

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

IX^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 219.774 du 18 juin 2012
A. 197.004/IX-6871

En cause : la S.A. BELGACOM
assistée et représentée par Mes Frederik Vandendriessche,
Joos Roets et Arne Carton, avocats,
ayant leur cabinet à 1000 Bruxelles
rue de Loksum 25
où il est fait élection de domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le ministre pour l'Entreprise et la
Simplification
assisté et représenté par Mes Dominique Lagasse et Stephan
Wyckaert, avocats,
ayant leur cabinet à 1170 Bruxelles
chaussée de La Hulpe 187
chez qui il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 2 juillet 2010, poursuit l'annulation de l'arrêté ministériel du 7 avril 2010, accordant, en application de l'article 30 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, une dérogation à la distribution annuelle de l'annuaire universel.

II. Déroulement de la procédure

2. La partie défenderesse a introduit une mémoire en réponse et la partie requérante a introduit un mémoire en réplique.

M. Frederik Eggermont, auditeur adjoint, a rédigé un rapport.

La partie requérante et la partie défenderesse ont introduit un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 11 juin 2012.

M. Jeroen Van Nieuwenhove, conseiller d'État, a fait rapport.

Mes Frederik Vandendriesche et Arne Carton, avocats, qui comparaissent pour la partie requérante, et Mes Yves Sacreas, *loco* Mes Dominique Lagasse et Stephan Wyckaert, avocats, qui comparaissent pour la partie défenderesse, ont été entendus.

M. Frederik Eggermont, auditeur adjoint, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Cadre réglementaire

3.1. Depuis sa modification par la directive 2009/136/CE, l'article 5 de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel ») s'énonce comme :

« Article 5. Services de renseignements téléphoniques et annuaires

1. Les États membres veillent à ce que :

a) au moins un annuaire complet soit mis à la disposition des utilisateurs finals sous une forme approuvée par l'autorité compétente, qu'elle soit imprimée ou électronique ou les deux à la fois, et soit régulièrement mis à jour, c'est-à-dire au moins une fois par an;

[...]

2. Les annuaires visés au paragraphe 1 comprennent, sous réserve des dispositions de l'article 12 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »), tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public.

3. Les États membres veillent à ce que la ou les entreprises proposant les services visés au paragraphe 1 appliquent les principes de non-discrimination au traitement des informations qui leur ont été fournies par d'autres entreprises ».

Le considérant onze de cette directive énonce que « [l]es services d'annuaires et de renseignements téléphoniques constituent des outils essentiels pour l'accès aux services téléphoniques accessibles au public et relèvent de l'obligation de service universel. Les utilisateurs et les consommateurs souhaitent des annuaires qui soient exhaustifs et un service de renseignements téléphoniques qui couvre l'ensemble des abonnés au téléphone répertoriés et leurs numéros (ce qui comprend les numéros de téléphone fixe et de téléphone mobile); ils désirent que ces informations soient présentées de façon impartiale ».

3.2. La directive précitée a été transposée par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. L'article 2, 49°, de la loi définit le terme « annuaire » de la manière suivante :

« 49° 'annuaire' : livre, liste ou fichier contenant principalement ou exclusivement des données concernant les abonnés d'un service téléphonique public et mis à la disposition du public en vue de permettre exclusivement ou principalement l'identification du numéro d'appel des utilisateurs finals ».

En ce qui concerne la distribution de l'annuaire universel, les articles 86 à 88 de la même loi disposent :

« Art. 86. L'annuaire universel est l'annuaire qui répond aux conditions relatives au contenu, à la confection, à la distribution et à la publication de publicité, prévues en annexe.

Art. 87. § 1^{er}. Le Roi désigne, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de l'Institut [à savoir l'Institut belge des services postaux et des télécommunications], un prestataire chargé de la fourniture de l'annuaire universel.

§ 2. Le Roi organise à cet effet une procédure de sélection ouverte du prestataire et désigne celui-ci au terme de ladite procédure.

