C.C.A. 19

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR LES CONDITIONS GENERALES DES EXPLOITANTS DE SERVICES DE TELEPHONIE FIXE

Bruxelles, le 29 mars 2006

Avis téléphonie fixe: table des matières

Introduction: précisions sur l'examen effectué par la Commission

I. Remarques relatives à la conclusion du contrat

1. Imprécision des dispositions relatives à la conclusion du contrat
2. Imprécision sur l'entrée en vigueur du contrat
3. Opposabilité des conditions générales et des tarifs

a. obligation d'information précontractuelle du vendeur sur les conditions de vente et les tarifs applicables
i) obligation d'information active du vendeur sur les conditions contractuelles applicables
ii) obligation d'information active sur les prix et les tarifs applicables

b. clause stipulant que le contrat est conclu verbalement et preuve du contrat conclu
c. clauses d'information et d'acceptation

4. Conclusion du contrat et dispositions relatives aux contrats à distance

II. Obligation de raccordement au réseau téléphonique

III. *Accès au service de téléphonie fixe - Raisons du refus de conclure le contrat par l'opérateur*

IV. *Traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing – Utilisation de techniques de communication à des fins de marketing direct*

1. traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing
2. utilisation de techniques de communication à des fins de publicité personnalisée

V. Modification des prestations, tarifs et conditions

1. modification des prestations
2. modification du numéro de téléphone et insertion dans l'annuaire téléphonique et le service de renseignements
3. modification des tarifs et conditions

VI. Envoi de factures intermédiaires et exigence d'une garantie ou d'une avance

VII. Facturation et conditions de paiement

VIII. Clauses d'exonération

IX. Suspension et résiliation des prestations

X. Clauses pénales

XI. Durée et fin du contrat

XII. Tribunal compétent

Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe

Le 23 septembre 2003, la Ministre de la Protection de la Consommation, Madame Freya Van den Bossche, a saisi la Commission des clauses abusives, en application de l'article 35, § 3, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après dénommée la L.P.C.C.) sur les conditions générales utilisées par les exploitants de services de téléphonie fixe dans les contrats conclus avec des consommateurs. Cette demande d'avis de la Ministre faisait suite à une série de modifications dans les conditions générales du service de téléphonie fixe de Belgacom.

Préalablement à l'appréciation des clauses qu'elle a examinées, la Commission souhaite fournir les explications suivantes sur l'examen qu'elle a effectué.

Précisions sur l'examen effectué par la Commission:

a. Portée de l'examen

L'examen de la Commission a porté sur tous les opérateurs qui ont une autorisation en matière de téléphonie vocale fixe auprès de l'Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications[1]. La Commission a obtenu, via l'I.B.P.T., les conditions contractuelles de ces opérateurs. Seuls les opérateurs qui s'adressent principalement à un public de consommateurs ont été pris en considération. Les activités de *'resellers'* - qui louent ou achètent un espace téléphonique auprès des opérateurs autorisés - ne sont pas concernées par l'examen de la Commission.

Entre-temps, cette obligation d'autorisation, comme elle découlait de l'article 87, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques économiques (le Titre III de cette loi traite des télécommunications) a été supprimée conformément à la nouvelle loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques[2]. Dorénavant, il y a une obligation de notification à l'I.B.P.T., pour toute activité de fourniture et de revente en nom propre et pour son propre compte de services ou de réseaux de communications électroniques[3].

b. Nouveau cadre légal en matière de télécommunication

Comme déjà indiqué, la législation en matière de télécommunication, telle qu'elle était essentiellement contenue au Titre III de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, a été profondément modifiée par la nouvelle loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Une des nouveautés essentielles de la loi du 13 juin 2005 concerne un régime beaucoup plus élaboré de protection des utilisateurs finaux en matière de fourniture d'informations, droits et obligations contractuels, qualité et sécurité des réseaux et services et protection de la vie privée.

---

[1] Ci-après l'I.B.P.T.
[2] *M.B.* du 20 juin 2005.
[3] Voir article 9 de la loi du 13 juin 2005.

La Commission fait remarquer à ce sujet qu'outre le régime nettement plus élaboré des droits de l'utilisateur final, ce Chapitre, en comparaison avec l'ancien régime contenu dans la loi du 21 mars 1991[4], s'adresse à chaque opérateur[5]. Dans l'ancien régime du Chapitre IX*ter* de la loi du 21 mars 1991, une distinction était faite selon qu'il s'agissait d'un opérateur considéré ou non comme une organisation puissante sur le marché concerné. Si c'était le cas, des prescriptions plus sévères étaient en vigueur. L'article 105*octies* contenait déjà certaines dispositions valables pour tous les opérateurs en rapport avec les conditions contractuelles et l'article 105*nonies* prévoyait déjà quelques dispositions en vue de la protection de la vie privée.

Cette différence de traitement était surtout dictée par le souci d'accélérer la concurrence dans un marché libéralisé, un régime différent se justifiant en fonction des positions dominantes (qui se sont développées au fil de l'histoire).

c. **Précisions sur les vendeurs opérant sur le marché de la téléphonie fixe**

En ce qui concerne les vendeurs actifs sur le marché de la téléphonie fixe, il faut faire une distinction entre trois types de vendeurs.

