

Examen de jurisprudence: aspects procéduraux des recours objectifs de pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles

Geoffroy de Foestraets¹

I. Objet du recours	450
II. Nature du recours	451
III. L'intérêt au recours	451
IV. Formes et délais du recours	454
V. Les motifs d'annulation	455
VI. Portée et effets du recours	455
VII. La compétence de pleine juridiction	456
VIII. La confidentialité	457
IX. Audition préalable et droits de la défense	459
X. Le sursis à l'exécution	460
Conclusion	461

RÉSUMÉ

Au cours des dernières années, la cour d'appel de Bruxelles s'est vue confier par le législateur une compétence exclusive pour connaître des recours contre les décisions d'autorités de régulation dans différents secteurs économiques. Le législateur s'est cependant peu préoccupé du traitement procédural de tels recours. Ainsi, concernant les recours contre les décisions de l'Institut belge des services postaux et de télécommunication, la loi du 17 janvier 2003 se contente-t-elle de renvoyer aux règles du Code judiciaire. Or le recours instauré par les différentes lois est un recours objectif et non un véritable appel au sens du Code judiciaire. La compétence se rapproche en réalité de celle du contentieux d'annulation confié au Conseil d'État mais elle la dépasse dans la mesure où, à la différence de ce dernier, la cour d'appel est investie d'une compétence de pleine juridiction.

Mais si les recours au Conseil d'État s'appuient sur un traitement procédural spécifique, la cour d'appel de Bruxelles a, quant à elle, dû faire œuvre de créativité pour distinguer dans le Code judiciaire ce qui pouvait être appliqué au traitement des recours objectifs et ce qui devait être écarté sous peine de violer d'autres principes fondamentaux.

Il en résulte un corps de jurisprudence particulièrement détaillé dont la nécessité était criante au regard de l'absence de traitement adapté de la question par le législateur.

SAMENVATTING

In de loop van de voorbije jaren heeft de wetgever aan het hof van beroep te Brussel exclusieve bevoegdheid toevertrouwd om kennis te nemen van beroepen tegen de beslissingen van regelgevende instanties in diverse economische sectoren. De wetgever heeft zich echter slechts in beperkte mate om de procedurele afhandeling van dergelijke beroepen bekommerd. Zo beperkt de wet van 17 januari 2003 zich ertoe om m.b.t. het beroep tegen de beslissingen van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie louter naar de regels van het Gerechtelijk Wetboek te verwijzen. De beroepen die door de verschillende wetten in het leven worden geroepen, betreffen echter objectieve beroepen en geen werkelijk hoger beroep in de zin van het Gerechtelijk Wetboek. De bevoegdheid van het hof benadert in werkelijkheid veeleer die van de Raad van State inzake nietigverklaring, maar overstijgt die dan weer in de mate dat – of in tegenstelling tot die laatste bevoegdheid – het hof van beroep met volheid van bevoegdheid is bekleed.

Waar een beroep bij de Raad van State op een bijzondere procedurele behandeling kan bogen, heeft het hof van beroep te Brussel de nodige creativiteit aan de dag moeten leggen om in het Gerechtelijk Wetboek, enerzijds, die regels te onderscheiden die op de behandeling van een objectief beroep konden worden toegepast en, anderzijds, die waarvan de toepassing moest worden geweerd op straffe van schending van andere fundamentele rechtsbeginselen.

Dit heeft een uitgebreid en bijzonder gedetailleerd geheel van rechtspraak opgeleverd waarvan de noodzaak buiten kijf staat nu de wetgever nalaat die lacune gepast te regelen.

¹ Avocat associé Jones Day.

1. Le cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, mis en place dans le *“Paquet Telecom”* de 2002, a imposé aux États membres de veiller à ce que des mécanismes efficaces permettent, au niveau national, à tout utilisateur ou à tout fournisseur de réseaux ou de services électroniques, et qui est affecté par une décision prise par une autorité réglementaire nationale, d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées². Selon la directive, cet organisme peut être un *“tribunal”*.

En Belgique, l'autorité réglementaire nationale compétente en la matière est l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), créé par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Le statut et les compétences de ce régulateur ont été fondamentalement revus par la loi *“statut”* du 17 janvier 2003, notamment afin de lui conférer une indépendance accrue³. Les compétences légales de l'IBPT sont quant à elles essentiellement définies maintenant dans la loi relative aux communications électroniques⁴.

L'exigence européenne d'un mécanisme de recours efficace contre les décisions du régulateur a, pour sa part, été introduite dans la loi *“recours”* du 17 janvier 2003, qui prévoit que *“les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé”*⁵.

2. Cette compétence de pleine juridiction conférée exclusivement à la cour d'appel de Bruxelles dans un secteur éco-

nomique d'importance s'ajoute à celles que le législateur lui a aussi confiées dans d'autres secteurs: concurrence⁶, finance⁷, énergie⁸, installations aéroportuaires⁹, aboutissant ainsi à la naissance d'une *“magistrature économique”* spécialisée.

3. L'article 3 de la loi *“recours”* prévoit que *“pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application”*. En se référant ainsi de manière générale à un code qui n'a pas été spécifiquement conçu pour régir de telles procédures, le législateur a certes choisi la voie de la facilité, mais sans toutefois verser dans l'imprudence puisque l'article 2 du Code judiciaire précise que les règles du Code judiciaire ne s'appliquent pas aux procédures qui sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celles dudit code. Cette approche a contraint la cour d'appel de Bruxelles à devoir faire preuve de créativité pour distinguer les règles de procédure du Code judiciaire qui peuvent être appliquées à ce type de recours de celles qui ne peuvent l'être sans heurter d'autres principes de droit essentiels.

4. Le présent article a pour objet, après plus de cinq années d'application de la loi *“recours”* et au départ de l'analyse de plusieurs dizaines de décisions, dont la qualité et souvent l'aspect didactique soigné doivent être soulignés, de faire le point sur certaines des difficultés d'application de cette loi que la cour d'appel de Bruxelles a été amenée à trancher, principalement en matière de télécommunications¹⁰.

I. OBJET DU RECOURS

5. Les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours sont toutes les décisions de l'IBPT en matière de postes et de télécommunications, sans faire de distinction selon leur nature, leur caractère provisoire ou définitif¹¹, ou même

selon qu'il s'agisse de décisions individuelles dépourvues de contenu normatif ou, à l'inverse, de décisions prises dans le cadre des *“tâches réglementaires”* qui lui sont assignées¹². Le texte légal ne contient aucune exception à la compétence

2. Art. 4 de la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive *“cadre”*).

3. Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

4. Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

5. Loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges.

6. Loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006, art. 75 et s.

7. Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art. 120 et s.

8. Loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (art. 29bis inséré par la loi du 27 juillet 2005) et loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (art. 15/20 inséré par la loi du 27 juillet 2005).

9. Loi du 9 juillet 2004 portant des dispositions diverses, art. 2.

10. Compte tenu des contraintes de publication, l'analyse des décisions s'arrête à celles publiées jusqu'au 20 avril 2009.

11. Bruxelles 15 février 2005, R.G. 2005/AR/296 (toutes les décisions citées sont consultables sur le site internet www.bipt.be).

12. Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

exclusive de la cour d'appel, notamment en ce qui concerne le contenu de la décision attaquant¹³. Une absence de décision peut aussi, dans certains cas, faire l'objet d'un recours¹⁴.

La possibilité de recours existe dès que ces décisions sont susceptibles d'affecter les intérêts des utilisateurs ou des opérateurs, et peu importe que l'IBPT ait agi d'initiative ou à la demande d'un opérateur¹⁵. Une décision unique peut à cet égard s'analyser comme un "*faisceau de décisions individuelles*" lorsque, dans un même acte, elle fait injonction à plusieurs opérateurs à la fois¹⁶.

6. La question s'est posée de savoir si une décision prise par l'IBPT en application de l'article 8 § 2 de la loi relative à la publicité de l'administration¹⁷, qui lui impose, en sa qualité d'autorité administrative fédérale, de statuer sur une

demande de reconsidération émanant d'un demandeur qui rencontre des difficultés à obtenir la consultation d'un document administratif relevant de sa compétence, échappait à la compétence générale de la cour d'appel. Cette loi prévoit en effet que pareille décision peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'État, conformément aux lois sur le Conseil d'État. En termes très clairs, la cour d'appel a répondu que sa compétence légale était générale et que le législateur avait entendu instaurer un régime dérogatoire pour toutes les décisions prises par le régulateur dans l'exercice de ses compétences légales¹⁸. Retenir la compétence du Conseil d'État pour un tel acte contreviendrait au demeurant à l'article 2 de la loi "*recours*" qui donne à la cour d'appel de Bruxelles une compétence de pleine juridiction, et non de simple annulation.

II. NATURE DU RECOURS

7. Tout d'abord, bien qu'appelé à être tranché par la cour d'appel, le recours n'est pas un véritable appel au sens du Code judiciaire. Le recours organisé par la loi présente en effet un caractère objectif vu la nature de l'acte attaqué et l'absence de lien d'instance entre les parties avant l'introduction du recours¹⁹. La décision qui peut faire l'objet d'un recours en pleine juridiction constitue en réalité un acte administratif unilatéral et non un jugement²⁰. Il y a donc lieu

d'écarter les dispositions du Code judiciaire relatives à l'effet dévolutif de l'appel²¹. Il résulte d'ailleurs des travaux préparatoires de la loi que la compétence générale du Conseil d'État de connaître des recours en annulation contre les décisions administratives de l'IBPT s'efface devant la volonté du législateur de la confier à la cour d'appel de Bruxelles²².