§ 3. Si, au terme de la procédure de sélection ouverte visée au § 2, aucune candidature n'a été introduite ou retenue, le Roi procède à la désignation d'office du prestataire.

Art. 88. En cas de défaillance du prestataire constatée par l'Institut, le Roi procède conformément à l'article 87, et sur proposition de l'Institut, à la désignation d'un autre prestataire en remplacement du prestataire dont la défaillance a été constatée ».

L'annexe visée à l'article 86 précité contient les dispositions pertinentes suivantes :

« Art. 30. Sauf dérogation accordée par le ministre, sur proposition de l'Institut, le prestataire distribue annuellement à chaque abonné d'un service téléphonique public, sans que ces abonnés ne doivent en faire la demande, à l'adresse indiquée sur le contrat, un exemplaire mis à jour de l'annuaire universel, sans préjudice de l'article 31 de la présente annexe.

S'il y a plusieurs lignes d'accès sur la même adresse de domiciliation, l'abonné peut demander au prestataire de la zone géographique concernée, de recevoir autant d'exemplaires qu'il y a de lignes d'accès.

Un seul annuaire universel est remis à la personne abonnée à la fois à un opérateur de service téléphonique public en position déterminée et à un opérateur de téléphonie publique mobile.

Le prestataire fournit à l'Institut trois exemplaires de l'annuaire universel mis à jour.

Le prestataire fournit, en outre, un ou plusieurs exemplaires de l'annuaire universel à toute personne qui en fait la demande.

Art. 31. § 1^{er}. Outre les données abonnés reprises par ordre alphabétique et par commune, l'annuaire universel doit mentionner les informations relatives aux services à accès particulier ainsi que les informations suivantes :

- les numéros des services d'urgence, en conformité avec l'article 107, §1^{er}, de la loi;
- la liste de toutes les localités et communes correspondantes du Royaume avec leurs numéros postaux et les indicatifs de zone s'y rapportant;
- les numéros des services téléphoniques d'intérêt général des opérateurs dont les abonnés figurent dans l'annuaire;
- les renseignements généraux fixés par le ministre et les renseignements relatifs au service universel visés à l'article 46 de la présente annexe;
- les adresses et numéros de téléphone des opérateurs dont les abonnés figurent dans l'annuaire;
- l'indicatif des pays, les principaux indicatifs internationaux et décalages horaires;
- le renvoi au site Internet tel que prévu à l'article 32, alinéa 2, de la présente annexe;
- les informations connues en rapport avec les services mentionnés à l'article 47 de la présente annexe qui sont prestés au titre du service universel
- les modalités d'accès et coordonnées, d'une part du service de médiation pour les télécommunications et, d'autre part, de la Commission d'éthique pour les télécommunications;
- les informations relatives aux missions de l'Institut susceptibles d'intéresser les utilisateurs.

§ 2. Et pour chaque opérateur dont les abonnés figurent dans l'annuaire, et pour autant que ces informations [aient] été communiquées dans les délais et le format convenu :

- la description du service;
- les tarifs pratiqués;
- les conditions techniques de prestation du service téléphonique public;
- éventuellement, la qualité des services offerts telle que mesurée par l'Institut;
- la date à laquelle ces différentes informations ont été recueillies;

- la date à laquelle les opérateurs dont les utilisateurs finals figurent dans l'annuaire ont remis les données.

Art. 32. Un annuaire universel est imprimé sur support papier.

Les informations reprises dans l'annuaire universel doivent également être rendues disponibles par le prestataire via un site Internet fonctionnel non payant.

Ce site Internet offre en outre la possibilité à l'abonné de faire savoir de manière simple qu'il souhaite obtenir un exemplaire de l'annuaire universel sur support papier.

Sauf dérogation accordée par le ministre sur proposition de l'Institut, chaque volume de l'annuaire universel doit au moins couvrir une zone téléphonique d'un service fixe existant à la date de publication de l'arrêté royal du 14 septembre 1999 portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires téléphoniques et rapportant l'arrêté royal du 13 juin 1999 ayant le même objet, de manière à contenir un minimum de septante-cinq mille données abonnés.

