

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 187.095 du 15 octobre 2008

A. 184.329/XV-573

En cause :

- 1. la s.a. TELE 2 Belgium**
- 2. la s.a. de droit public BELGACOM**
- 3. la s.a. TELENET,**

ayant élu domicile chez
Me J. LAURENT, avocat,
rue Defacqz 78
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par :

- le ministre de l'Economie, de l'Energie,
du Commerce extérieur et de la Politique scientifique,
actuellement par le ministre pour l'Entreprise et la Simplification,
- le ministre du Budget et de la Protection de la consommation,
actuellement par le ministre du Climat et de l'Energie,
ayant élu domicile chez
Me S. DEPRE, avocat,
avenue Louise 240
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 juillet 2007 par la s.a. TELE 2 Belgium, la s.a. de droit public BELGACOM et la s.a. TELENET, qui demandent l'annulation de l'arrêté ministériel du 27 avril 2007 fixant le niveau de détail de la facture de base détaillée;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties, le dernier mémoire des requérantes valant demande de poursuite de la procédure et la lettre valant dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 5 septembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 octobre 2008;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J. LAURENT, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et Me Fr. VISEUR *loco* Me S. DEPRE, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les articles 110 (modifié par l'article 25 de la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses) et 111 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, disposent comme suit:

«**Art. 110. § 1^{er}.** Les opérateurs adressent gratuitement aux abonnés une facture détaillée de base dont le niveau de détail est fixé par le ministre après avis de l'Institut.

§ 2. En cas de contestation de la facture de base, les abonnés peuvent obtenir gratuitement, sur demande, une facture détaillée.

§ 3. Les appels gratuits, les appels vers les numéros d'urgence ainsi que les appels vers certains numéros fixés par le Roi après avis de l'Institut ne sont pas indiqués lors de la facturation.

§ 4. Au moins une fois par an, l'opérateur indique, sur la facture de son abonné avec au maximum 5 numéros, le plan tarifaire le plus avantageux pour lui en fonction de son profil de consommation.

Art. 111. § 1^{er}. Les opérateurs publient pour les consommateurs des informations comparables, adéquates et à jour concernant l'accès à leurs réseaux et à leurs services ainsi que l'utilisation de ces réseaux et de ces services. L'Institut fixe le contenu précis des informations à publier ainsi que les modalités de leur publication.

Les opérateurs communiquent à l'Institut les informations ainsi que les modifications éventuelles à ces informations au plus tard un mois avant leur publication.

§ 2. L'Institut facilite la mise à disposition d'informations pour permettre aux consommateurs d'effectuer une évaluation indépendante du coût de plans d'utilisation alternatifs.

En outre, conformément aux modalités fixées par arrêté ministériel après l'avis de l'Institut, celui-ci met à disposition sur son site Internet des informations actuelles permettant au consommateur d'évaluer l'offre la plus avantageuse pour lui à la lumière de son plan d'utilisation.»;

Considérant que l'arrêté attaqué pourvoit à l'exécution du paragraphe 1^{er} de l'article 110; qu'il a été signé le 27 avril 2007 et publié au *Moniteur belge* du 10 mai; que ses articles 2 à 4 sont rédigés comme suit:

«**Art. 2.** La facture de base détaillée comprend deux parties: la page de garde et l'aperçu.

La page de garde indique au moins le montant total à payer par l'abonné et la période de référence de la facture.

En plus du montant total à payer par l'abonné et de la période de référence de la facture, l'aperçu précise pour chaque prestation distincte le montant global dû pour celle-ci.

Art. 3. En application du principe déterminé à l'article 2, alinéa trois, l'opérateur indique les mentions suivantes dans l'aperçu comme suit:

1° une seule fois: la période de référence de la facture, décrite à l'aide de la date de début et de fin de cette période de facturation;

2° par prestation distincte: une description brève et correcte de la prestation distincte qui a été fournie au cours de la période de référence de la facture ou pour laquelle un paiement anticipé est demandé;

3° par prestation distincte: le nombre de fois que le tarif unitaire a été appliqué au cours de la période de référence concernée, exprimé en unités utilisées pour le calcul du montant global de la prestation distincte;

4° par prestation distincte: le montant global facturé;

5° une seule fois, avant d'indiquer le montant total, visé à l'article 3, 6°: toutes les ristournes ou conditions promotionnelles éventuelles qui sont d'application;

6° une seule fois, à la fin de l'aperçu: le montant total de la facture à payer par l'abonné;

7° une seule fois, les informations nécessaires afin de permettre à l'abonné d'introduire son profil d'utilisation dans l'application électronique permettant la comparaison en ligne des tarifs mentionnée à l'article 3 de l'arrêté ministériel du 30 août 2006 fixant le cadre pour la mise en place d'un outil informatique permettant l'évaluation de l'offre de services de communications électroniques la plus avantageuse.