III. L'INTÉRÊT AU RECOURS

8. La loi "*recours*" du 17 janvier 2003 ne détermine pas les personnes qui peuvent introduire un recours et elle ne limite en tout cas pas expressément cette possibilité aux seules personnes à qui la décision a été notifiée²³. Il y a donc lieu

de s'en référer aux dispositions pertinentes du Code judiciaire relatives à l'intérêt à agir et, plus particulièrement, aux articles 17 et 18. Mais la Cour décide que celles-ci doivent être aussi appliquées en tenant compte de la spécificité du

13. Ainsi, même la décision de l'IBPT d'attribuer un marché public n'est pas exclue. Mais, cette compétence n'étant toutefois pas absolue (puisque'il a été admis par la Cour d'arbitrage que le législateur n'avait pas modifié les règles de compétence juridictionnelle relatives aux litiges entre l'IBPT et son personnel – voy. C.A. n° 131/2004, 14 juillet 2004 – et qu'à cette occasion la Cour d'arbitrage avait rappelé qu'il ressortait des travaux parlementaires que le législateur n'avait entendu régler la compétence juridictionnelle qu'en ce qui concerne les recours "*en matière de postes et de télécommunications*"), la cour d'appel vérifiera qu'il s'agit bien d'une décision ressortissant des art. 14 et s. de la loi "*statut*" du 17 janvier 2003.

14. Bruxelles 25 octobre 2005, R.G. 2004/AR/668, qui renvoie à l'art. 8 § 2, al. 3 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration prévoyant que lorsque l'autorité ne répond pas à une demande de reconsidération dans le délai prescrit, elle est réputée avoir rejeté la demande.

15. Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

16. Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

17. Loi du 11 avril 2004 relative à la publicité de l'administration.

18. Bruxelles 25 octobre 2005, A.R. 2004/AR/668. En statuant sur pareil recours, la cour d'appel ne se limite en conséquence pas à un examen de la légalité externe et interne de la décision.

19. Bruxelles 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174. L'acte décisionnel attaqué ne tranche en effet pas un litige et devant l'IBPT une partie n'a pas la qualité de demandeur au sens de cette notion en droit judiciaire privé. C'est d'ailleurs au Conseil de la Concurrence que la loi "*recours*" du 17 janvier 2003 réserve la compétence de statuer sur les litiges entre opérateurs et/ou fournisseurs (art. 4).

20. Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

21. Art. 1068 et s. C. jud.

22. *Doc. parl.* Chambre 2001-02, n° 1937/001, p. 24. Le Conseil d'État ne dispose en effet que d'une compétence d'annulation, alors que le législateur a souhaité instaurer un recours en pleine juridiction dans le cas présent: voy. Bruxelles 25 octobre 2005, R.G. 2004/AR/668.

23. Aux termes de l'art. 19 de la loi "*statut*" du 17 janvier 2003, les décisions de l'IBPT doivent être notifiées "*aux personnes directement et personnellement concernées*". La cour d'appel considère que le seul fait que la décision n'ait pas été notifiée au requérant ne le prive pas du droit d'introduire un recours (Bruxelles 21 juin 2007, R.G. 2005/AR/2332). En revanche le fait qu'une décision ait été notifiée à un opérateur confirme qu'il en est bien le destinataire. Bruxelles 18 août 2004, R.G. 2003/AR/2249.

recours organisé par la loi²⁴. La notion d'intérêt personnel et direct à obtenir l'annulation d'une décision de l'IBPT doit dès lors s'apprécier à la lumière de l'article 4 de la directive "cadre" qui sert de fondement à la loi "recours" du 17 janvier 2003 et qui impose de prévoir pareil recours au profit de toute personne "affectée" par la décision de l'organisme de régulation. Suivant la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, la notion d'affectation implique que la mesure incriminée "produise directement des effets sur la situation juridique du requérant"²⁵. Dans un arrêt récent, la Cour de justice a encore précisé que la notion d'utilisateur ou d'entreprise "affecté(e)" au sens de l'article 4 de la directive "cadre" devait être interprétée comme pouvant viser non seulement une entreprise qui est destinataire d'une décision d'une autorité réglementaire nationale, "mais également les utilisateurs et les entreprises concurrents d'une telle entreprise qui ne sont pas eux-mêmes destinataires de cette décision, mais qui sont défavorablement affectés dans leurs droits par celle-ci"²⁶. En ce sens, une décision est susceptible de recours si elle produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts d'un requérant, quand bien même elle constituerait aussi un acte ouvrant la procédure aux termes de laquelle l'IBPT peut décider d'infliger une amende²⁷. Bien que la cour soit légalement investie d'une compétence de pleine juridiction, la recevabilité du recours n'est pas subordonnée à la production, par la partie requérante, d'éléments permettant à la cour de substituer sa propre décision à celle de l'IBPT²⁸. Lorsque plusieurs recours concernent une même décision et tendent à l'annulation de celle-ci, les causes peuvent être jointes pour cause de connexité, en application de l'article 856, alinéa 2 du Code judiciaire²⁹.

9. Les sujets autres que les destinataires d'une décision ne peuvent prétendre être concernés individuellement par celle-ci que "si elle les atteint en raison de certaines qualités

qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire"³⁰. Lorsque la situation d'un demandeur en annulation n'est affectée par l'acte attaqué que de façon éventuelle, lointaine et hypothétique, l'intérêt n'est pas certain. De même, par analogie avec la jurisprudence du Conseil d'État, le recours n'est pas ouvert à ceux qui ne tireraient de l'annulation de l'acte qu'un bénéfice éventuel, l'irrecevabilité étant dans ce cas "déduite de la présence, dans l'enchaînement des circonstances qui relient l'acte attaqué au requérant, d'un élément aléatoire qui conditionne l'existence de l'intérêt du requérant"³¹. L'affectation directe implique que ce soit la décision elle-même qui ait un effet sur la situation juridique des parties et non un acte de volonté postérieur que les parties prendraient pour donner à la décision attaquée un effet dans leurs rapports juridiques³².

Il ne suffit pas à une entreprise d'avoir participé à une consultation publique que l'IBPT est tenue d'organiser avant de prendre certaines décisions importantes³³ pour justifier d'un intérêt à introduire un recours contre la décision finale du régulateur qui aurait refusé de prendre en considération les remarques ou souhaits de cette entreprise³⁴.

10. Cette appréciation de l'intérêt doit se faire non seulement dans le chef du demandeur, mais aussi dans celui de l'intervenant volontaire, dont l'intérêt ne peut se déduire de l'avantage que tout bénéficiaire pourrait faire valoir en obtenant que la cour donne une "opinion"³⁵, ni de celui d'intervenir dans la procédure "pour soutenir l'IBPT (ou) pour présenter tout moyen ou argument qui n'aurait pas été utilisé par l'Institut à l'appui de sa défense"³⁶, ni dans le seul but "de pouvoir se prévaloir d'une décision de rejet du recours dans ses relations avec Belgacom" puisque l'arrêt de la cour sur la validité de l'acte attaqué sera déjà revêtu, en lui-même,

24. Bruxelles 16 juin 2006, R.G. 2005/AR/707.

25. C.J.C.E. 24 septembre 1996, C-386/96, *Rec.*, p. 2370, point 43.

26. C.J.C.E. 28 février 2008, C-426/05, *J.O.U.E.* 12 avril 2008, C 92/3.

27. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'un acte dont le seul objet serait d'ouvrir une phase précontentieuse mais de fixer de manière définitive et non équivoque la position de l'IBPT concernant l'existence, dans le chef d'un opérateur, d'un manquement à une de ses obligations légales, l'acte ne perd pas son caractère attaquant. Bruxelles 15 septembre 2005, R.G. 2004/AR/2216.

28. Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

29. Bruxelles 11 juin 2008, R.G. 2008/AR/425 et 427.

30. C.J.C.E. 2 avril 1998, C-321/95, *Greenpeace*.

31. Bruxelles 21 juin 2007, R.G. 2005/AR/2332.

32. Tel est le cas d'un recours contre une décision de l'IBPT imposant des modifications de l'offre de référence pour l'accès dégroupé à la boucle locale qu'un opérateur puissant a l'obligation de publier. Pareille décision "ne constitue pas une mesure de portée générale produisant des effets juridiques obligatoires à l'égard des entreprises titulaires d'un droit subjectif à l'accès dégroupé. En effet, les conditions que l'offre énonce ne s'appliquent nullement automatiquement aux situations déterminées qui y sont visées" de sorte que la situation juridique de l'entreprise ne dépend pas directement de l'offre de référence, mais de négociations ultérieures dont rien ne permet de présumer qu'elles seraient purement théoriques. Bruxelles 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174.