Pour l'application du présent article, les communes de la Région de Bruxelles-Capitale sont considérées comme constituant une seule commune.

Les critères d'édition de l'annuaire universel sont arrêtés par le ministre.

Art. 33. Le prestataire communique à l'Institut, au plus tard le 15 janvier, son programme annuel de dates de clôture et de distribution de son annuaire universel.

[...]

Art. 45. Le coût net de la mise à disposition de l'annuaire universel est constitué de la différence entre l'ensemble des coûts définis à l'alinéa 2 et l'ensemble des recettes définies à l'alinéa 3, à laquelle l'on ajoute les bénéfices indirects tirés de la prestation concernée.

Les coûts à prendre en compte dans le calcul visé à l'alinéa 1^{er} sont les coûts qui pourraient être évités à long terme par le prestataire s'il ne devait pas fournir la prestation prévue par l'article 86 de la loi.

Les recettes à prendre en compte dans le calcul visé à l'alinéa 1^{er} sont les recettes que l'opérateur ne toucherait pas à long terme s'il ne devait pas fournir la prestation prévue par l'article 86 de la loi. Ces recettes comprennent notamment les recettes publicitaires.

Les coûts et les recettes sont évalués sur la base d'une comptabilité en coûts réels ('CCA').

L'évaluation du coût net visé à l'alinéa premier comprend la rémunération du capital utilisé au titre de la mise à disposition de l'annuaire universel calculé selon la méthode déterminée par l'Institut ».

L'article 69 de la même loi dispose :

« Art. 69. § 1^{er} [...]

§ 2. Lorsque l'évolution technologique ou les conditions de marché le justifient, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions de l'annexe.

§ 3. Le projet d'arrêté dont question au § 2 est soumis à l'avis motivé de la Section de législation du Conseil d'État. Cet avis est publié en même temps que le rapport au Roi et l'arrêté royal y relatif.

§ 4. L'arrêté royal pris en exécution du § 2 de cet article est abrogé lorsqu'il n'a pas été confirmé par la loi dans les quinze mois qui suivent sa publication au Moniteur belge ».

3.3. L'arrêté ministériel du 27 avril 2007 fixe les critères d'édition de l'annuaire universel ainsi que les informations générales qu'il doit contenir.

L'article 2 de l'arrêté ministériel dispose que le prestataire est tenu d'assurer l'édition, la confection et la distribution de l'annuaire universel sur l'ensemble du territoire national. Le chapitre III de l'arrêté ministériel précise notamment quel type de papier doit être utilisé pour la confection de l'annuaire universel et impose que les pages d'information apparaissent distinctement des autres pages.

3.4. L'arrêté ministériel du 7 avril 2010 qui accorde, en application de l'article 30 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, une dérogation à la distribution annuelle de l'annuaire universel est pris le 7 avril 2010. Il s'agit de l'arrêté attaqué, qui s'énonce comme suit :

« Le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification,

Vu l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, l'article 30, alinéa 1^{er};

Vu la proposition de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications;

Vu l'avis 47.853 du Conseil d'État, donné le 8 mars 2010, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que la version papier de l'annuaire universel entraîne une consommation de papier en disproportion flagrante avec l'utilisation effective de ce papier, et que sa distribution présente un impact écologique non négligeable;

Considérant que le prestataire de l'annuaire universel est tenu, en application de l'article 32 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, de mettre à disposition du public un site Internet reprenant l'intégralité du contenu de l'annuaire universel;

Considérant que le passage temporel d'un système d'opt-out à un système d'opt-in serait de nature à permettre le cas échéant au législateur d'examiner les éventuelles solutions alternatives destinées à maintenir un haut degré de qualité de service dans le cadre de l'annuaire universel tout en réduisant l'impact écologique négatif de la distribution de l'annuaire universel dans sa version papier;

Considérant que le passage temporel d'un système d'opt-out à un système d'opt-in ne prive nullement le citoyen de la disponibilité d'un annuaire papier en prévoyant un système de demande d'annuaire papier simple et accessible à tout le monde,

Arrête :

Article 1^{er}. Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par :

- 1° 'Loi' : la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques;
- 2° 'Prestataire' : le prestataire de la mise à disposition de l'annuaire universel, tel que visé à l'article 86 de la loi.

