en ce qui concerne le service d'accès vers les numéros 078 des opérateurs concurrents.

Comme l'indique Belgacom, si l'IBPT prend comme point de départ de sa décision qu'il autorise Belgacom à s'écarter du principe de l'orientation vers les coûts en déterminant le prix de ce seul service à un niveau supérieur aux coûts liés à la fourniture dudit service, il apparaît de prime à bord logique de considérer que c'est parce que l'Institut considère aussi que les services d'accès aux différentes catégories de numéros VAS ne sont pas substituables les uns aux autres et doivent être considérés comme autant de marchés en cause.

Il ressort d'ailleurs des éléments du dossier que les services d'accès aux numéros VAS des autres opérateurs sont traités séparément tant dans l'offre de référence de Belgacom que par l'IBPT dans sa décision, que chaque numéro VAS est à l'origine de coûts et de recettes propres, que leur utilisation par l'utilisateur final donne lieu pour chaque catégorie de numéros VAS à des modes de récupération du prix différents et que les services d'interconnexion de gros correspondant aux différents numéros VAS sont facturés séparément à des prix différents. La circonstance que la fourniture de service d'accès à des numéros spéciaux des autres opérateurs est traitée sous un même titre dans l'offre de référence n'est en rien pertinente à cet égard.

Par ailleurs, le fait qu'il existerait un risque de migrations indésirables des numéros géographiques vers les numéros 078, risque qui n'existe pas pour les autres numéros VAS, indique également que les numéros spéciaux à frais partagés 078 forment un marché distinct.

50. Bien qu'il n'existe aucune contestation entre l'IBPT et Belgacom sur le caractère prétendument légitime de la décision d'autoriser Belgacom à fixer le tarif d'accès aux numéros 078 à un montant supérieur à celui qui devrait lui revenir en application du principe de l'orientation vers les coûts, la cour invite l'IBPT à justifier son pouvoir d'admettre une telle dérogation au regard du cadre

1 6 -06- 2006

réglementaire applicable, en indiquant les dispositions desquelles il pourrait être déduit que le principe de l'orientation vers les coûts est assorti d'exceptions.

Ce débat ne peut être esquivé dès lors que le principe de l'orientation vers les coûts est d'ordre public et que la décision contestée de l'IBPT d'imposer à Belgacom de compenser le montant de la marge que Belgacom s'accorde sur le trafic en provenance de son réseau vers les numéros 078 des autres opérateurs - considéré clairement par l'Institut comme un bénéfice auquel Belgacom n'a pas droit - par une diminution du prix du service d'accès aux autres numéros VAS des opérateurs concurrents, trouve exclusivement son origine dans l'octroi d'une dérogation à ce principe.

En effet, dans l'hypothèse où la fixation par Belgacom de redevances non orientées sur les coûts constituerait une infraction en raison de l'absence de toute exception au principe précité, la cour devrait sans doute se borner à constater qu'elle n'a pas à choisir entre les thèses en présence qui seraient toutes deux illégales, soit celle défendue par Belgacom consistant à dire qu'elle peut s'écarter dans un cas particulier du principe de l'orientation vers les coûts et celle de l'IBPT qui plaide que le non respect de ce principe peut être toléré pour autant que l'infraction soit « neutralisée » par un mécanisme de rétrocession du bénéfice que l'opérateur puissant retire du non-respect de la règle, consistant à fixer les tarifs pour d'autres services qui ne sont pas fournis dans des proportions identiques que les services de terminaison d'appels vers les numéros 078, à un niveau qui ne correspond plus non plus à celui orienté vers les coûts dès lors qu'ils ne les couvrent pas.

16 -06- 2006

51. La cour invite également les parties à exposer en quoi consiste le risque de migration que la « règle de la marge » tend à écarter, à expliquer où il trouve son origine, quelles seraient les conséquences de ladite migration, et à indiquer les motifs pour lesquels les moyens de contrôle de l'utilisation des numéros 078 aux fins pour lesquelles ils sont attribués ne suffisent pas pour écarter le risque de migration.