33. Voy. art. 140 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

34. Bruxelles 22 juin 2006, R.G. 2005/AR/3300 et 14 décembre 2006, R.G. 2004/AR/3048. Le rôle des parties consultées se limite en effet dans pareil cas à contribuer à l'information du régulateur mais ne constitue en rien une garantie procédurale en faveur de cette partie, qui suffirait alors à justifier d'un intérêt au recours. Voy. C.J.C.E. 28 janvier 1986, n° 169/84, points 23-24.

35. En l'espèce, une opinion sur la conformité des conditions de l'offre de référence avec les dispositions applicables qui définissent les obligations qui pèsent sur Belgacom. Bruxelles 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174.

36. En revanche, une fois que la recevabilité de l'intervention n'est plus contestée, rien n'empêche l'intervenant de soulever des exceptions d'irrecevabilité qui n'auraient pas été présentées par l'IBPT, puisque ces exceptions tendent au rejet du recours. Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

de l'autorité de la chose jugée, sous la réserve d'une éventuelle cassation³⁷. Il n'y a lieu de retenir à cet égard comme directs, que les intérêts que l'acte attaqué touche sans interposition d'un lien de droit ou de fait étranger entre le requérant et cet acte³⁸.

La recevabilité de l'intervenant ne saura être mise en doute si l'acte attaqué lui confère un avantage car il a alors intérêt à la solution du litige³⁹ ou s'il est susceptible de le léser⁴⁰. La frontière est cependant ténue car il ne suffit pas d'être individuellement et directement concerné par la décision adressée à un tiers⁴¹. À cet égard, est clairement considérée comme une partie affectée au sens de l'article 4 de la directive "cadre" précitée, la partie qui est bénéficiaire des obligations imposées à d'autres par la décision attaquée⁴². La cour a également accepté l'intervention à titre conservatoire d'un opérateur dans le recours en suspension d'un autre opérateur lorsque, dans une même décision, l'IBPT a fixé les charges maximales de terminaison que différents opérateurs peuvent réclamer: elle a en effet considéré que la demande d'un opérateur est susceptible de concerner les autres dans la mesure où il pourrait y avoir distorsion de concurrence entre l'opérateur ayant obtenu la suspension et les autres⁴³.

11. L'appréciation de l'intérêt doit se faire au moment de l'introduction de l'action (ou de l'intervention), sans tenir compte de projets de décisions ou de consultations ultérieurs, même rendus publics par le régulateur⁴⁴. Le défaut d'intérêt ne peut se déduire du seul fait que la décision attaquée porte sur un acte valant pour une période déterminée qui serait écoulée au jour où la cour statue, ni du seul fait que le destinataire s'y est conformé⁴⁵, ni du fait que, dans l'intervalle, la décision attaquée aurait été remplacée par une autre⁴⁶. La preuve de cet intérêt incombe à la partie qui s'en prévaut et, en ce qui concerne l'intervenant volontaire, elle ne saurait reposer sur les documents produits par les autres parties dans la procédure lorsque ces dernières s'opposent à leur communication au nom de la protection des secrets d'affaires⁴⁷.

12. La cour doit-elle ordonner la communication de la requête à un opérateur qui tire avantage de l'acte attaqué afin de lui permettre d'intervenir pour sauvegarder au maximum ses intérêts⁴⁸? La question n'a pas été résolue, les différents opérateurs intervenant généralement volontairement aux recours introduits contre un acte dont ils bénéficient⁴⁹.

37. Bruxelles 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174.

38. Bruxelles 14 décembre 2006, R.G. 2004/AR/3048. En l'espèce, l'intervention de Mobistar, dans un recours dirigé par Belgacom contre une décision de l'IBPT concernant l'offre de référence de cette dernière pour l'accès à un débit binaire, a été déclarée non recevable car entre cette décision et la situation juridique de Mobistar s'interposent des liens de droit autonome que sont l'offre de référence et le contrat d'accès conclu entre Mobistar et Belgacom. En ce sens, Mobistar ne serait qu'indirectement affectée par la décision statuant sur ce recours, même si elle pourrait être "individuellement et directement concernée par celui-ci".

39. En l'espèce, l'acte attaqué conférerait un avantage à un opérateur en faisant injonction à Belgacom Mobile de répondre favorablement à sa demande de modifier ses plages horaires (Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249), ou de maintenir à son profit l'accès à son réseau (Bruxelles 15 février 2005, R.G. 2005/AR/296).

40. Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

41. Ainsi, concernant l'intervention volontaire de Mobistar dans un recours de Belgacom contre une décision de l'IBPT concernant son offre de référence pour l'accès à un débit binaire, la cour observe que "Mobistar ne fait état d'aucun élément qui tendrait à démontrer que la décision ou l'arrêt à intervenir l'atteindrait en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui la caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait l'individualise d'une manière analogue à celle du destinataire de la décision". Ainsi, le simple fait que Mobistar ait conclu un contrat d'accès avec Belgacom sur la base de cette offre de référence ne suffit pas à l'individualiser. Si elle est concernée par la décision, "c'est uniquement en sa qualité objective d'opérateur de télécommunications". Bruxelles 14 décembre 2006, R.G. 2004/AR/3048.

42. En l'occurrence, Base a été considérée comme une partie affectée par la décision de l'IBPT modifiant les obligations en matière de tarifs de terminaison, antérieurement imposées à Belgacom Mobile et Mobistar en tant qu'entreprises puissantes sur le marché de gros. La cour d'appel décide en effet que de telles obligations spécifiques "constituent précisément des mesures protectrices prévues dans l'intérêt des concurrents et sont donc susceptibles de conférer à ceux-ci des droits". Bruxelles 4 avril 2008, R.G. 2007/AR/3394.

43. Bruxelles 26 octobre 2006, R.G. 2006/AR/2332, 2628 et 2629.

44. Bruxelles 16 juin 2006, R.G. 2005/AR/707.

45. On ne saurait en effet exclure que l'acte attaqué soit susceptible par lui-même d'avoir des conséquences juridiques auxquelles une partie ait intérêt à mettre un terme. Bruxelles 15 octobre 2004, R.G. 2003/AR/1664.

46. Bruxelles 14 octobre 2005, 2003/AR/2339.

47. Bruxelles 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174. Dans pareil cas, la protection des secrets d'affaires est un principe général de droit qui s'applique pendant le déroulement de la procédure devant la cour et qui fait obstacle à l'obligation de communication des pièces que commande l'art. 736 du Code judiciaire.

48. Devant le Conseil d'État, l'auditeur identifie les personnes qui pourraient être intéressées à la solution du litige et veille à ce qu'elles soient informées, en vue de leur permettre d'intervenir si elles l'estiment opportun. Par application de l'art. 48, al. 2 du règlement de procédure, la partie qui se sera abstenue d'intervenir volontairement dans l'affaire alors qu'elle en avait connaissance ne serait pas recevable à former tierce opposition. Mais devant la cour d'appel, on pourrait s'interroger sur la compatibilité d'une telle communication avec l'art. 811 du Code judiciaire qui interdit la mise d'office à la cause par les cours et tribunaux.

49. Bruxelles 18 août 2004, R.G. 2003/AR/2249 et 15 février 2005, R.G. 2005/AR/296.

IV. FORMES ET DÉLAIS DU RECOURS

13. À défaut de dispositions plus précises concernant l'introduction de tels recours objectifs, le mode d'introduction de ceux-ci a fait l'objet de quelques tâtonnements. S'agissant d'un recours, la cour a considéré que *“la règle selon laquelle les demandes principales doivent être introduites par citation ne s'applique pas en l'espèce”*⁵⁰. Elle s'est considérée comme valablement saisie par requête mais en estimant parfois, à tort selon nous, qu'il s'agissait d'un acte d'appel au sens des articles 1056 et 1057 du Code judiciaire^{51,52}. Compte tenu de la nature du recours, les articles 31 et 1053 du Code judiciaire relatifs à l'indivisibilité du litige ne sont pas d'application. Il convient que le recours fasse ressortir de manière compréhensible les parties attaquées de la décision et la formulation des moyens doit être suffisamment précise que pour permettre à la partie adverse de préparer sa défense⁵³. Le volume et la complexité des dossiers a même amené la cour à rappeler à un requérant comment il devait pratiquement s'y prendre pour clarifier son recours, en lui imposant de manière fort directive *“d'indiquer, à l'aide d'un marquage, les passages de la décision attaquée faisant l'objet des différents moyens soulevés, en opérant une distinction suivant le moyen invoqué”*⁵⁴.

14. Si le recours doit être dirigé contre l'auteur de l'acte attaqué, il n'est cependant pas exigé qu'il soit aussi dirigé contre toute entreprise dont les intérêts pourraient être affectés par la décision de la cour⁵⁵.

15. La recevabilité du recours n'est pas subordonnée, comme devant le Conseil d'État⁵⁶, à la production d'une décision de l'organe compétent. L'avocat peut se prévaloir

de la qualité de fondé de pouvoirs, sans avoir à justifier d'aucune procuration, comme l'autorise l'article 440, alinéa 2 du Code judiciaire⁵⁷.