Art. 2. En l'absence de disposition légale ou réglementaire en sens contraire en vigueur au 1^{er} janvier 2011, à partir de cette date, le prestataire effectue la distribution de l'annuaire universel de manière annuelle et sur demande expresse du destinataire, pour une période de 3 ans.

Art. 3. La demande visée à l'article 2 peut être effectuée par écrit, par courrier électronique ou par téléphone.

Les modalités d'introduction de la demande visée à l'article 2 sont approuvées par le ministre pour l'Entreprise et la Simplification, et publiées par le prestataire au plus tard le 31 juillet 2010 ».

Dans l'avis 47.853/4 donné le 8 mars 2010 sur le projet devenu l'arrêté attaqué du 7 avril 2010, la section de législation du Conseil d'État observe notamment :

« [...]

2. L'arrêté en projet se fonde, comme il ressort de son préambule, sur l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, qui permet au Ministre, sur la proposition de l'I.B.P.T., de déroger à l'obligation faite par le même article au prestataire chargé du service de l'annuaire universel, de 'distribue[r] annuellement à chaque abonné d'un service téléphonique public, sans que ces abonnés ne doivent en faire la demande, à l'adresse indiquée sur le contrat, un exemplaire mis à jour de l'annuaire universel [...]'. »

Dans ses articles 3 et 4, qui forment le cœur de son dispositif, le texte en projet entend déroger à l'obligation faite au prestataire chargé du service de

l'annuaire universel de distribuer l'annuaire universel sur support papier d'office à tous les abonnés 'sans que ceux-ci doivent en faire la demande'.

Ainsi, l'intention est de passer d'un système dit d'opt-out, dans lequel l'annuaire est distribué d'office, à un système dit d'opt-in dans lequel l'annuaire universel ne sera distribué qu'aux personnes qui en font la demande expresse auprès du prestataire de cette branche du service universel.

3. Le passage d'un système d'opt-out à un système d'opt-in n'est pas interdit par l'article 5 de la directive 'service universel', qui n'impose aucun des deux systèmes et laisse aux États membres une grande marge de manœuvre quant aux modalités de mise en oeuvre des obligations qu'il leur impose, à la condition que l'annuaire universel fasse l'objet d'une mise à jour au minimum une fois par an.

Par conséquent, dans la mesure où il envisage de remplacer le système de distribution automatique de l'annuaire universel, par un système de distribution à la demande, le texte en projet ne méconnaît donc pas les dispositions de droit européen précitées.

Quant à l'article 30 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, il permet seulement au ministre de déroger aux obligations que cette disposition impose. Toutefois, au regard du droit interne, il est de règle que lorsqu'un pouvoir de dérogation est accordé au pouvoir exécutif, le législateur autorise seulement celui-ci à apporter à ces dispositions des exceptions de caractère limité. Il ne l'autorise pas à prendre des règles s'écartant fondamentalement de ces dispositions. Dans la mesure où le projet inverse, de manière permanente, le régime juridique de distribution de l'annuaire papier, il modifie fondamentalement le système prévu par le législateur. L'exercice par le ministre d'un pouvoir de dérogation ne peut consister à instaurer, de manière permanente, un système différent de celui voulu par le législateur.

[...] ».