Tout d'abord, les vendeurs du service de téléphonie qui disposent d'un propre réseau, comme Belgacom et Telenet (les opérateurs *sensu stricto*).
Ensuite, les vendeurs qui disposent d'une propre centrale mais utilisent le réseau téléphonique des opérateurs précités. Le service téléphonique de ces opérateurs est accessible à condition de former un numéro de présélection que l'utilisateur doit soit composer lui-même ou qui a été installé par l'opérateur sur l'appareil du client.
Enfin, les *'resellers'*: ce sont les vendeurs de temps d'appel. Ces vendeurs achètent du temps d'appel auprès d'une des deux premières catégories et le revendent à l'utilisateur.

Cette distinction est surtout importante pour le régime de responsabilité en cas de limitation de l'accès au réseau téléphonique.

d. Constatations générales relatives aux conditions générales appliquées par les différents opérateurs

Lors de la préparation de l'avis, la Commission a constaté une grande disparité concernant la qualité et la précision des conditions contractuelles qui lui ont été soumises, ce qui s'explique notamment par le contexte historique.

Trois opérateurs appliquent des conditions générales qui témoignent d'un travail méticuleux et qui sont aussi très élaborées, à savoir Belgacom, Mobistar Fix et Telenet. Les conditions de ces trois opérateurs répondent aussi globalement aux critères fixés en vertu de l'article 105*octies* de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

---

[4] Voir l'ancien chapitre IX*ter*. Protection des utilisateurs, dans les articles 105*ter* et suivants de loi du 21 mars 1991.

[5] Dans la nouvelle loi, une nouvelle distinction est introduite: il y a d'une part, tous les opérateurs et d'autre part, les prestataires de service universel. Les règles de désignation de ces prestataires doivent encore être fixées par arrêté royal. Si aucune offre n'a été retenue au terme du 'mécanisme ouvert' à prévoir par cet arrêté royal, le Roi peut, après délibéré en Conseil des Ministres, procéder à une désignation d'office. Article 71, §§2 et 3, de la loi du 13 juin 2005.

Quant aux conditions générales de fourniture de services de téléphonie fixe des autres opérateurs, les 'plus petits concurrents', on peut d'abord constater que l'on ne tient pas suffisamment compte des critères fixés par l'article 105*octies* de la loi précitée. Les conditions des plus petits opérateurs sont généralement moins élaborées. Surtout les clauses relatives à la conclusion du contrat et la définition du service presté, les clauses d'exonération, les clauses pénales et les clauses relatives à la compétence sont contestables du point de vue de la législation en matière de clauses abusives.

Ce problème est donc essentiellement dû aux rapports de concurrence existants qui se sont développés au fil des ans. Pour cette raison, la loi du 21 mars 1991 faisait aussi une distinction entre 'opérateurs ayant une position dominante' et les autres prestataires. Les premiers se voyaient imposer davantage d'obligations.

Par lettre du 24 septembre 2004, l'attention de la Ministre de la Protection de la Consommation, Madame Freya Van den Bossche, a été attirée sur cette disparité et il a été proposé d'en tenir compte au niveau de la politique à suivre.

La nouvelle législation, c'est-à-dire la loi du 13 juin 2005, ne fait plus une telle distinction: chaque opérateur doit respecter sans distinction les dispositions fixées au Chapitre III en vue de la protection des utilisateurs.

Au cours de son examen, la Commission a néanmoins pu constater que les conditions générales de certains petits opérateurs se sont considérablement améliorées.

e. Audition de plusieurs opérateurs

Afin d'obtenir des clarifications quant à certaines clauses contractuelles, la Commission a soumis ses remarques relatives aux conditions contractuelles de Belgacom et Mobistar aux opérateurs concernés. Les remarques pertinentes relevées lors de l'entretien avec ces opérateurs et les propositions d'adaptation transmises par écrit par ces opérateurs ont été transmises à Madame la Ministre.

f. Remarque générale relative au rôle du Comité consultatif des télécommunications

L'article 108, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques stipule que les conditions générales et des contrats-type afférents aux services de communications électroniques sont publiés sur le site internet de l'opérateur après l'avis du Service de médiation et du Comité consultatif pour les télécommunications.

La mission générale d'un Comité consultatif créé auprès d'une entreprise publique autonome est décrite à l'article 47, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques : il s'agit d'émettre des avis sur toute question relative aux services fournis par l'entreprise publique, avec en particulier une attention pour les dispositions du contrat de gestion qui concernent les usagers. Le Comité consultatif doit d'ailleurs être préalablement consulté sur le contrat de gestion.

La mission consultative du Comité consultatif pour les télécommunications en rapport avec les conditions générales consiste, selon la Commission, à vérifier si les contrats sont bien conformes aux dispositions de la loi relative aux communications électroniques.
Il ne s'agit pas ici de juger de la légitimité des conditions contractuelles à la lumière de la L.P.C.C.. A ce sujet, la Commission fait notamment référence au début de l'article 108, § 2, de la loi relative aux communications électroniques : "Sans préjudice de l'application du chapitre V, section 2, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, dès lors qu'ils sont avertis d'un projet de modification des conditions contractuelles, les abonnés ont le droit de résilier leur contrat, sans pénalité. …".

g. Actualité des conditions générales examinées par la Commission

Compte tenu de la circonstance que la demande de saisine date déjà du 23 septembre 2003, certaines conditions générales ont déjà été modifiées depuis cette date.

Pour son examen, la Commission s'est basée sur les conditions générales transmises par l'IBPT en avril 2004. Dans la mesure où des modifications ont été publiées sur le site internet des opérateurs concernés[6], ou qu'elles ont été communiquées à la Commission, il en a été tenu compte.

En annexe à cet avis, la Ministre trouvera une liste des conditions générales examinées et une copie de ces conditions générales.