16. En précisant que la cour statue *“comme en référé”*, le législateur a entendu renforcer l'efficacité et la rapidité du recours, conformément à l'obligation des États membres de mettre en place un mécanisme de recours efficace imposée par l'article 4 de la directive *“cadre”*, et non introduire une cause de déchéance du droit d'agir en justice⁵⁸. Ceci pose en pratique la question de l'adéquation des moyens dont dispose la cour pour répondre efficacement au vœu du législateur sur ce point.

17. La question du délai dans lequel le recours doit être introduit a fait l'objet d'une controverse, aujourd'hui résolue. La loi du 17 janvier 2003 ne contenait en effet à l'origine aucune précision relative au délai de recours et au mode de notification des décisions de l'IBPT. La cour d'appel a cependant considéré qu'il ne fallait pas pour autant appliquer par analogie le délai d'un mois prévu par l'article 1051 du Code judiciaire concernant la voie de recours ordinaire qu'est l'appel d'un jugement, car ces lacunes légales créaient une insécurité juridique telle que l'application analogique de cette disposition serait incompatible avec le droit à une protection efficace, tel que celui-ci est prévu par l'article 4 de la directive *“cadre”* 2002/21⁵⁹. Le législateur est heureusement intervenu en imposant en 2005, par analogie avec le recours en annulation devant le Conseil d'État, un délai de 60 jours pour l'introduction du recours, à dater de la notification de la décision⁶⁰.

50. Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

51. Dans ses premiers arrêts, la cour qualifiait d'ailleurs le requérant d'*“appelant”* et l'auteur de l'acte d'*“intimé”*. Depuis fin 2005, les qualifications plus appropriées de *“requérant”* et de *“partie adverse”* sont utilisées.

52. Dans certains arrêts, la cour a jugé que cette requête devait répondre aux conditions des art. 1056 et 1057 du Code judiciaire (Bruxelles 30 juin 2006, 2003/AR/2474). L'art. 1057 du Code judiciaire, qui détermine, à peine de nullité, les mentions devant figurer dans l'acte d'appel, était alors applicable dans la mesure où le recours doit contenir l'énonciation des griefs, mais sans aller jusqu'à préciser nécessairement les dispositions légales pouvant servir de fondement aux moyens invoqués (Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249). En réalité, la requête devrait plutôt être considérée comme une requête contradictoire au sens de l'art. 1034^{ter} du Code judiciaire.

53. Bruxelles 12 mai 2006, R.G. 2004/AR/174.

54. Bruxelles 21 septembre 2006, R.G. 2004/AR/2962.

55. Bruxelles 15 février 2005, R.G. 2005/AR/296.

56. Pour le Conseil d'État, la présomption établie par l'art. 440 du Code judiciaire ne vaut que pour les personnes physiques et pour les personnes morales qui peuvent agir en justice à l'intervention d'un organe formé par une seule personne physique (voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 505).

57. Bruxelles 15 octobre 2004, R.G. 2003/AR/1664. Cette présomption n'est pas irréfragable (Cass. 9 février 1978, *J.T.*, p. 361).

58. Les intéressés ne sont donc pas privés de la possibilité d'introduire un recours s'ils n'agissent pas avec célérité. Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

59. Bruxelles 15 juin 2006, R.G. 2004/AR/2657 et 16 juin 2006, R.G. 2004/AR/1777.

60. Loi du 6 juillet 2005 relative à certaines dispositions judiciaires en matière de communications électroniques, modifiant l'art. 2 § 1^{er} de la loi du 17 janvier 2003. Bruxelles 15 juin 2006, 2004/AR/2657.

V. LES MOTIFS D'ANNULATION

18. La cour contrôle au premier chef la légalité de la décision entreprise. Sera ainsi annulée une décision prise après l'expiration d'un délai de rigueur⁶¹, ou une décision dont le projet n'aurait pas été préalablement communiqué à la Commission conformément à l'article 7.3. de la directive "cadre"⁶². Lorsqu'elle applique le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduites en vue d'exécuter une directive, elle est tenue de l'interpréter, 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)⁶³.

19. Elle exerce aussi un contrôle sur la motivation de la décision, laquelle doit apparaître de manière suffisante⁶⁴, c'est-à-dire que les motifs qui sous-tendent la décision doivent être énoncés, fût-ce par renvoi aux motifs d'une décision antérieure, de manière à permettre au destinataire "de saisir parfaitement l'approche suivie par l'IBPT et à la cour

d'exercer son contrôle"⁶⁵. Sera ainsi mise à néant une décision qui écarte sans justification objective les informations fournies par un opérateur⁶⁶.

Mais, même en l'absence de motivation, la cour se reconnaît, après avoir entendu les explications du régulateur, le droit de "substituer ses motifs à ceux de la décision attaquée"⁶⁷.

Le recours sera rejeté si la décision apparaît comme "raisonnable, proportionnée et ne repose pas sur une erreur manifeste d'appréciation"⁶⁸. En revanche, la décision sera annulée si elle repose "sur une interprétation erronée du devoir qui pèse sur l'autorité réglementaire nationale" en application d'une directive européenne⁶⁹, "sur une appréciation manifestement erronée des faits" ou encore sur une règle "imaginée" par le régulateur, mais qui manque de fondement⁷⁰. De même, elle sera annulée si son contenu a été influencé par la divulgation de données confidentielles par l'IBPT en violation de l'article 23 de la loi "statut" ou du principe général du respect des secrets d'affaires⁷¹.

VI. PORTÉE ET EFFETS DU RECOURS

20. Il appartient à la cour d'appel de décider de la portée de sa décision, celle-ci pouvant être partielle ou totale, bien entendu dans les limites de sa saisine car, le requérant peut limiter l'objet de son recours à certaines décisions de l'acte attaqué⁷². Lorsque la décision s'analyse comme un faisceau de décisions individuelles qui forment un tout indissociable, la suspension sera totale et non limitée aux seuls effets que cette décision produit sur les droits et obligations du requérant⁷³. Mais si la cour s'est vue confier la compétence de statuer sur les recours dirigés contre les décisions de l'IBPT, la loi n'ouvre pas la possibilité pour les opérateurs ou les tiers concernés, d'introduire eux-mêmes une autre demande devant la cour à l'occasion d'un tel recours⁷⁴.

21. Quant à l'effet de l'arrêt de la cour d'appel, celui-ci sera revêtu de l'autorité absolue de la chose jugée, sous la réserve d'une éventuelle cassation⁷⁵. Lorsque l'arrêt d'annulation portera sur un acte réglementaire de l'IBPT reconnu illégal, il s'imposera nécessairement *erga omnes*⁷⁶. L'annulation d'une décision de l'IBPT produira des effets rétroactifs, puisqu'elle suppose la reconnaissance de son illégalité. Elle empêchera donc qu'une éventuelle constatation d'infraction, des sanctions, ou même une action en indemnité se fondent encore sur l'acte annulé⁷⁷. La décision annulée sera considérée comme inexistante.

61. Bruxelles 16 mars 2006, R.G. 2004/AR/738.

62. Bruxelles 30 juin 2006, A.R. 2003/AR/2474.

63. Bruxelles 16 juin 2005, R.G. 2004/AR/1777.

64. Bruxelles 12 mai 2006, R.G. 2004/AR/174.

65. Bruxelles 23 octobre 2007, R.G. 2005/AR/1251.

66. Bruxelles 12 mai 2006, R.G. 2004/AR/174.

67. Bruxelles 27 juin 2008, R.G. 2006/AR/468.

68. Bruxelles 11 mai 2007, R.G. 2004/AR/3048.

69. Bruxelles 4 avril 2008, R.G. 2007/AR/3394.

70. Bruxelles 23 octobre 2007, R.G. 2005/AR/1251. Il s'agissait en l'occurrence d'une règle de compensation imposée par l'IBPT entre les marges de Belgacom relatives à des catégories de numéros différentes.

71. Bruxelles 15 juin 2006, R.G. 2004/AR/2657.

72. Bruxelles 15 septembre 2005, R.G. 2004/AR/2216.

73. Bruxelles 4 avril 2008, R.G. 2007/AR/3394. En statuant de la sorte, la cour considère qu'elle n'étend pas la demande du requérant mais elle tient compte dans son appréciation "du fait que les obligations tarifaires sont liées entre elles et qu'une suspension partielle aurait à son tour des effets anticoncurrentiels au détriment" d'un opérateur et à l'avantage exclusif d'un autre.

74. Bruxelles 18 mars 2005, R.G. 2005/AR/588.

75. Bruxelles 14 décembre 2006, R.G. 2004/AR/3048.

76. Car "en confiant à la cour d'appel de Bruxelles la compétence de connaître des recours contre les décisions réglementaires ou individuelles de l'IBPT, autorité administrative, le législateur n'a pas entendu priver les tiers des effets qu'auraient entraînés l'annulation de la décision par le Conseil d'État". Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

77. Bruxelles 15 octobre 2004, R.G. 2003/AR/1664.

VII. LA COMPÉTENCE DE PLEINE JURIDICTION

22. Le législateur a expressément attribué à la cour d'appel de Bruxelles une compétence de pleine juridiction⁷⁸. Cette notion fait l'objet d'appréciations divergentes⁷⁹. La disposition légale doit s'interpréter à la lumière de la directive "cadre" 2002/21/CE à laquelle le législateur devait se conformer lors de l'adoption de dispositions nouvelles en matière de recours et qui dispose, en ce qui concerne le droit de recours contre les décisions des autorités réglementaires nationales, que "les États membres veillent à ce que le fond de l'affaire soit dûment pris en considération et à ce qu'il existe un mécanisme de recours efficace". La directive n'impose donc pas un recours en pleine juridiction. Pour le législateur, il s'agissait cependant clairement d'investir la cour de la compétence de "statuer au fond et réformer la décision de l'Institut"⁸⁰. Mais à défaut de définition légale de la notion de pleine juridiction, la cour a fort sagement circonscrit l'exercice de ce pouvoir fort large que lui confie le législateur⁸¹.