IV. Les faits

4.1. La partie requérante assure la distribution de l'annuaire universel, conformément à l'article 163 de la loi du 13 juin 2005. La partie requérante a confié cette tâche à un sous-traitant, Truvo, qui distribue l'annuaire universel (sous la dénomination « Pages blanches ») en même temps que les « Pages d'or ». Les revenus publicitaires financent la production et la diffusion de l'annuaire universel.

4.2. Lorsque la partie défenderesse a annoncé que la distribution de la version papier des pages blanches de l'annuaire universel serait profondément modifiée, la partie requérante a adressé le 24 novembre 2009 une lettre à l'Institut

belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : I.B.P.T.). Cette lettre indiquait notamment qu'en raison de la réduction importante du tirage et de la baisse des recettes publicitaires, un système d'« opt-in » impliquerait que la mise à disposition de l'annuaire téléphonique constituerait une activité déficitaire pour la partie requérante et pour Truvo.

4.3. Le 7 décembre 2009, l'I.B.P.T. accuse réception du courrier précité et communique ce qui suit :

« L'Institut suit de très près l'évolution de ce dossier et étudie en ce moment toutes les possibilités en vue de trouver une solution garantissant le mieux possible la protection de l'environnement, les intérêts économiques du pays et la qualité du service fourni à l'utilisateur. Il va sans dire que l'Institut ne proposera aucune solution sans avoir préalablement consulté toutes les parties intéressées ».

4.4. Le 5 février 2010, l'I.B.P.T. transmet à la partie défenderesse une proposition relative à une dérogation à la distribution annuelle de l'annuaire universel. La proposition est rédigée comme suit :

« Conformément à l'article 30 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, l'I.B.P.T. propose de ne pas distribuer la version papier de l'annuaire universel concernant l'année 2011 et de passer, à partir de 2012, à un système d'opt-in selon lequel l'abonné recevra uniquement une version papier à sa demande expresse. L'I.B.P.T. entend ainsi donner une suite positive à votre initiative.

Le passage d'un système d'opt-out à un système d'opt-in ne privant nullement le citoyen de la possibilité de disposer d'un annuaire téléphonique papier, l'I.B.P.T. propose que le ministre modifie la procédure en ce sens. Pour permettre à tous les acteurs concernés de bien préparer ce changement, il est en outre opportun de ne pas distribuer la version papier de cet annuaire téléphonique concernant l'année 2011 ».

4.5. Le 7 avril 2010, l'arrêté attaqué est pris.

V. Examen de la deuxième branche du premier moyen

Points de vue des parties

5. Un premier moyen est pris de la violation de l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'annexe de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques,

de l'article 69, §§ 2 à 4, de la même loi, ainsi que des articles 33, alinéa 2, et 108 de la Constitution.

Dans une deuxième branche de ce moyen, la partie requérante soutient que, plutôt que d'accorder une dérogation individuelle à la demande du prestataire de l'annuaire universel, l'arrêté attaqué impose des règles ayant une portée générale, qui modifient fondamentalement celles qui sont actuellement inscrites dans les articles 30 et 32 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005 et qui sont basées sur un système d'« opt-out ». Une telle modification méconnaît l'article 69, §§ 2 à 4, de la loi du 13 juin 2005, en vertu duquel l'annexe précitée ne peut être abrogée, complétée, modifiée ou remplacée que par une loi ou un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres qui doit être confirmé par la loi dans les quinze mois qui suivent sa publication.

En outre, le principe constitutionnel et les dispositions constitutionnelles qui imposent qu'un éventuel pouvoir réglementaire d'un ministre soit interprété de manière restrictive sont violés, dès lors que le pouvoir réglementaire revient en principe au Roi. Le pouvoir réglementaire du ministre doit être limité à des mesures de détail accessoires et complémentaires.

6. La partie défenderesse rétorque que l'article 69, § 2, de la loi du 13 juin 2005 dispose que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, abroger, modifier ou remplacer les dispositions de l'annexe. L'arrêté attaqué ne peut s'analyser que comme une dérogation à la loi et non comme une abrogation, une modification ou un remplacement d'une disposition législative. Cette dérogation n'est en outre que temporaire, comme le mentionne expressément le préambule de l'arrêté attaqué. L'arrêté attaqué ne devait dès lors pas être soumis à la procédure visée à l'article 69, §§ 2 à 4, de la loi du 13 juin 2005.