Art. 4. Lorsque le nombre de communications établies au cours de la période de référence est indiqué dans l'aperçu pour chaque prestation distincte de trafic correspondante et que les coûts d'établissement applicables sont détaillés une fois dans l'aperçu, la prestation distincte pour l'établissement d'une communication et le montant total facturé à cet effet ne doivent, par dérogation aux articles 2 et 3, pas être indiqués séparément sur la facture de base détaillée.»

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours en tant qu'il est introduit par la s.a. TELE 2 Belgium aux motifs que

1. la décision d'introduire le recours date du 9 juillet 2006 et est antérieure à l'acte attaqué,

2. la décision d'introduire le recours est signée par deux administrateurs, qu'une délégation de pouvoir à ceux-ci n'est pas produite et que si «l'article 21 des statuts permet au conseil d'administration de déléguer à deux administrateurs la représentation en justice», cela «ne signifie nullement que deux administrateurs, agissant seuls, pourraient valablement décider d'introduire un recours au Conseil d'Etat»,

3. «aucune pièce ne permet de vérifier la validité des pouvoirs des deux administrateurs qui ont signé la décision d'introduire le recours»;

Considérant que la date du 9 juillet 2006 mentionnée dans la décision de la première requérante d'introduire un recours contre l'arrêté du 27 avril 2007 procède manifestement d'une erreur de plume pour 9 juillet 2007; que l'article 21 des statuts de cette requérante habilite, conformément à l'article 522 du Code des sociétés, deux administrateurs agissant conjointement à représenter la société en justice; que la décision d'agir a été prise par deux administrateurs dont la nomination a été régulièrement publiée; que le recours est recevable;

Considérant que les requérantes prennent un premier moyen de la violation de la Constitution, notamment de ses articles 77 et 195 et de l'incompétence de l'auteur de l'acte,

en ce que l'acte attaqué a été promulgué en date du 27 avril 2007, publié en date du 10 mai 2007 et est entré en vigueur au 1^{er} janvier 2008,

alors qu'en date du 25 avril 2007, la Chambre des représentants a voté une déclaration de révision de la Constitution, que le Sénat a fait de même en date du 27 avril 2007; qu'elles rappellent qu'en vertu de l'article 195 de la Constitution, après une déclaration de révision de celle-ci, les chambres sont dissoutes de plein droit; qu'elles en déduisent que le gouvernement n'était plus soumis au contrôle parlementaire au jour de l'adoption de l'acte attaqué, qu'à cette date, les ministres qui ont signé l'acte attaqué avaient connaissance du vote de la déclaration de révision de la Constitution; qu'elles soutiennent que l'acte attaqué ne fait pas partie de ceux qu'il est possible de prendre en période d'affaires courantes, que la procédure d'adoption de l'acte attaqué a été effectuée dans l'urgence en application d'une loi entrée en vigueur en date du 30 juin 2005, que ce n'est qu'en date du 23 mars 2007 que l'avis de l'I.B.P.T. a été donné, soit deux mois à peine avant la déclaration de révision de la Constitution alors que la partie adverse avait attendu près de deux ans après l'adoption de la loi pour prendre l'acte attaqué; qu'elles observent que l'avis de l'Inspection des Finances relatif à la convocation des collèges électoraux pour l'élection des chambres législatives fédérales, a été donné le 19 avril 2007 de telle sorte que le gouvernement connaissait la date des élections et la probable déclaration de révision de la Constitution dès début avril au plus tard; qu'elles en déduisent que la partie adverse n'était pas compétente pour prendre l'acte attaqué; qu'elles ajoutent en réplique qu'au moment où l'arrêté attaqué a été porté à la connaissance du public et des parlementaires, soit le 10 mai 2007, aucun débat parlementaire ne pouvait avoir lieu quant au contenu de celui-ci; qu'elles estiment que la partie adverse a entendu promulguer un arrêté ministériel sur une question d'importance relative à des données techniques et à la protection du consommateur à un moment où le parlement ne pouvait plus réagir, alors qu'aucune urgence ne forçait l'autorité à prendre l'acte attaqué en période d'affaires courantes; qu'elles ajoutent en