23. La cour a tout d'abord bien compris que le législateur avait "entendu ne pas limiter ses pouvoirs à celui d'annuler les décisions de l'IBPT entachées d'illégalité, et lui reconnaître le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise"⁸². Elle n'a donc pas contesté le principe de cette compétence mais sa jurisprudence s'est attachée à en définir le contour, en n'oubliant pas qu'elle devait prendre place dans un ordonnancement juridique plus général.

24. Ainsi, la cour se reconnaît-elle le droit de substituer sa propre décision à l'acte attaqué s'il existe une règle de droit objectif permettant de le justifier, mais pas lorsque, par une telle substitution, elle imposerait une obligation qui "relève de l'exercice du pouvoir conféré à l'IBPT, autorité administrative chargée d'accomplir les tâches à accomplir par les autorités réglementaires nationales, lesquelles disposent d'une liberté d'appréciation leur offrant la possibilité de déterminer si une obligation s'impose au regard des objectifs énoncés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directi-

ve "cadre"), dans le respect des règles de procédure"⁸³. La cour considère en effet qu'elle ne peut, "sous peine de priver l'IBPT de sa liberté d'appréciation et se substituer ainsi à lui, déterminer elle-même de quelle manière celui-ci doit exercer ses pouvoirs ni choisir à la place de l'autorité réglementaire nationale la solution qui semble la plus appropriée dans les limites fixées par la loi".

La latitude dont dispose la cour dépend donc de la liberté d'appréciation laissée au régulateur et il lui faut en conséquence déterminer, "pour chacun des griefs pris séparément", si elle doit se limiter à un contrôle de la légalité de la décision attaquée ou si elle est habilitée à substituer son appréciation à celle de l'IBPT. En effet, "lorsqu'une disposition communautaire laisse aux autorités nationales chargées de la mettre en œuvre une liberté d'appréciation, le juge ne saurait, en contrôlant la légalité de l'exercice d'une telle liberté, substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente. Il doit se limiter à examiner si celle-ci n'a pas commis une erreur manifeste ou un détournement de pouvoir"⁸⁴. De même, lorsque le régulateur dispose d'une large marge d'appréciation, la cour se borne à examiner si la décision n'apparaît pas comme "manifestement déraisonnable"⁸⁵.

25. La cour d'appel ne se reconnaît en tout cas pas le pouvoir de substituer sa propre décision à celle du régulateur lorsque les directives composant le cadre réglementaire subordonnent de telles décisions à l'institution de mécanismes de consultation et de coopération préalables, que seul le régulateur lui-même pourrait mener à bien⁸⁶. Dans pareil cas, elle ne disposerait d'ailleurs pas, sur la base des éléments versés au dossier, "des compétences appropriées pour être à même d'exercer ses fonctions", comme l'impose l'article 4 de la directive "cadre".

26. Lorsque l'acte annulé a pour objet d'énoncer une règle générale et abstraite, la cour ne peut certainement pas y substituer sa propre décision, car il ne rentre pas dans ses attributions

78. Art. 2 § 1^{er} de la loi "recours" du 17 janvier 2003.

79. Pour une analyse plus détaillée de cette question, voy. X. TATON, "Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire", *Rev. dr. comm. b.* 2005, pp. 799 et s.; P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, "Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation", in X., *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 209 et s. et P. MALHERBE, "Les compétences directes de la cour d'appel: concurrence, finance, énergie, communications, télécommunications", in X., *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 2006, pp. 243 et s.

80. *Exposé des Motifs*, *Doc. parl.* Chambre 2001-02, n° 50-1937/1, p. 24.

81. À défaut de contour précis de la notion de pleine juridiction, il ne nous paraît dès lors pas que la loi octroyant pareille compétence à la cour d'appel ait violé le principe général du droit de la séparation des pouvoirs. Il est des cas où la cour est en effet parfaitement en mesure d'exercer cette compétence sans heurter ce principe.

82. Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

83. Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

84. Bruxelles 12 mai 2006, R.G. 2004/AR/174.

85. Bruxelles 12 mai 2006, R.G. 2004/AR/174.

86. Voy. notamment art. 3 et 6 de la directive "cadre" du 7 mars 2002 (2002/21/CE).

tions d'édicter une règle de droit, le législateur ne lui ayant confié aucun pouvoir réglementaire⁸⁷.

27. En tout cas, même lorsqu'elle annule une décision, la cour ne saurait faire droit au recours en ce que celui-ci lui demanderait d'édicter des modalités techniques ou commerciales se substituant à celles édictées dans la décision annulée⁸⁸.

28. Il va de soi qu'en toute hypothèse la cour ne pourrait exercer son droit de réformation en l'absence de grief à l'encontre de la décision attaquée, entraînant son annulation ou sa réformation⁸⁹.

29. Enfin, contrairement au simple contentieux d'annulation, la décision sur le recours aura un effet sur l'IBPT qui, lié par la décision sur le recours, devra renoncer à adopter un acte identique ou à exiger le respect d'un acte identique⁹⁰.

VIII. LA CONFIDENTIALITÉ

30. Aux termes de l'article 23 § 3 de la loi "statut" du 17 janvier 2003, l'IBPT est tenu de préserver la confidentialité des données fournies par les entreprises et qui sont considérées par elles 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 1994⁹¹. Les membres du Conseil de l'IBPT sont en outre soumis au secret professionnel en ce qui concerne les informations confidentielles dont ils ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions⁹².

Ce devoir de confidentialité est interprété de manière stricte par la cour qui confirme que l'IBPT a le devoir de ne pas divulguer les informations qui sont par nature secrètes, telles que les secrets d'affaires d'ordre commercial, concurrentiel, financier ou comptable, sauf dans les cas où il peut se prévaloir d'un motif légal de dérogation au principe de la protection des secrets d'affaires.

Mais une information ne revêt pas un caractère confidentiel du seul fait qu'elle a été transmise à l'autorité de régulation. Seules les informations sensibles sur le plan commercial sont visées par l'obligation générale qui pèse sur celle-ci⁹³, les dispositions nationales relatives à la confidentialité devant être appréciées à la lumière de la réglementation communautaire imposant parfois la publication de données pour des motifs d'intérêt public qui doivent alors primer⁹⁴. C'est à la partie qui communique ces données d'identifier

celles qui ont un caractère secret, sans devoir motiver sa demande de traitement confidentiel.

Les principes de transparence et la règle de séparation comptable n'autorisent pas le régulateur à déroger à ce principe de la protection des secrets d'affaire. La cour considère même que la divulgation des secrets d'affaires entraîne l'annulation de la décision de l'IBPT dès lors qu'il est établi qu'en l'absence de cette irrégularité, ladite décision aurait eu un contenu différent⁹⁵.

31. Le principe général de droit de la protection des secrets d'affaires doit aussi s'appliquer pendant le déroulement de la procédure devant la cour. Ceci a d'emblée posé deux problèmes: celui de l'information dont la cour devait elle-même bénéficier pour statuer sur le recours et, d'autre part, celui de la divulgation de ces informations aux parties au recours.

32. Sur le premier point, la cour d'appel a posé à la Cour de justice la question de savoir si l'article 4 § 1^{er} de la directive "cadre" doit "s'interpréter en ce sens que l'autorité désignée pour connaître des recours doit pouvoir disposer de l'ensemble des informations nécessaires pour que le fond de l'affaire puisse être dûment pris en considération, en ce compris les informations confidentielles, sur la base desquelles l'autorité réglementaire nationale a adopté la déci-

⁸⁷. En revanche, cette impossibilité pour la cour, en fait ou en droit, de substituer sa propre décision à la décision entachée d'illégalité, ne prive nullement la cour de la possibilité de prononcer un arrêt d'annulation, car en décider autrement "reviendrait à priver le justiciable de toute protection contre les interventions de l'IBPT notamment dans l'hypothèse où l'acte attaqué de l'IBPT a pour objet d'énoncer une règle de droit générale et abstraite". Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

⁸⁸. Bruxelles 15 octobre 2004, R.G. 2003/AR/1664.

⁸⁹. Bruxelles 18 mars 2005, R.G. 2005/AR/588.

⁹⁰. Bruxelles 15 octobre 2004, R.G. 2003/AR/1664.

⁹¹. Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'information.

⁹². La violation de cette obligation peut entraîner une révocation et même des sanctions pénales, art. 23 § 1^{er} et 38 de la loi "statut".