Par ailleurs les parties restant muettes sur les caractéristiques propres à chacune des catégories VAS en termes de flux financiers entre les différents intervenants (opérateurs, service providers et utilisateurs finals), et de tarification, elles sont priées de fournir de plus amples informations et des données concrètes à la cour, une approche in abstracto n'étant en rien souhaitable.

Il appartient aux parties de communiquer à la cour toutes les informations dont elle a besoin pour saisir le problème et se prononcer utilement, le cas échéant, sur le caractère légitime de « la

règle de la marge » et de la décision de l'IBPT d'imposer « la règle de la compensation », même s'il s'agit d'informations confidentielles au regard des dispositions communautaires et nationales (voir les conclusions de l'avocat général C.Stick-Hackl dans l'affaire C-438/04, Mobistar/IBPT présentées le 23 mars 2006, points 75 et suivants).

Il incombe à chacune des parties d'indiquer, lors de cette communication, les informations qui selon elles doivent être traitées comme confidentielles par la cour, à l'égard des tiers ou de l'autre partie en cause et de motiver la demande de traitement confidentiel.

52. En ce qui concerne la prise en compte par l'IBPT du trafic interne de Belgacom pour le calcul de la marge dont bénéficie Belgacom grâce à la fixation d'un tarif d'accès vers les numéros 078 des autres opérateurs non orientés sur les coûts réels, il y a lieu de rejeter déjà l'argument que tire l'IBPT de l'interprétation qu'il donne de la notion d'interconnexion.

Il se déduit en effet clairement des définitions de l'interconnexion reprise à l'article 68, 24° de la loi du 21 mars 1991, à l'article 2, paragraphe 1, sous a) de la directive 97/33 et à l'article 2, sous a), de la directive 2002/19 qui vise la liaison physique et logique de réseaux, qu'il n'y a pas interconnexion lorsque les utilisateurs d'un même réseau communiquent entre eux. La cour n'aperçoit donc pas, à ce stade, comment le service qui consiste pour un opérateur à donner à l'utilisateur final connecté à son réseau l'accès à des services pouvant être obtenus en composant un numéro VAS du même réseau engendrerait un coût d'interconnexion ni la raison pour laquelle Belgacom a indiqué dans sa lettre du 1^{er} juillet 2004 qu'elle applique les mêmes coûts d'interconnexion pour ses propres numéros VAS.

Il appartient donc aux parties d'exposer plus clairement leur point de vue à ce sujet, et le cas échéant, à l'IBPT d'éclairer la cour sur les niveaux respectifs que doivent atteindre les prix de détail et les prix de gros de Belgacom pour les services d'accès vers les numéros 078 de manière à ce que les opérateurs concurrents puissent proposer des services d'accès à ces numéros à leurs propres abonnés à un prix compétitif, et ce autrement qu'en indiquant qu'il « veille à ce que Belgacom n'applique pas à ses concurrents des coûts (d'interconnexion) qu'elle n'applique pas à ses propres clients ».

1 6 -06- 2006

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 recevable ;

Rejette le moyen présenté par Belgacom en ce qui concerne le caractère tardif de la décision attaquée ;

Ordonne la réouverture des débats pour les raisons exposées ci avant.

Fixe l'affaire à l'audience du 8 septembre 2006 à 9 heures, date relais.

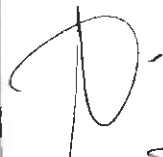
Réserve les dépens.

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 présents :

16 -06- 2006

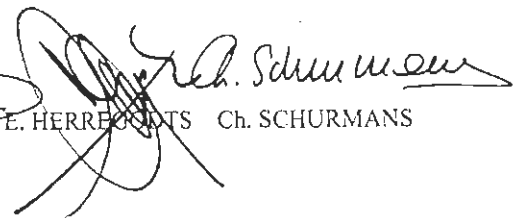
Christine SCHURMANS, Conseiller ff Président,
Els HERREGODTS, Conseiller,
Sylvie VANOMMESLAGHE, Conseiller suppléant,
Patricia DELGUSTE, Greffier,



P. DELGUSTE



S. VANOMMESLAGHE



E. HERREGODTS



Ch. SCHURMANS