Compte tenu des explications données ci-dessus, la Commission, sur base de l'article 36, § 1er, de la L.P.C.C., est arrivée aux **conclusions suivantes** concernant les contrats qu'elle a examinés:

[6] L'article 108, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques oblige dorénavant chaque opérateur à publier ses conditions générales sur son site internet.

I. Remarques relatives à la conclusion du contrat

1. Imprécision des dispositions relatives à la conclusion du contrat

La Commission constate que les dispositions relatives à la conclusion du contrat, dans les conditions générales de certains opérateurs, sont peu claires et peu compréhensibles, ce qui est contraire au prescrit de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C..

Par exemple :

La Commission souhaite, à ce sujet, mentionner explicitement les dispositions relatives à la conclusion du contrat de Belgacom.

D'une part, à la rubrique "Généralités", en préambule aux dispositions contractuelles proprement dites, il est prévu que le contrat est conclu verbalement[7], sauf dispositions contraires reprises dans lesdites conditions générales ou dans les conditions spécifiques, ou sauf demande contraire du client.

D'autre part, il est prévu à l'article 1er des conditions générales qui, en vertu du quatrième alinéa des dispositions de la rubrique "Généralités", font partie intégrante du "contrat" conclu entre le client et Belgacom, que toute personne désireuse d'obtenir un accès au réseau téléphonique public et au service de téléphonie offert par Belgacom doit en introduire la demande auprès de Belgacom et de préférence au service local. Le client reçoit alors un document reprenant les éléments essentiels du contrat, ainsi que les conditions générales et, le cas échéant, les conditions spécifiques. Conformément à l'article 3 des conditions générales, le contrat prend effet le jour de l'acceptation de la demande enregistrée par Belgacom[8]. La notion de "demande enregistrée" est définie par Belgacom comme la "demande reçue par Belgacom accompagnée de toutes les informations demandées par elle pour pouvoir réaliser le raccordement."

Une distinction est ainsi faite entre la conclusion du contrat qui se déroule en principe verbalement et la confirmation écrite du contrat passé. Ce n'est qu'au moment de la confirmation écrite que le client reçoit un document mentionnant "au moins ses nom et adresse, l'adresse du raccordement, le numéro d'appel de ce raccordement et les prestations faisant l'objet du contrat, ainsi que les conditions générales et, le cas échéant, les conditions spécifiques" (article 1er des conditions générales).

Par exemple:

Un autre opérateur fait, pour la conclusion du contrat, une distinction entre l'inscription préalable, qui n'engendre aucune obligation chez aucune des deux parties, l'inscription à la formule tarifaire et le fait de former pour la première fois le préfixe concerné ou d'utiliser

---

[7] Voir le troisième alinéa de la rubrique "Généralités" qui distingue le contrat, les conditions générales, les conditions spécifiques et la liste des prix. Le quatrième alinéa stipule que ces quatre éléments ainsi que les prescriptions techniques pour le raccordement des maisons unifamiliales et des autres immeubles constituent l'ensemble du contrat conclu par le client et Belgacom.

[8] Voir aussi infra, point I.4.

pour la première fois le service de présélection, ce qui rend les conditions générales applicables.

2. Imprécision sur l'entrée en vigueur du contrat

L'imprécision des dispositions contractuelles relatives à la conclusion du contrat se manifeste également dans les clauses relatives à l'entrée en vigueur.

Par exemple:

A ce sujet, il est fait référence à la clause de Belgacom selon laquelle "le contrat *prend effet le jour de l'acceptation* de la demande enregistrée par Belgacom."[9] Cette disposition a ensuite pour conséquence que Belgacom lie l'entrée en vigueur du contrat à une condition dont la réalisation dépend uniquement de sa volonté, ce qui est contraire à l'article 32.1. de la L.P.C.C.

Par exemple :

"Le vendeur activera … la carte SIM et/ou les lignes de téléphone fixes dans un délai de 3 jours ouvrables (à l'exclusion du samedi) *après acceptation du dossier, …*"

Le moment de l'activation est en même temps le moment de l'entrée en vigueur du contrat, en vertu des dispositions contractuelles.

Une telle formulation entraîne donc non seulement une imprécision sur l'entrée en vigueur, mais lie aussi celle-ci à une condition potestative, ce qui est contraire à l'interdiction de l'article 32.1. de la L.P.C.C..

3. Opposabilité des conditions générales et des tarifs

a. Obligation d'information précontractuelle du vendeur sur les conditions de vente et les tarifs applicables

On peut déduire des clauses relatives à la conclusion du contrat de certains opérateurs que l'obligation de fournir au consommateur, au plus tard au moment de la conclusion du contrat, les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques du service presté (dont le tarif) et aux conditions de vente (article 30 de la L.P.C.C.) n'est généralement pas respectée. Cela constitue néanmoins une condition essentielle de leur opposabilité et donc de leur caractère contraignant vis-à-vis du consommateur.

i) obligation d'information active du vendeur sur les conditions contractuelles applicables

Il ressort de l'article 30 de la L.P.C.C. que le vendeur qui veut se prévaloir de ses conditions contractuelles a l'obligation active d'informer correctement son client de l'existence et du contenu de ces conditions contractuelles, au plus tard avant que ce dernier ne donne son accord sur les points principaux de l'offre.

[9] Art. 3, conditions générales Belgacom.

Il ne suffit donc pas d'attirer l'attention du consommateur sur l'existence des conditions générales. Le consommateur doit aussi pouvoir prendre connaissance du contenu de ces conditions et le vendeur doit lui fournir des informations sur le contenu de ces conditions.