L'arrêté attaqué se limite à une mesure de détail, dès lors que l'essence de l'article 30 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005 reste inchangée, à savoir le droit pour chaque abonné de recevoir annuellement un exemplaire de l'annuaire téléphonique universel. Seule une modalité pratique de l'exercice de ce droit est adaptée pour tenir compte du droit à un environnement sain garanti par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution. Cette modalité revient à imposer au citoyen de demander par téléphone, par courrier postal ou par courrier électronique de recevoir l'annuaire téléphonique universel pendant trois ans. Il peut ainsi disposer d'un annuaire téléphonique s'il le souhaite, ce qui est conforme à l'objectif de l'article 30 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005, mais il n'en subit pas non plus les désagréments s'il estime ne pas en avoir besoin parce qu'il dispose déjà de toutes les informations grâce à l'annuaire téléphonique sur internet.

7. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante affirme encore qu'il est bel et bien question d'une modification ou d'une abrogation, et à tout le moins d'un ajout aux articles 30 et 32 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005, qui prescrivent formellement que la distribution de l'annuaire téléphonique s'effectue selon un système d'opt-out. L'arrêté attaqué ne comporte en outre pas de dérogation temporaire, dès lors que son préambule indique qu'il s'agit d'une « mesure transitoire » qui permet au législateur de concevoir un système alternatif à celui de l'opt-out. On peut également s'attendre à ce que le ministre prenne à nouveau l'arrêté attaqué en l'absence de nouvelle réglementation. Le caractère prétendument temporaire de l'arrêté attaqué vise en réalité à contourner la critique de légalité de l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Le pouvoir réglementaire du ministre doit être interprété de manière restrictive et est limité à des mesures accessoires et complémentaires, comme il résulte également de l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 13 juin 1999 portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires téléphoniques et de l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 septembre 1999 portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires téléphoniques et rapportant l'arrêté royal du 13 juin 1999 ayant le même objet, à savoir les actes qui avaient précédé l'arrêté attaqué. Ces dispositions et le rapport au Roi qui les accompagne permettent de conclure que la possibilité qui y est donnée au ministre d'accorder une dérogation était toujours limitée et concernait certains (certaines catégories) d'abonnés.

8. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse soutient que la disposition des actes ayant précédé l'arrêté attaqué, citée par la partie requérante, prévoyait une possibilité de dérogation au système d'opt-out pour tous les annuaires téléphoniques gratuits existants. Toutefois, l'article 30 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005 prévoit cependant expressément une possibilité de dérogation à un système d'opt-out pour l'annuaire téléphonique universel. Le Conseil d'État ayant critiqué le caractère permanent du passage à un système d'opt-in, il a été prévu d'instaurer un régime temporaire dont la durée n'est limitée qu'à trois ans. Rien n'indique que le ministre aurait l'intention de renouveler systématiquement l'arrêté attaqué. Enfin, le droit du citoyen de recevoir gratuitement un annuaire téléphonique ne s'en trouve pas affecté, mais seul son mode d'exercice – opt-in au lieu de opt-out – est modifié, de sorte que la dérogation est également limitée sur le fond. Au demeurant, en apportant une modification à l'article 30 de l'annexe de la loi du 13 juin 2005, le législateur est toujours libre d'ériger en principe la dérogation que le ministre a instaurée en prenant l'arrêté attaqué.

9. Dans son dernier mémoire, la partie requérante précise encore qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que la directive « service universel » comporte de nettes restrictions en ce qui concerne les obligations éventuelles susceptibles d'être imposées au prestataire du service universel et qu'il n'est pas permis d'imposer plus d'obligations qu'aux autres acteurs du marché.