⁹³. Ainsi, peuvent être publiées les informations relatives aux comptes séparés prévues par l'arrêté royal du 4 octobre 1999 relatif aux principes comptables applicables aux organismes puissants sur le marché des télécommunications, communiquées pour vérification à l'IBPT dès lors que 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. La seule publication d'une attestation de conformité ne suffit donc pas, et la mission de contrôle de l'IBPT ne saurait priver les opérateurs concurrents de la possibilité de prendre connaissance des informations détaillées relatives à chaque activité réglementée. Bruxelles 16 juin 2006, R.G. 2004/AR/1249.

⁹⁴. Bruxelles 16 juin 2006, R.G. 2004/AR/1249.

⁹⁵. La circonstance que la responsabilité du régulateur pourrait être engagée dans pareil cas ne saurait priver l'opérateur lésé "de la protection juridictionnelle consistant à sanctionner par la nullité une décision irrégulière". Bruxelles 15 juin 2006, R.G. 2004/AR/2657.

sion faisant l'objet du recours"⁹⁶. La Cour de justice y a répondu par l'affirmative, mais en ajoutant que dans pareil cas, il appartient à l'organisme chargé du recours "*de garantir le traitement confidentiel des données en cause, tout en respectant les exigences d'une protection juridique effective et en assurant le respect des droits de la défense des parties au litige*"⁹⁷. La cour est donc en droit de disposer de l'intégralité du dossier administratif et à la suite de cet arrêt de la Cour de justice, elle n'a pas hésité à ordonner une réouverture des débats pour permettre à l'IBPT de produire l'intégralité du dossier lorsqu'elle constatait que tous les éléments sur la base desquels la décision avait été prise par le régulateur, y compris les éléments confidentiels, ne s'y trouvaient pas⁹⁸.

Cette information doit être produite sous une forme raisonnablement exploitable (pièces en ordre, numérotées, pagination continue, inventaire complet reprenant aussi les annexes). En ce qui concerne plus particulièrement l'inventaire de tous les documents et données rassemblés au cours de l'instruction par l'IBPT, celui-ci doit être précis et complet de manière à ce qu'une partie soit en mesure "*de déterminer si des informations supprimées peuvent être utiles à sa défense et réclamer, le cas échéant, l'accès à ces informations, ne fut-ce que sous une forme atténuée*"⁹⁹. De manière à faciliter la consultation du dossier, notamment par la cour, celle-ci a été jusqu'à imposer à l'IBPT une structure de présentation.

L'information complète dont la cour doit nécessairement disposer pour trancher le recours ne se limite pas au dossier administratif: il incombe en effet à chaque partie de communiquer à la cour "*toutes les informations dont elle a besoin pour saisir le problème et se prononcer utilement (...) même s'il s'agit d'informations confidentielles au regard des dispositions communautaires et nationales*"¹⁰⁰.

33. Quant à la seconde question, le problème de confidentialité se pose tout d'abord en ce qui concerne le dossier administratif lui-même. Vu les obligations de confidentialité

très strictes que la loi impose à l'IBPT¹⁰¹, il lui appartient d'identifier dans le dossier les pièces qu'il considère comme sensibles au regard de ces obligations et pour lesquelles il demande en conséquence un traitement confidentiel. Dans ce cas, il doit communiquer à la fois une version confidentielle et une version non confidentielle du document, selon des modalités arrêtées par la cour¹⁰². C'est alors la cour qui décidera du caractère confidentiel par une décision ultérieure¹⁰³. Même en cas de désaccord quant à la nature confidentielle des données, la cour doit prendre toutes les mesures qui s'imposent afin d'en empêcher la divulgation ou la communication dans l'attente de la décision devant statuer sur ce désaccord¹⁰⁴.

La cour contrôle si la demande de traitement confidentiel est justifiée ou non. Elle a ainsi décidé que le droit d'accès au dossier d'instruction de la décision ne s'étend pas "*aux documents internes de l'IBPT, tels que des projets de lettre, des notes de services de l'IBPT, des comptes rendus de réunions rédigés par l'IBPT et non communiqués, ou encore la correspondance entre l'IBPT et les consultants auxquels l'IBPT a confié une mission, lorsque les lettres ne concernent pas l'examen de l'offre et le projet de décision*" et elle a en conséquence demandé au régulateur de retirer ce type de documents, à la fois du dossier et de l'inventaire¹⁰⁵. À l'inverse, elle a invité le régulateur à divulguer des données occultées par celui-ci alors qu'il n'existait aucun motif de leur réserver un traitement confidentiel. En ce qui concerne les données fournies par des tiers à l'IBPT, elles ne seront pas considérées comme confidentielles si elles sont déjà accessibles par d'autres sources et la cour admet que l'identité des personnes physiques et morales ayant transmis des documents soit occultée, car celle-ci ne présente pas, par elle-même, un intérêt. S'agissant des commentaires et avis donnés par des tiers et que le régulateur a pris en considération pour adopter sa décision, l'accès des parties ne peut y être refusé car l'intérêt des droits de la défense de celles-ci et "*l'intérêt d'une application efficace des dispositions légales invoquées par l'IBPT pour justifier son intervention l'emporte sur l'intérêt éventuel des tiers à ce que leur point*

⁹⁶. Bruxelles 14 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

⁹⁷. C.J.C.E. 13 juillet 2006, C-438/04.

⁹⁸. Bruxelles 21 septembre 2006, R.G. 2004/AR/2962; Bruxelles 4 octobre 2006, R.G. 2005/AR/38.

⁹⁹. Bruxelles 10 mai 2007, R.G. 2004/AR/2962.

¹⁰⁰. Bruxelles 16 juin 2006, R.G. 2004/AR/1777.

¹⁰¹. Les membres du Conseil sont soumis au secret professionnel de sorte qu'ils ne peuvent "*communiquer à des tiers les informations confidentielles dont ils ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, sous peine de révocation*". De même, l'IBPT doit veiller à préserver la confidentialité des données fournies par les entreprises et qui sont considérées par elles comme des informations confidentielles au sens de l'art. 6 § 1^{er}, 7^o de la loi du 11 avril 1994 (art. 23 § 1^{er} et 3 de la loi "*statut*" du 17 janvier 2003).

¹⁰². Lorsqu'un document fait l'objet d'une version non confidentielle, la version non confidentielle doit porter le même numéro que la version originale et porter la mention "*non confidentiel*". Il y a lieu d'apposer sur la version originale du document pour lequel un traitement confidentiel est demandé la mention "*confidentiel*". Lorsque le traitement confidentiel est souhaité pour des parties seulement d'un document, les passages du document pour lesquels un traitement confidentiel est souhaité doivent être marqués sur la version originale de celui-ci pour que la cour puisse facilement constater en quoi la version non confidentielle se distingue de l'original. Bruxelles 10 mai 2007, R.G. 2004/AR/2962.

¹⁰³. Bruxelles 21 septembre 2006, R.G. 2004/AR/2962. La cour distingue bien le problème de la confidentialité des pièces du dossier administratif vis-à-vis du requérant et, ensuite, vis-à-vis des tiers (Bruxelles 10 mai 2007, R.G. 2004/AR/2962). Certaines pièces peuvent être sensibles à l'égard du requérant ou vis-à-vis des seuls tiers.

¹⁰⁴. Bruxelles 16 juin 2006, R.G. 2004/AR/1249.

¹⁰⁵. Bruxelles 10 mai 2007, R.G. 2004/AR/2962.

de vue ne soit pas divulgué”. En revanche, il appartient à l’IBPT d’établir une version de synthèse non confidentielle de ces observations émises par des tiers en respectant certaines conditions¹⁰⁶.

34. Le problème de la confidentialité des pièces du dossier administratif se pose ensuite vis-à-vis des parties, et singulièrement des autres parties que le requérant. Ce dernier a un intérêt légitime à s’opposer à la divulgation d’informations couvertes par le traitement confidentiel, que le régulateur a recueillies en vertu de ses pouvoirs d’instruction et dont il a fait usage pour rendre la décision attaquée. La communication de tels documents à un concurrent peut en effet entraîner, dans le chef du requérant, des effets irréversibles et un préjudice extrêmement grave. La cour estime ainsi qu’elle doit veiller, pour des raisons d’intérêt public, à ce que l’exercice du recours n’aboutisse pas à un échange d’informations sensibles sur le plan commercial entre les entreprises présentes à la procédure car *“toute autre solution aboutirait au résultat inadmissible qu’une entreprise pourrait être incitée à introduire un recours devant la cour ou à intervenir dans*

*une procédure pendante devant la cour uniquement en vue d’avoir accès aux secrets d’affaires de concurrents”*¹⁰⁷.

35. Enfin, le problème de la confidentialité se pose au niveau des pièces que les parties décident de produire à la procédure, au-delà du dossier administratif. L’article 736 du Code judiciaire, qui impose aux parties de se communiquer les pièces avant leur emploi, cède, ici aussi, devant le principe général de droit de la protection des secrets d’affaires qui doit s’appliquer pendant le déroulement de la procédure devant la cour¹⁰⁸.

36. La question de la confidentialité des documents communiqués à la cour et aux parties ne saurait être sous-estimée. Surtout concernant le dossier administratif, elle a donné lieu à de multiples difficultés et à de nombreux arrêts qui, de l’accord des parties, ont eu pour objet unique de les trancher, à la suite de débats que les parties s’étaient accordées à limiter aux seules questions de confidentialité des pièces¹⁰⁹. À chaque fois, la cour y a fait la balance entre protection du secret des affaires et respect du contradictoire.