Les clauses suivantes ont dès lors pour conséquence que le prescrit de l'article 30 de la L.P.C.C. n'est pas respecté:

- Les clauses et conditions qui ont pour conséquence que le client ne reçoit qu'après la conclusion du contrat un document reprenant les éléments essentiels du contrat ainsi que les conditions générales et, le cas échéant, les conditions spécifiques[10].

- Les clauses dans les conditions générales qui stipulent que “toute personne peut prendre connaissance et obtenir une version actualisée des conditions générales et spécifiques relatives au service de téléphonie"[11], sont insuffisantes pour lier le consommateur à ces conditions.

  Il appartient en effet au vendeur de prendre l'initiative d'attirer l'attention du consommateur, avant ou au plus tard au moment de la conclusion du contrat, sur l'existence et le contenu des conditions générales et la possibilité effective de les obtenir.

- Quant à la possibilité effective de prendre connaissance des conditions générales, la publication de ces conditions générales sur le site internet de l'opérateur concerné est parfois signalée expressément. Une telle publication est d'ailleurs dorénavant rendue obligatoire par la loi[12]. Ce n'est toutefois pas suffisant pour constituer une possibilité effective de prendre connaissance des conditions générales. En effet, tous les consommateurs ne disposent pas d'internet. Ce n’est que dans le cas d'un contrat conclu à distance via internet, que ceci peut être considéré comme un moyen adapté à la technique utilisée pour la communication à distance.

  La plupart des opérateurs publient leurs conditions générales sur leur site internet.

  La Commission fait toutefois remarquer qu'il n'est pas toujours évident de trouver les conditions générales ainsi que la liste de prix (voir ii) sur le site internet et elle recommande par conséquent que ces conditions soient plus facilement consultables via le site internet de l'opérateur.

ii) obligation d'information active sur les prix et les tarifs applicables

Les mêmes remarques peuvent être faites *mutatis mutandis* sur la pratique qui consiste à reprendre tous les prix et tarifs dans un document distinct qui, en vertu des conditions contractuelles, est séparé de la conclusion du contrat en soi.

---

[10] Voir Belgacom: lire en même temps la rubrique "Généralités" et les articles 1 et 3.
[11] Voir Belgacom: sixième alinéa de la rubrique introductive “Généralités”
[12] Voir article 108, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relatives aux communications électroniques.

Cette liste de prix reprend parfois des indemnités forfaitaires de dédommagement[13].

b. Clause stipulant que le contrat est conclu verbalement et preuve du contrat conclu

Il a été signalé ci-dessus que Belgacom stipule que le contrat est conclu verbalement[14]. La Commission constate qu'une évolution inverse se présente justement dans la législation récente[15].

La disposition explicite selon laquelle le contrat est conclu verbalement entraîne en outre inévitablement des problèmes de preuve sur le contrat conclu.

La Commission signale en outre également l'article 108, § 1er, de la loi relative aux communications électroniques qui prescrit que tout contrat conclu entre un abonné et un opérateur est matériellement mis à la disposition de l'abonné et contient au moins les informations énumérées à cet article[16]. Cet article fixe donc expressément cette exigence, dans un même objectif d'information de l'utilisateur.

c. Clauses d'information et d'acceptation

Afin de se prévaloir des conditions générales, il incombe au vendeur d'attirer expressément l'attention du consommateur sur l'existence et le contenu des conditions contractuelles (voir à ce sujet les remarques au point a.).

Il doit également pouvoir démontrer que le consommateur les a expressément acceptées.

---

[13] Voir les articles 13, cinquième alinéa, *in fine*, article 29, article 46 et article 62, deuxième alinéa, des conditions générales de Belgacom.

[14] Définition du "contrat" à la rubrique Généralités des conditions générales de Belgacom.

[15] En règle générale, le consensus des parties suffit pour la conclusion du contrat (principe du consensualisme). Toutefois, depuis le début des années nonante, on peut observer une tendance consistant à imposer des conditions de forme complémentaires pour la conclusion des contrats, en vue de la protection du consommateur. La rédaction obligatoire d'un contrat écrit est la condition de forme la plus utilisée.

Ainsi, par exemple:
-Loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation: il s'agit d'un contrat devenu pratiquement solennel : écrits obligatoires et avec des mentions obligatoires): voir l'article 14 (mais aussi 41, 49, 56, 58 et les sanctions des articles 86 et 92, 3°).
-Art. 88 L.P.C.C. en matière de vente au consommateur conclue en dehors de l'entreprise du vendeur: il faut obligatoirement un contrat écrit avec en outre des mentions obligatoires telles que le droit de renonciation.
-Art 9 de la loi sur les contrats de voyage de 1994 fait du contrat d'organisation de voyage également un contrat solennel car le contrat d'organisation de voyage ne prend valablement cours qu'au moment où le voyageur reçoit la confirmation écrite du voyage réservé.

La croissance de ce formalisme destiné à protéger le consommateur correctement, est également liée à une sorte de garantie de ce que le vendeur satisfera à ses devoirs d'informations et qu'il informera le voyageur sur ses droits et ses devoirs, leur nature et leur portée (d'où les mentions obligatoires dans l'écrit).
Souvent, la rédaction imposée d'un écrit a finalement également une fonction de preuve.