Appréciation

10. L'article 30, alinéa 1^{er}, de l'annexe de la loi du 13 juin 2005 énonce ce qui suit :

« Art. 30. Sauf dérogation accordée par le ministre, sur proposition de l'Institut, le prestataire distribue annuellement à chaque abonné d'un service téléphonique public, sans que ces abonnés ne doivent en faire la demande, à l'adresse indiquée sur le contrat, un exemplaire mis à jour de l'annuaire universel, sans préjudice de l'article 31 de la présente annexe.
[...] ».

Cette disposition correspond sur le fond à l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 septembre 1999 portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires téléphoniques et rapportant l'arrêté royal du 13 juin 1999 ayant le même objet, et qui s'énonce comme suit :

« Art. 3. [...] »

Sauf dérogation accordée par le Ministre, sur proposition de l'Institut, chaque utilisateur final d'un service de téléphonie vocale fixe ou mobile reçoit gratuitement, sans en faire la demande, à l'adresse de son domicile, un exemplaire mis à jour de tous les annuaires remis gratuitement au public afférent à la zone téléphonique du service fixe où se trouve le raccordement.
[...] ».

Le rapport au Roi accompagnant l'arrêté cité en dernier lieu précise à propos de la dérogation que le ministre peut accorder que celle-ci concerne « les annuaires spécialisés destinés à un public plus restreint », tels que « certains annuaires professionnels qui ciblent des catégories précises d'utilisateurs, et dont la diffusion est forcément plus limitée que celle des annuaires publicitaires tous publics.

Il peut d'ores et déjà se déduire de ce qui précède que l'acte juridique qui a précédé la disposition législative précitée s'est basé sur le principe d'une distribution gratuite de l'annuaire téléphonique à tous les utilisateurs finals de la (des) zone(s) téléphonique(s) concernée(s). Une dérogation à ce principe par arrêté ministériel n'a été jugée possible que pour les « annuaires spécialisés

destinés à un public plus restreint » et donc pas pour des annuaires généraux qui correspondent à ce qui est actuellement l'annuaire téléphonique universel.

11. Les dispositions précitées de la loi du 13 juin 2005 (voir n° 3.2), parmi lesquelles l'article 30 de l'annexe de cette loi, visaient à transposer un certain nombre de dispositions de la directive service universel, dont l'article 5 (voir n° 3.1).

Il ne peut se déduire de la disposition citée de la directive qui énonce qu'« au moins un annuaire complet soit mis à la disposition des utilisateurs finals sous une forme approuvée par l'autorité compétente » que cette disposition de la directive imposait une limitation des règles de droit interne qui prévoyaient le principe d'une distribution gratuite des annuaires téléphoniques à tous les utilisateurs finals. Il ne peut pas non plus en être déduit que l'habilitation donnée au ministre en vue de déroger à ce principe devait être élargie. Il ne ressort pas de la mention dans la même disposition de la directive selon laquelle la forme de cet annuaire téléphonique peut être « imprimée ou électronique ou les deux à la fois » que la version imprimée devait connaître une diffusion moins large que celle que prévoyait l'arrêté royal du 14 septembre 1999.

Les travaux préparatoires de la loi du 13 juin 2005 ne permettent pas non plus de déduire que le législateur voulait abandonner le principe d'une distribution gratuite de l'annuaire téléphonique à tous les utilisateurs finals ou qu'il voulait étendre le pouvoir du ministre de déroger à ce principe. L'exposé des motifs du projet de loi devenu cette loi (*Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n^{os} 51-1425/1 et 51-1426/1, p. 31) souligne précisément l'importance de la disponibilité d'annuaires téléphoniques dans le cadre de l'obligation de service universel imposée par l'article 68, 5°, de la loi du 13 juin 2005 :

« Les annuaires constituent un outil essentiel pour accéder aux services téléphoniques accessibles au public et font partie de l'obligation de service universel. C'est pourquoi l'actuel article 113 de la loi du 21 mars 1991 est repris ici, à condition que le Roi reçoive une plus grande compétence pour fixer les modalités en la matière ».