IX. AUDITION PRÉALABLE ET DROITS DE LA DÉFENSE

37. Dans sa sphère de compétence, l’IBPT est habilité à prendre des décisions administratives de différentes natures¹¹⁰. Le processus de décision imposé par l’article 19, alinéa 1^{er} de la loi *“statut”* prévoit, d’une manière générale, que l’IBPT doit offrir *“à toute personne directement et personnellement concernée par une décision la possibilité d’être entendue au préalable”*.

Il s’agit là, tout d’abord, d’une simple application du principe général de droit *audi alteram partem* dont l’objectif est d’assurer une parfaite information de l’autorité administrative¹¹¹. Mais, lorsque la décision a un caractère *“contraignant”*, cette disposition s’interprète comme une garantie procédurale en faveur de l’intéressé puisque le simple non-respect de la décision pourrait déjà donner lieu à l’ouverture d’une procédure en infraction en application de l’article 21 de la loi *“statut”*¹¹². Certes, le contrevenant ne pourra se voir infliger une sanction qu’après avoir été entendu dans cette

procédure de sanction, comme l’impose l’article 21 § 2, mais cette garantie procédurale n’est pas suffisante pour assurer le respect des droits de la défense puisque le simple fait de ne pas respecter la décision permet l’engagement de la procédure de sanction, indépendamment du contenu même de cette décision et sans qu’il soit nécessaire de réexaminer le bien-fondé de celle-ci¹¹³.

Il en est d’autant plus ainsi lorsque cette décision contient des griefs. Dans toute procédure susceptible d’aboutir à des sanctions, notamment des amendes, le respect des droits de la défense constitue en effet, tant en droit national qu’en droit communautaire, un principe fondamental qui doit être observé, même s’il s’agit d’une procédure de caractère administratif. Le respect de ce principe implique que l’autorité administrative chargée de contrôler le respect d’une réglementation et dotée, à ce titre, du pouvoir de constater des infractions et d’infliger des sanctions, ne peut retenir dans sa

¹⁰⁶ L’IBPT doit ainsi établir, pour chaque catégorie de tiers ayant été interrogée et ayant formulé des observations (opérateur, utilisateur), un document reprenant l’ensemble des questions qui ont été posées aux tiers par l’IBPT ou par son consultant ainsi que l’ensemble des réponses et observations formulées. Les données qui concerneraient directement l’entreprise ayant formulé des observations ou celles qui permettraient de l’identifier ne peuvent pas être reprises dans ce document à établir. Celui-ci doit également faire état du nombre d’entreprises à l’origine des observations formulées, par catégorie. Bruxelles 10 mai 2007, R.G. 2004/AR/2962.

¹⁰⁷ Bruxelles 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174.

¹⁰⁸ Bruxelles 9 décembre 2005, R.G. 2004/AR/174.

¹⁰⁹ Voy. notamment arrêts du 15 février 2008, R.G. 2006/AR/2756, 2763, 2764, 2765 et 2007/AR/931.

¹¹⁰ Art. 14 § 1^{er}, 2^o de la loi *“statut”*. À titre d’exemple, l’IBPT peut ainsi analyser des marchés pertinents et déterminer si ceux-ci sont effectivement concurrentiels, identifier tout opérateur disposant d’une puissance significative, imposer des obligations à des opérateurs, imposer la modification d’accords d’accès conclus, imposer l’obligation de satisfaire à des demandes d’accès, imposer des obligations en matière de prix (Titre III de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques).

¹¹¹ Bruxelles 30 juin 2006, 2003/AR/2474.

¹¹² Bruxelles 27 juin 2008, 2006/AR/468.

¹¹³ Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

décision, que les griefs au sujet desquels les entreprises ont eu l'occasion de faire connaître leur point de vue¹¹⁴.

Pour la cour, l'article 19, alinéa 1^{er} de la loi "*statut*" doit en conséquence être interprété "*comme une règle qui garantit le respect des droits de la défense lorsque le Conseil de l'IBPT envisage de constater l'existence d'une infraction et nullement comme une règle ayant pour seul objet de donner à cette autorité le moyen d'assurer sa propre information*"¹¹⁵.

38. L'exercice de ce droit n'est pas subordonné à une demande de l'intéressé. L'autorité administrative ne peut davantage le refuser en spéculant sur la façon dont ce dernier aurait pu présenter sa défense si l'occasion lui en avait été donnée. La loi n'ayant pas précisé la manière dont ce droit devait être organisé, le Conseil de l'IBPT a développé une pratique visant à soumettre aux intéressés un projet de décision sur lequel ils peuvent réagir avant que la décision finale soit prise¹¹⁶. L'audition peut se dérouler oralement ou par écrit.

39. La procédure d'audition préalable imposée par la loi ne saurait être confondue avec d'autres mécanismes de médiation ou de confrontation prévus par ailleurs: en particulier, il n'est pas possible de considérer qu'une invitation faite à un opérateur notifié de participer à un groupe de travail pour échanger les points de vue sur une offre de référence constituerait un mode valable d'assurer le respect de l'obligation

qui pèse sur l'IBPT d'entendre une partie avant de prendre à son égard des mesures contraignantes¹¹⁷.

40. La disposition légale n'offre qu'une garantie procédurale, de sorte qu'elle ne saurait être considérée comme violée si le régulateur rejette les explications fournies par la partie, même sans justification¹¹⁸.

41. Mais la constatation d'une violation des droits de la défense n'est pas de nature à entraîner, par elle-même, le bien-fondé d'un recours en annulation dans la mesure où l'opérateur préjudicié a encore la possibilité de développer tous ses arguments devant la cour, qui pourra statuer en fait et réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise¹¹⁹. Sa compétence de pleine juridiction, ne se limitant pas à celle d'annuler les décisions entachées d'illégalité, lui permettra à cet égard de réparer les conséquences d'une éventuelle violation des droits de la défense.

42. Quant au respect des droits de la défense devant la cour d'appel elle-même, celui-ci n'est pas automatiquement fonction du temps dont disposent les parties pour présenter leur défense. Ce temps est nécessairement plus réduit dans les affaires qui doivent être traitées en référé, ou comme en référé, ou lorsqu'il y va d'une demande en suspension qui n'aurait plus aucun intérêt si la cause n'était pas traitée dans l'urgence.

X. LE SURSIS À L'EXÉCUTION

43. L'article 2 de la loi "*recours*" du 17 janvier 2003 énonce en son § 2 que les recours en pleine juridiction devant la cour ne sont pas suspensifs, hormis dans les cas qu'il énumère¹²⁰ ou lorsque la cour prononce elle-même la suspension de l'acte attaqué. La loi ne subordonne à aucune condition précise l'octroi par la cour d'un sursis à l'exécution d'une décision de l'IBPT mais elle ne permet pas à la cour d'adopter d'autres mesures provisoires que le sursis à l'exécution¹²¹. La demande de suspension peut être formulée dans le recours en annulation même, sans exigence d'un acte distinct¹²².

44. Le législateur ayant consacré, dans l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003, le principe de l'absence de caractère sus-

pensif d'un recours contre une décision de l'IBPT et ayant en outre explicitement introduit par ce même article la possibilité pour la cour d'appel de prononcer la suspension d'une telle décision, la cour en déduit qu'il s'agit bien d'un régime dérogatoire du régime général de l'article 19 § 2 du Code judiciaire qui, en principe, "*ne s'oppose pas à ce que, même en degré d'appel, le juge prononce la suspension des effets juridiques d'un acte dont la légalité est mise en cause dans une (autre) procédure en attendant le résultat de cette procédure*"¹²³. Ainsi, une suspension, même partielle, ne peut-elle être présentée sous la forme d'une demande de mesure provisoire sur le fondement de l'article 19 § 2 du Code judiciaire, mais uniquement sur celui de l'article 2 § 2 de la loi du 17 janvier 2003.

^{114.} Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

^{115.} Bruxelles 18 juin 2004, R.G. 2003/AR/2249.

^{116.} Bruxelles 30 juin 2006, R.G. 2003/AR/2474.

^{117.} Bruxelles 27 juin 2008, R.G. 2006/AR/468.

^{118.} Bruxelles 12 juin 2006, R.G. 2004/AR/174.

^{119.} Bruxelles 11 mai 2007, R.G. 2004/AR/3048.

^{120.} Lorsqu'il s'agit d'une décision infligeant une sanction conformément à l'art. 21 § 2 et 3 de la loi "*statut*" du 17 janvier 2003.

^{121.} Bruxelles 18 mars 2005, R.G. 2005/AR/588.

^{122.} Bruxelles 27 octobre 2006, R.G./AR/2332, 2628 et 2629.

^{123.} Bruxelles 23 décembre 2008, R.G. 2008/AR/2877.