[16] L'ancien article 16 de l'arrêté royal du 22 juin 1998 fixant le cahier des charges pour le service de téléphonie vocale et la procédure relative à l'attribution des autorisations individuelles stipulait que les conditions de la fourniture du service sont fixées dans un *contrat écrit*, conclu entre l'opérateur et son client (*M.B.*, 15 juillet 1998, modifié par l'AR du 8 juillet 1999 portant modification de l'AR du 22 juin 1998 fixant le cahier des charges pour le service de téléphonie vocale et la procédure relative à l'attribution des autorisations individuelles (*M.B.*, 1er septembre 1999) et par l'AR du 27 octobre 2000 portant modification de diverses dispositions réglementaires en matière de télécommunications (*M.B.*, 28 novembre 2000)).

- Les clauses qui stipulent que "l'utilisateur" a accepté inconditionnellement les conditions générales alors qu'il n'a pas pu raisonnablement prendre connaissance de leur existence et de leur contenu (voir les remarques au point a.) sont contraires à l'article 32.23. de la L.P.C.C.

- Les clauses qui concluent à l'acceptation tacite des conditions contractuelles dès le paiement par le consommateur de la première facture, alors qu'il n'a pas pu raisonnablement prendre connaissance de leur existence et de leur contenu (voir les remarques au point a.) ne sont pas non plus conformes à ce principe et sont contraires à l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C. La Commission est d'avis qu'il est abusif de lier à un acte juridique déterminé, à savoir le paiement, des conséquences étrangères à cet acte même (à savoir l'acceptation des conditions).

4. Conclusion du contrat et dispositions relatives aux contrats à distance

Le contrat de téléphonie fixe peut aussi être conclu à distance. Ceci ressort par exemple des définitions appliquées, de la mention de la clause de renonciation ou tout simplement du site internet de l'opérateur.

Si le contrat de téléphonie fixe est conclu à distance, le vendeur a l'obligation d'informer le consommateur, par tout moyen adapté à la technique utilisée de communication à distance, sur un nombre minimum d'éléments comme énumérés à l'article 78 de la L.P.C.C. (parmi lesquels aussi l'existence ou non du droit de renonciation). En vertu de l'article 79 de la L.P.C.C., ces informations minimales, ainsi que d'autres renseignements (notamment *casu quo* reprendre expressément une clause de renonciation), doivent lui être transmis par écrit ou sur support durable. Cela doit en principe se faire avant l'exécution du contrat de services. En outre, le consommateur dispose d'un droit de renonciation de 7 jours ouvrables, qui commence en principe à courir à partir du jour suivant la conclusion du contrat, sauf si les informations à transmettre par écrit ou sur support durable conformément à l'article 79 de la L.P.C.C. ne sont communiquées qu'après la conclusion du contrat.
Il s'agit de dispositions de droit contraignant et le consommateur ne peut pas renoncer contractuellement de cette protection légale.

La Commission fait remarquer que les dispositions contractuelles relatives à la conclusion du contrat dans les contrats qu'elle a examinés ne sont parfois pas conciliables avec une application correcte des dispositions légales relatives aux obligations d'information et au délai de renonciation lorsque les contrats sont conclus à distance.

Cela trouve entre autres son origine dans les clauses imprécises relatives à la conclusion du contrat (voir ci-dessus, point 1).

La Commission signale en plus quelques discordances entre les régimes contractuels et les dispositions légales relatives aux contrats à distance

* Le début du délai de renonciation

Exemple

Si, par exemple, un raccordement au réseau téléphonique est demandé par téléphone, le client reçoit après la conclusion du contrat une lettre de confirmation, avec en général toutes les données obligatoires en vertu de l'article 79 de la L.P.C.C., dont notamment le droit de renonciation fixé à 14 jours ouvrables suivant la *conclusion* du contrat (de services). Les conditions générales de l'opérateur concerné stipulent que le contrat est en principe conclu verbalement. Vu que cette confirmation est envoyée en tout cas après l'accord verbal, le droit de renonciation ne peut commencer à courir qu'à partir du jour où les obligations d'informations prévues à l'article 79, § 1er, ont été respectées (article 80, § 1er, troisième alinéa, deuxième tiret de la L.P.C.C.). Par conséquent, la clause de renonciation qui stipule que "Le consommateur a le droit de communiquer au vendeur qu'il renonce à l'achat, sans payer une amende et sans fournir un motif *dans…jours ouvrables à partir du jour suivant la conclusion du contrat de services*, est contraire au prescrit de l'article 80, § 1er, troisième alinéa, de la L.P.C.C.

* Présomption contractuelle de renonciation au droit de renonciation lors de l'utilisation du service avant la fin du délai de renonciation

Dans les conditions examinées par la Commission, il est parfois stipulé contractuellement qu'en cas d'utilisation du service avant la fin du délai de renonciation, le client manifeste sa volonté de renoncer à son droit de renonciation.

Exemple

"Nonobstant ce qui précède, le droit de rétractation ne peut pas être exercé par le client s'il a utilisé le service avant la fin du délai de renonciation de 7 jours ouvrables."

Le vendeur concerné entend apparemment avoir recours à la disposition d'exception de l'article 80, § 4, 1°, de la L.P.C.C.

L'article 80, § 4, 1°, vise le cas où le consommateur marque son accord avec une exécution du contrat avant la fin du délai de renonciation. La Commission est d'avis que cette disposition d'exception, qui doit être interprétée de manière restrictive, ne peut être invoquée qu'en cas d'accord explicite (le texte français parle de "l'accord") du consommateur. Il appartient d'ailleurs toujours au vendeur de prouver que le consommateur a donné expressément son accord pour une exécution du contrat avant l'expiration du délai de renonciation. Voir l'ancien article 82, § 1er, et le nouvel article 83*decies*, § 1er, alinéa premier, de la L.P.C.C.