Enfin, l'article 32, alinéa 3, de l'annexe de la loi du 13 juin 2005, qui dispose que l'abonné a la faculté de faire savoir facilement, sur le site internet du prestataire, qu'il ne souhaite pas recevoir d'exemplaire de l'annuaire universel sur support papier permet d'inférer de manière surabondante que le législateur partait du principe que cet annuaire téléphonique était transmis à tous les abonnés.

12. Il ressort de ce qui précède que la dérogation qui, conformément à l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'annexe de la loi du 13 juin 2005, peut être accordée par le ministre, sur la proposition de l'Institut, pour la distribution de l'annuaire téléphonique universel à tous les abonnés par le prestataire qui a été désigné pour diffuser l'annuaire téléphonique universel, ne peut pas, aussi bien au regard de l'acte qui l'a précédé, à savoir l'arrêté royal du 14 septembre 1999, qu'au regard de la directive « service universel » et des travaux préparatoires de la loi elle-même, être interprétée en ce sens que le ministre a été habilité à déterminer d'une manière générale que le prestataire fournit l'annuaire téléphonique universel exclusivement à la demande expresse de l'abonné.

Le fait que selon l'article 3, le dispositif de l'arrêté attaqué ne s'applique que pendant une période de 3 ans ne change rien à cette constatation, dès lors que l'effet temporel d'une réglementation doit être distingué de son effet substantiel.

En juger autrement aurait en outre pour effet qu'en adoptant l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'annexe de la loi du 13 juin 2005, le législateur aurait habilité le ministre à élaborer un dispositif qui, en ce qui concerne la diffusion de l'annuaire téléphonique universel à chaque abonné, déroge à ce point au principe inscrit dans cette disposition législative qu'il ne pourrait plus être question de mesures de détail accessoires et complémentaires. Le Conseil d'État ne peut admettre une telle interprétation inconstitutionnelle de cette disposition législative, compte tenu notamment de ce qui précède.

Au demeurant, dans son avis 47.853/4 du 8 mars 2010 (voir n° 3.4), la section de législation a fait une constatation analogue. Certes, le projet qui était soumis pour avis à la section de législation ne prévoyait pas de dérogation temporaire, comme c'est le cas dans l'arrêté définitif attaqué, mais comme il a déjà été exposé ci-dessus, une telle dérogation temporaire ne permet pas d'écarter les objections de la section de législation. La circonstance que l'avis considère que l'on ne peut mettre en place d'une manière « permanente » un système différent de celui voulu par le législateur ne peut, eu égard notamment à ce que l'avis observe pour le surplus, être interprété en ce sens qu'une dérogation temporaire serait néanmoins admissible.

13. Dès lors qu'en substance, l'arrêté attaqué revient à transformer le principe légal précité de la fourniture de l'annuaire téléphonique universel à tous les abonnés, sauf s'ils s'y opposent, en un régime selon lequel, pendant une période de trois ans, le prestataire fournit l'annuaire téléphonique universel à la demande expresse du destinataire, il est non seulement dépourvu de fondement

juridique suffisant, mais il méconnaît en outre le principe légal précité inscrit notamment à l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'annexe de la loi du 13 juin 2005.

Dans la mesure indiquée, la deuxième branche du premier moyen est fondée.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État annule l'arrêté ministériel du 7 avril 2010, accordant, en application de l'article 30 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, une dérogation à la distribution annuelle de l'annuaire universel.

2. Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

3. Les dépens du recours, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse

Le présent arrêté a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 18 juin 2002, par le Conseil d'État, IXe chambre, qui était composée comme suit :

André Vandendriessche,	président de chambre,
Jeroen Van Nieuwenhove,	conseiller d'État,
Bert Thys,	conseiller d'État,
assistés de	
Vera Wauters,	greffier.

Le greffier

Le président

Vera Wauters

André Vandendriessche