substance dans le dernier mémoire que la limitation de la compétence du gouvernement a été étendue dans le cas où il y a dissolution des chambres sans démission du gouvernement, ce qui se justifie par le fait que le gouvernement échappe au contrôle de la Chambre des représentants en cas de dissolution des chambres; qu'elles relèvent que le contrôle du parlement sur le gouvernement fédéral ne s'exerce plus, en pratique, dès que la déclaration de révision de la Constitution est prise par les chambres, car la séance et la session en cours sont clôturées par le vote de la déclaration de révision, de sorte que le gouvernement doit être réputé ne plus être sous contrôle parlementaire et doit se limiter à expédier les affaires courantes; qu'elles exposent concevoir mal comment le contrôle parlementaire aurait pu s'exercer avant que les chambres aient été avisées de l'adoption d'un acte, alors qu'elles avaient déjà adopté la déclaration de révision de la Constitution, que la signature du Roi relève de la simple formalité et qu'aucune nouvelle réunion n'était prévue;

Considérant que l'article 77 de la Constitution énumère les matières pour lesquelles la Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité, au nombre desquelles figure «la déclaration de révision de la Constitution»; qu'il est sans rapport avec la limitation des pouvoirs du gouvernement en temps de crise politique; que l'article 195 fixe la procédure de révision constitutionnelle; qu'en ses deux premiers alinéas, il porte que «le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne» et qu'«après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit»;

Considérant que la régularité d'un acte administratif s'apprécie au jour où cet acte est pris; que l'arrêté attaqué a été pris le 27 avril 2007; que la dissolution des chambres par l'effet d'une déclaration de révision constitutionnelle a lieu après que le pouvoir législatif a déclaré qu'il y avait lieu à révision de certaines dispositions constitutionnelles; que le pouvoir législatif fédéral, aux termes de l'article 36 de la Constitution «s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat»; qu'il s'ensuit que la dissolution n'est effective qu'après la déclaration de celle des trois branches du pouvoir législatif qui se prononce en dernier lieu, et qu'elle produit ses effets par la publication au *Moniteur belge* des déclarations des trois branches du pouvoir législatif; que la circonstance qu'une dissolution soit prévisible à brève échéance, voire même programmée, n'a pas d'incidence sur les pouvoirs du gouvernement;

Considérant qu'en l'espèce, la déclaration de révision a été publiée au *Moniteur* du 2 mai 2007; qu'il s'ensuit que le 27 avril, le gouvernement disposait de la plénitude de sa compétence; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un deuxième moyen de la violation du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, notamment de son article 7, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, notamment de ses articles 110 et 111, des principes généraux de bonne administration et du raisonnable et de l'erreur manifeste d'appréciation,

en ce que l'arrêté attaqué impose aux requérantes de faire figurer de nombreuses mentions dans une facture de base détaillée,

alors que le décret d'Allarde interdit toute restriction à la liberté du commerce et que les seules exceptions à ce principe doivent être prévues par la loi et doivent être justifiées par rapport au but poursuivi; qu'elles considèrent que l'acte attaqué leur impose des obligations non sollicitées par les organisations de défense des consommateurs, qui entraîneront dans leur chef des frais importants et qui sont à la source de difficultés techniques; qu'elles ajoutent que ces augmentations de frais sont en contradiction avec les dispositions de la directive 2002/22/CE dite du service universel, qui impose aux Etats membres de s'assurer du caractère abordable des tarifs de communication pratiqués; qu'elles en déduisent que l'acte attaqué est la cause d'une entrave illégale à la liberté du commerce et d'industrie, procédant d'une erreur manifeste d'appréciation; qu'elles soutiennent que la partie adverse a opéré une confusion entre les dispositions des articles 110 et 111 de la loi du 13 juin 2005 en imposant dans la facture de base détaillée des éléments relatifs au simulateur de tarifs; que, d'après elles, la partie adverse ignore l'esprit de la loi qui visait à dissocier les éléments de la facture de base de ceux de la facture détaillée disponible sur demande; qu'elles considèrent que la partie adverse ne dispose d'aucune habilitation légale pour transformer la facture de base en facture détaillée, définir le contenu de la facture détaillée en prétendant définir le contenu de la facture de base et imposer des éléments relatifs au simulateur de tarifs dans la facture de base; qu'elles ajoutent dans le mémoire en réplique que l'augmentation des obligations administratives qui pèsent sur elles et qui tiennent tant aux ressources importantes à mettre en place pour individualiser toutes les prestations visées par l'acte attaqué que par l'allongement matériel des factures, sera nécessairement répercutée sur les consommateurs, de sorte que l'acte attaqué n'apportera pas d'avantage significatif à ces derniers;