II. Obligation de raccordement au réseau téléphonique

Le raccordement du client au réseau de téléphonie fixe couvre une partie essentielle de la prestation de service à laquelle est tenu le vendeur du service téléphonique.

Les clauses stipulant que les délais de raccordement ou les délais de fourniture ne sont indiqués qu'à titre d'information, que ceux-ci ne lient par conséquent pas le vendeur et ne donnent au client aucun droit à un quelconque dédommagement, constituent une infraction à l'article 32.4. de la L.P.C.C.

La Commission constate toutefois que la plupart des vendeurs s'engagent à raccorder le client dans un délai déterminé et donnent par conséquent au client le droit à une indemnité forfaitaire si un raccordement tardif est imputable au vendeur.

III. Accès au service de téléphonie fixe - Raisons du refus de conclure le contrat par l'opérateur

Le vendeur peut se réserver le droit de refuser de conclure le contrat pour des motifs objectivement justifiés. Les motifs suivants de refus ne répondent pas à ces critères:

1. refus de conclure le contrat pour des "raisons commerciales" énumérées de manière non limitative.
Une telle formulation fournit au vendeur une liberté discrétionnaire de refuser de conclure le contrat, ce qui est contraire à l'article 32.1. de la L.P.C.C.

2. refus pour enregistrement dans Préventel.

La Commission reste d'avis que le simple fait d'être enregistré dans la base de données de Préventel ne peut pas être avancé comme motif objectif d'insolvabilité manifeste[17]. Il faut au moins signaler des éléments supplémentaires à l'appui de la fraude ou de l'insolvabilité.

3. refus pour non-respect d'un autre contrat avec le prestataire.

Dans les contrats qu'elle a examinés, la Commission relève notamment la clause selon laquelle le vendeur peut refuser la demande du client "si le client ne respecte pas les obligations qui, d'une part, lui incombent en vertu d'un autre contrat relatif au service de téléphonie fourni par le vendeur et qui, d'autre part, *ne font l'objet d'aucune contestation introduite selon les modalités prévues au chapitre "contestations de factures."*

Un tel refus est justifié mais le non-respect ne peut pas être la conséquence d'une contestation fondée, comme l'opérateur concerné le prévoit.

Dans ladite clause se pose la question de la suite à réserver à une contestation concernant d'autres obligations que celles relatives au montant à payer.

[17] Voir l'avis téléphonie mobile, Partie I, point 1, p. 3, troisième tiret.

La formulation suivante est dès lors recommandée: "…et que ce non-respect ne fait l'objet d'aucune contestation fondée. Pour des réclamations relatives à la facture, renvoi est fait au chapitre "Contestations de factures."

4. refus si la personne qui introduit la demande ne fournit pas la preuve "d'un domicile ou d'une résidence fixe dans l'Union européenne, sur base de documents officiels délivrés par une autorité européenne"

Ce motif de refus se trouve dans un des contrats examinés. La Commission fait remarquer que les termes "domicile et résidence fixe" ne sont plus guère utilisés comme facteurs de rattachement dans le droit international privé belge: on part de la notion de "résidence principale" comme point de facteur de rattachement effectif et du terme "domicile" (voir par exemple le Règlement de Bruxelles[18]).

La Commission recommande dès lors le terme "domicile", au lieu de "domicile et résidence fixe."

On peut en outre se demander si cette restriction est bien conforme à l'article 70, § 1er, de la loi du 13 juin 2005[19] relative aux communications électroniques qui impose de fournir le service universel "sur l'ensemble du territoire, à toute personne qui en fait la demande, indépendamment de sa position géographique".

IV. Traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing - Utilisation de techniques de communication à des fins de marketing direct

1.Traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing

Dans les conditions contractuelles examinées, il est généralement stipulé que les données à caractère personnel du client peuvent être utilisées par le vendeur à des fins de marketing.

La Commission s'en réfère à ce sujet à la Section 2[20] du Chapitre III. "Protection des utilisateurs finals", de la loi du 13 juin 2005 relatives aux communications électroniques.

A l'article 122, § 3, de cette loi, le traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing est soumis notamment à la condition que (2°) l'abonné ou, le cas échéant l'utilisateur final, ait, préalablement au traitement, donné son consentement pour le traitement. Au deuxième alinéa de ce paragraphe, il est précisé que l'on entend par consentement pour le traitement au sens du présent article, la manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations par laquelle l'intéressé ou son représentant légal accepte que des données relatives aux communications se rapportant à lui soient traitées. L'opérateur concerné offre en

---

[18] Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, n° L 12 du 16 janvier 2001.

[19] Voir aussi l'ancien article 84, § 1er de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

[20] "Section 2. Secret des communications, traitement des données et protection de la vie privée, art. 122 et suivants

outre gratuitement à ses abonnés ou à ses utilisateurs finaux la possibilité de retirer le consentement donné de manière simple (3°).

La simple mention dans les conditions générales indiquant que le consommateur déclare accepter que ses données à caractère personnel soient utilisées à des fins de marketing ne suffit pas pour respecter cet article.

2.Utilisation de techniques de communication pour de la publicité personnalisée

En plus de l'autorisation exigée pour le traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing, la Commission fait référence aux règles en vigueur pour l'utilisation de techniques de communication pour de la publicité personnalisée[21].