45. À quelles conditions le sursis peut-il être octroyé? Pour la cour d'appel, il ne peut s'agir que d'une mesure provisoire, en ce sens que le sursis ne peut être accordé que s'il ne préjuge pas de la décision au fond et ne neutralise pas par avance les conséquences de la décision à rendre ultérieurement au fond. Le sursis ne saurait dès lors être pris en considération que si les circonstances de fait et de droit invoquées pour l'obtenir justifient, à première vue, son octroi. Si la loi lui a permis de statuer provisoirement à l'occasion d'un recours, c'est en outre nécessairement afin d'éviter qu'un préjudice grave et difficilement réparable soit occasionné, par la décision attaquée, à la partie qui sollicite le sursis à l'exécution, dont les effets ne peuvent être compensés par la perspective d'une allocation future d'indemnité.

46. En pratique, la cour vérifiera la réunion de trois conditions cumulatives¹²⁴:

- le demandeur doit tout d'abord démontrer que la mesure sollicitée est urgente, en ce sens *“qu'il est nécessaire que cette mesure soit édictée et sorte ses effets avant la décision de la cour sur le fond, pour éviter qu'il ne subisse un préjudice grave et difficilement réparable”*;
- il doit en outre démontrer que la balance des intérêts en cause, à laquelle la cour doit procéder, penche en sa faveur. Il s'agit donc de démontrer concrètement que *“l'annulation éventuelle de la décision litigieuse par la cour statuant au fond ne permettrait pas le renversement de la situation qui aurait été provoquée par son exécution immédiate et que le sursis à l'exécution n'est pas de nature à faire obstacle à son plein effet au cas où le recours en annulation serait rejeté”*;
- il doit enfin démontrer que la décision attaquée soulève des doutes sérieux sur le plan de la légalité.

47. L'urgence ne sera pas reconnue lorsque la majeure partie du préjudice allégué se sera presque entièrement réalisée au jour où la cour statue¹²⁵. Le préjudice doit s'apprécier pendant la période qui s'étend entre la mise à exécution de l'acte attaqué et la décision statuant sur le fondement du recours en annulation¹²⁶. Un préjudice purement pécuniaire ne suffit en principe pas car, en règle, il peut faire l'objet d'une compensation financière ultérieure. Il ne sera retenu que si le requérant établit *“qu'il se trouve dans une situation telle qu'(il) ne pourrait attendre la décision au principal sans subir une mise en péril de ses activités ou une détérioration de son réseau, ni que le caractère définitif que revêtirait le cas échéant la perte invoquée aurait un tel effet”*¹²⁷ ou *“s'il accule un requérant à la faillite, à la déconfiture civile ou à l'exclusion sociale”*¹²⁸. Il en va de même dans certains cas si la décision attaquée a pour effet d'obliger un opérateur à vendre à perte, d'avoir une incidence sur la clientèle, ou de créer des distorsions de concurrence, spécialement lorsque *“la mesure litigieuse, qui constitue prima facie un frein au développement de la concurrence, produit des effets multiples à différents niveaux qui se cumulent et qui sont susceptibles de s'aggraver avec le temps en entraînant un effet d'éviction”*¹²⁹. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'une décision qui énonce une norme juridique de caractère général et obligatoire alors que, *prima facie*, elle apparaît comme dépourvue de base légale mais qu'elle est susceptible d'avoir des incidences graves, non seulement sur le jeu de la concurrence mais aussi sur le libre choix du consommateur¹³⁰. Toutefois, la seule circonstance qu'il existe des actions permettant l'allocation de dommages et intérêts à raison d'un préjudice subi ne suffit pas pour exclure le caractère irréparable du préjudice allégué¹³¹. Il faut un examen concret de la situation qui, même à ce stade, peut tenir compte du caractère plus ou moins sérieux des moyens invoqués pour établir l'illégalité de la décision attaquée.

CONCLUSION

48. La tâche première d'une cour d'appel est de connaître d'appels contre des décisions rendues en premier ressort par des tribunaux de l'ordre judiciaire et non de recours objectifs contre des décisions d'autorités administratives. Il eut sans doute été plus clair que le législateur détermine lui-même la procédure à suivre pour le traitement procédural de tels recours plutôt que de forcer la cour à faire œuvre de créativité pour identifier dans le carcan du Code judiciaire ce qui

pouvait s'y appliquer et ce qui ne le pouvait pas.

L'exercice n'est pas simple puisqu'il s'agit d'appliquer des principes qui n'ont pas vocation à régir une telle situation, en réalité plus proche du contentieux de l'annulation dont le Conseil d'État a à connaître avec, dans ce cas, un traitement procédural adapté¹³².

Cette ambiguïté fondamentale a été source de confusion. En

¹²⁴. Bruxelles 18 mars 2005, R.G. 2005/AR/588. Le sursis à l'exécution doit être rejeté dès que l'une de ces conditions fait défaut.

¹²⁵. Bruxelles 18 mars 2005, R.G. 2005/AR/588.

¹²⁶. Bruxelles 27 octobre 2006, R.G. 2006/AR/2332, 2628 et 2629.

¹²⁷. Bruxelles 18 mars 2005, R.G. 2005/AR/588.

¹²⁸. Bruxelles 27 octobre 2006, R.G. 2006/AR/2332, 2628 et 2629.

¹²⁹. Bruxelles 4 avril 2008, R.G. 2007/AR/3394.

¹³⁰. Bruxelles 10 octobre 2004, R.G. 2003/AR/2463.

¹³¹. Bruxelles 4 avril 2008, R.G. 2007/AR/3394.

¹³². Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État.

effet, la compétence légale dévolue à la cour d'appel n'est pas une compétence d'appel contre un acte qui a mis fin à un litige juridictionnel. Le recours objectif est au contraire dirigé contre un acte administratif et il doit donc s'analyser comme une demande et non comme un appel. Dès lors, les dispositions du Code judiciaire qui doivent régir la procédure de ce recours ne sont pas, selon nous, celles des articles 1050 et suivants du Code judiciaire relatifs à l'appel mais bien celles du Livre II de la quatrième Partie du Code judiciaire relatif à l'instance, pour autant que des principes généraux ne s'y opposent pas¹³³.

Dans la jurisprudence analysée, la cour d'appel a certes largement écarté l'application de ces dispositions relatives à la procédure en degré d'appel, mais elle l'a fait au cas par cas, souvent pour d'autres motifs, et sans appliquer pour autant de manière systématique les dispositions des articles 700 et suivants du Code judiciaire dans la mesure où celles-ci pouvaient (et donc devaient) l'être¹³⁴.

Pour le reste, le corps de jurisprudence analysé est remarquable dans le sens où, de manière pragmatique, la cour d'appel de Bruxelles s'est donnée les moyens de traiter efficacement les recours portés devant elle, dans des matières techniques que sa compétence de pleine juridiction l'oblige à examiner

en profondeur, et alors que les écritures des parties sont souvent exagérément volumineuses. Cette assise procédurale devrait permettre à la cour d'appel de Bruxelles d'utilement continuer à répondre à l'importante responsabilité dont le législateur l'a investie en pleine confiance.

De lege ferenda, alors que depuis l'arrêt de la Cour de justice du 13 juillet 2006 on sait que le régulateur doit déposer devant la cour l'intégralité du dossier administratif, on peut toutefois se demander, si l'efficacité du recours objectif n'aurait pas tout à gagner d'un traitement de ce dossier administratif par un véritable "auditorat" de la cour d'appel. On rappellera en effet que l'examen du dossier administratif par un auditeur constitue un des principaux outils dont le Conseil d'État dispose pour exercer son contrôle sur les actes soumis à sa censure, alors même qu'en règle générale, le Conseil d'État ne dispose même pas de la compétence de pleine juridiction.

On pourrait d'ailleurs en profiter pour coordonner et uniformiser autant que possible la procédure dans tous les secteurs économiques dans lesquels le législateur a souhaité investir la cour d'appel de Bruxelles d'une compétence de pleine juridiction, ce qui consoliderait certainement son statut de magistrature économique et l'autorité qui s'y attache¹³⁵.

¹³³. Outre les principes généraux de la première partie du code qui ont vocation générale à s'appliquer à toutes les procédures.

¹³⁴. Dans un arrêt tout récent la cour a toutefois vérifié la compatibilité de la requête introductive avec l'art. 702 du Code judiciaire, "qui régit en principe l'introduction d'une demande en justice". Bruxelles, 23 mars 2009, R.G.2006/AR/3416.

¹³⁵. Le Gouvernement a déposé à la chambre des représentants, le 16 février 2009, un projet de loi portant modification de la loi "recours" du 17 janvier 2003 (Doc. 52^{ème} session 2008-09, n° 1814). Le texte, déjà adopté le 26 mars 2009 par la chambre, vise à faire disparaître "les incertitudes juridiques qui entourent le traitement de l'instance" et à "améliorer par la voie d'un renforcement de la transparence de la procédure, le traitement du contentieux objectif par la cour d'appel de Bruxelles (...) la seule référence au droit général de la procédure civile ayant montré ses lacunes" (*Exposé des Motifs*). Le projet s'appuie en grande partie sur la jurisprudence de la cour d'appel de Bruxelles qu'il consolide sur plusieurs points. En revanche celui-ci précise clairement qu'à l'avenir, ce seront les seules dispositions du Code judiciaire "relatives à l'appel" qui seront d'application pour les aspects procéduraux non traités par la loi. Notons aussi un changement fondamental: la suppression, en cas de recours, du régime de suspension automatique des amendes administratives infligées par l'Institut.