Considérant que l'article 7 du décret des 2-17 mars 1791, dit «décret d'Allarde», porte ce qui suit en son alinéa 1^{er}:

«A compter du 1^{er} avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être pris»;

Considérant que l'arrêté attaqué n'interdit pas aux requérantes d'exercer leur activité; que le moyen n'est pas fondé en tant qu'il est pris de la violation de ce décret;

Considérant qu'en son § 1^{er}, l'article 110 de la loi du 13 juin 2005 impose aux opérateurs d'adresser gratuitement aux abonnés «une facture détaillée de base dont le niveau de détail est fixé par le ministre...»; qu'une «facture détaillée de base», contient par nature un certain nombre de détails, et que c'est l'objet de l'arrêté attaqué de les déterminer; que la circonstance que l'établissement de celle-ci nécessite une certaine charge de travail de la part des opérateurs ne constitue pas une illégalité, dès lors que son principe est prévu par la loi; qu'il n'est pas requis que la teneur de la facture détaillée de base ait été revendiquée par les organisations de consommateurs pour qu'elle soit légale, le ministre étant libre d'apprécier ce qu'il est bon de communiquer systématiquement aux abonnés;

Considérant qu'en tant que l'arrêté attaqué impose de mentionner dans la facture détaillée de base «les informations nécessaires afin de permettre à l'abonné d'introduire son profil d'utilisation dans l'application électronique permettant la comparaison en ligne des tarifs», il ne procède pas d'une confusion avec l'article 111; que le ministre a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer nécessaire que soit communiquée l'information qui permet aux abonnés de connaître le tarif qui est le plus intéressant pour eux; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les requérantes prennent un troisième moyen de la violation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, notamment de ses articles 4 et 5, des principes généraux de bonne administration et du raisonnable et de l'erreur manifeste d'appréciation,

en ce que l'article 2 de l'acte attaqué leur impose de faire figurer dans la facture de base détaillée une nouvelle rubrique à chaque fois qu'un autre tarif unitaire est appliqué en fonction de la liste de prix de l'opérateur et que cela signifie entre autres que les totaux facturés pour des communications effectuées pendant les heures de pointe et les heures creuses doivent apparaître séparément dans l'aperçu de la facture de base détaillée ou encore que tous les numéros à taux majorés auxquels s'applique un tarif différent par minute doivent être indiqués séparément,

alors que selon les articles 4, 3°, et 5 de la loi du 8 décembre 1992 les données personnelles telles que les numéros de téléphone appelés par l'utilisateur ne peuvent être traitées que si elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard de l'objectif poursuivi par la loi, ce qui n'est pas le cas; qu'elles y voient une violation des articles 5.1 et 7 de la directive 2002/58/CE dite directive «vie privée et communications électroniques», dont elles reproduisent la teneur, et ajoutent que les mentions imposées par l'acte attaqué ne sont pas prescrites par la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002; qu'elles concluent que par l'acte attaqué, la partie adverse est allée bien au-delà de ce que précisait cette dernière directive, enfreignant de manière déraisonnable les dispositions protégeant la vie privée; que dans le mémoire en réplique et le dernier mémoire, elles indiquent que l'arrêté attaqué impose que tous les numéros à taux majorés soient indiqués séparément;

Considérant qu'à supposer que le relevé des numéros appelés depuis un poste de téléphone soit une donnée à caractère personnel au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, encore faudrait-il observer qu'il est nécessaire pour établir la facture, et est de ce fait autorisé par l'article 5 de la même loi, et ce peu importe que la relation entre l'abonné et l'opérateur soit contractuelle (art. 5, b) ou réglementaire (art. 5, e et f); que l'article 110 de la loi du 13 juin 2005 précitée ne prévoit la communication de la facture détaillée de base qu'au titulaire de l'abonnement; qu'il ne ressort pas du texte même de l'arrêté que la liste complète des numéros à tarif spécial appelés doive figurer sur la facture détaillée de base, contrairement à ce que laisse entendre la fin du troisième considérant du préambule; que le moyen manque tant en fait qu'en droit,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 525 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le
quinze octobre deux mille huit par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
M. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
---------------------	---------------

R. GHODS.	M. LEROY.
-----------	-----------