En fonction du moyen de communication utilisé (et de la qualité du destinataire), l'approche de la personne via de la publicité personnalisée (le marketing direct ou *one-to-one*) est soumise soit à son autorisation préalable, libre, spécifique et basée sur des informations (opt-in), soit à l'absence d'objection manifeste de sa part (opt-out).

V. Modification des prestations, tarifs et conditions

1. Modification des prestations

Les conditions générales examinées par la Commission contiennent généralement des clauses octroyant au prestataire le droit de modifier unilatéralement ses prestations.

Le prestataire s'octroie ce droit non seulement en cas de "modification de la législation", pour des "circonstances techniques", "si les conditions d'exploitation ou d'organisation du réseau téléphonique public l'exigent", mais aussi pour "des raisons de nature opérationnelle".

La Commission reconnaît que garantir un bon accès au réseau - l'obligation principale des opérateurs de téléphonie - est une obligation de moyen et que l'adaptation aux nouvelles technologies découle de cette obligation principale. Ici, il faut toutefois prendre en considération l'interdiction de principe de clauses ou conditions qui ont pour objet de "réserver au vendeur le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du produit à livrer ou du service à prester, si ces caractéristiques revêtent un caractère essentiel pour le consommateur ou pour l'usage auquel le consommateur destine le produit ou le service, pour autant du moins que cet usage ait été communiqué au vendeur et accepté par lui ou qu'à défaut d'une telle spécification, cet usage ait été raisonnablement prévisible" (article 32.3. L.P.C.C.).

1° A ce point de vue, la Commission est d'avis que la description "raisons de nature opérationnelle" a pour conséquence que le vendeur se voit octroyer un droit discrétionnaire de modifier unilatéralement le contrat.

[21] Pour ce qui concerne la publicité par courrier électronique: l'article 14 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (*M.B.*, 17 mars 2003), et l'A.R. du 4 avril 2003 visant à réglementer l'envoi de publicités par courrier électronique (*M.B.*, 28 mai 2003), et pour ce qui concerne la publicité personnalisée par des autres techniques de communication à distance, voir le nouvel article 29bis de la L.P.C.C.

2° Les remarques sur le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du contrat portent uniquement sur le service de téléphonie fixe ayant des répercussions sur le consommateur, en d'autres termes sur les adaptations qui modifieraient ou limiteraient le service téléphonique.

La Commission recommande dès lors, si l'on s'octroie un tel droit de modification unilatérale, de le préciser.

3° Afin de garantir un équilibre dans les droits et obligations des deux parties et de ne pas être en infraction avec l'article 32.3. de la L.P.C.C., la Commission est d'avis qu'au moins les droits suivants dans le chef du consommateur doivent être ajoutés quant aux adaptations qui auraient des répercussions pour le consommateur, en d'autres termes, les changements qui modifieraient ou limiteraient le service téléphonique.

- le consommateur doit être informé à temps de toute modification autre que celle qui nécessite le remplacement ou l'adaptation de certains appareils terminaux;
- le consommateur doit disposer de la possibilité de résilier le contrat lorsqu'il n'est pas d'accord avec cette modification.

2. Modification du numéro de téléphone et insertion dans l'annuaire téléphonique et le service de renseignements

a. Le client peut parfois demander que son numéro d'appel soit modifié, dans la mesure de ce qui est techniquement possible. Des frais sont facturés pour ce service.

Dans ce cas, la Commission recommande qu'il ressorte clairement des dispositions concernées que le consommateur est préalablement informé du montant des frais ou des tarifs modifiés.

b. Dans une clause rencontrée par la Commission en rapport avec l'insertion dans l'annuaire de la personne cohabitant avec le titulaire, la Commission a constaté que cela devait se faire "moyennant accord écrit du titulaire de la ligne."

La Commission est d'avis que l'on va trop loin en exigeant que celui qui cohabite avec le titulaire[22] ait une autorisation du titulaire pour être mentionné en regard du numéro octroyé. La mention de l'autre conjoint ne peut normalement pas être soumise à l'autorisation du titulaire (*a contrario* article 216, § 2, du Code civil qui est d'application aux relations professionnelles). Cette règle peut être déduite du “droit d'utiliser le nom du conjoint” dans le mariage.

A ce sujet, l'opérateur concerné attire à juste titre l'attention sur l'article 3 de l'arrêté royal du 14 septembre 1999 portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires téléphoniques[23] et rapportant l'arrêté royal du 13 juin 1999 ayant le même objet. Cet article énonce que "Les données utilisateurs finals sont limitées à ce qui est nécessaire pour identifier celui-ci, à moins que l'abonné n'ait donné son consentement, sans la moindre ambiguïté, à la publication de données supplémentaires en ce compris l'activité professionnelle concernant l'utilisateur final ainsi que les personnes cohabitant avec celui-ci qui souhaitent figurer sous leur nom propre."

---

[22] Notion qui n'est d'ailleurs pas définie dans les conditions générales concernées.
[23] *M.B.*, 18 septembre 1999.

La Commission s'interroge par conséquent sur la concordance entre cette disposition et les règles contraignantes du Code civil et fait remarquer les problèmes qu'une telle disposition peut engendrer en cas de situation modifiée, par exemple suite à une séparation (de fait).

3. Modification des tarifs et conditions

a. Propres tarifs et conditions

Si l'opérateur se réserve le droit contractuel de modifier ses tarifs et conditions dans un contrat à durée indéterminée, la clause qui traite de ce point doit au moins prévoir d'informer à temps le consommateur, et elle doit prévoir un droit de résiliation sans frais dans le chef du consommateur en cas d'augmentation du tarif. Cela découle d'une lecture des articles 32.2. et 32.9. de la L.P.C.C, adaptée à la situation concrète.

La Commission est d'avis que, sous l'empire de l'ancienne législation, il était nécessaire, dans ce cas, de renvoyer expressément à ce droit de résiliation ou de mentionner les règles spécifiques de résiliation en vue d'assurer une information convenable du consommateur.

L'article 108, § 2, de la loi relative aux communications électroniques énonce dorénavant expressément que les abonnés doivent être avertis individuellement et dûment, en temps utile, au plus tard un mois avant ces modifications des conditions contractuelles, et doivent être informés, au même moment, de leur droit de résilier ce contrat sans pénalité au plus tard le dernier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur des modifications, s'ils n'acceptent pas les nouvelles conditions. En cas d'augmentation tarifaire, l'abonné a le droit de résilier le contrat sans pénalité au plus tard le dernier jour du mois qui suit la réception de la première facture après l'entrée en vigueur des modifications, sauf si les conditions générales prévoient une augmentation liée à l'indice des prix à la consommation.

b. Tarifs d'itinérance

Les modifications dans les tarifs pour les appels internationaux (*roaming*) ne dépendent pas exclusivement de la volonté du vendeur. Des clauses qui stipulent que tant la liste des pays où une itinérance est possible que les tarifs d'itinérance sont soumis à des adaptations, en fonction des accords commerciaux conclus par le vendeur, ne sont par conséquent en principe pas abusives.

Afin de parvenir à un meilleur équilibre entre les droits et obligations des parties contractantes, la Commission insiste pour que le consommateur soit préalablement et clairement informé de l'endroit où le consommateur peut obtenir des informations sur ces tarifs pour les communications internationales. La Commission est d'avis qu'il serait entre autres indiqué de reprendre ces tarifs sur le site internet du vendeur ou de prévoir un service téléphonique gratuit.

VI. Envoi de factures intermédiaires et exigence d'une garantie ou d'une avance

La Commission fait référence à ce sujet à ses remarques sur les clauses relatives à l'exigence d'une garantie ou d'une avance formulées dans son avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile[24] et rappelle en particulier les remarques suivantes:

1. Critères objectifs pour l'établissement des factures intermédiaires ou pour exiger une garantie ou une avance

Si l'opérateur se réserve la possibilité d'une part, d'établir des factures intermédiaires et d'autre part, d'exiger une avance ou une garantie lors de la conclusion du contrat ou pendant la durée du contrat, les critères sur lesquels il se base doivent être suffisamment objectivables. Les clauses qui, par leur large formulation, visent à laisser le vendeur décider unilatéralement le moment auquel il procède à une facturation intermédiaire ou auquel une garantie ou une avance est demandée, sont contraires à l'article 32.5., deuxième alinéa, de la L.P.C.C.

Exemple positif:

"Une facture intermédiaire ou une demande d'avance à valoir sur la facture suivante peut être envoyée par le vendeur si le montant total à facturer dépasse d'au moins 250 EUR hors T.V.A. le montant moyen facturé pour l'ensemble des raccordements du client et calculé sur une période de quatre bimestres ou de quatre mois de facturation complets. Si les raccordements sont en service depuis moins de quatre bimestres ou de quatre mois de facturation complets, une facture intermédiaire ou une demande d'avance sur facture peut être envoyée dès que le montant total à facturer dépasse 250 EUR hors T.V.A. "

Sont par contre critiquables:

"Le vendeur se réserve le droit à la conclusion du Contrat ou pendant la durée du Contrat de demander une garantie ou un acompte."
"L'utilisation du Service par l'Utilisateur sera, à partir de la Date de livraison, facturée soit sur une base mensuelle soit par trois mois *en fonction du montant facturé de l'abonnement et des tarifs.* Le vendeur est en droit d'exiger à tout moment des garanties suffisantes (sous forme de caution ou de garantie bancaire) pour le respect par l'Utilisateur de ses obligations en matière de paiement."
"Le vendeur peut adresser des factures intermédiaires *lorsqu'il considère que l'importance du montant des factures le justifie*."
"Le vendeur peut demander une garantie à la suite d'un retard ou d'un *incident de paiement*."
"Ensuite, nous pouvons vous demander de payer une avance sur la facture mensuelle …en cas de fraude supposée."

Si l'on se réserve le droit d'exiger une garantie ou une avance, il faut également donner une indication objective de son importance, avec un montant maximum pouvant être demandé.

[24] C.C.A. 9, Partie I, 3.b. (p. 6).

2. Garantie sans intérêts

Si la possibilité d'exiger une garantie est stipulée, le fait que le consommateur, en cas de restitution de la garantie, ne reçoit que la caution, sans intérêts, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties (article 31, § 1er, L.P.C.C.).

Par exemple:

"La somme versée à titre de garantie ne porte aucun intérêt. "

3. Délai précis pour la restitution de la garantie

La Commission recommande, en outre, de stipuler un délai endéans lequel la garantie est restituée à la fin du contrat d'abonnement.

4. Si en plus d'exiger une caution, d'autres garanties sont encore stipulées, les conditions générales doivent clairement indiquer quels sont les rapports entre ces garanties.

Par exemple

En plus de la possibilité d'exiger une garantie, un certain vendeur se réserve, en cas de domiciliation sur carte de crédit, le droit de demander un code d'autorisation pour un montant déterminé jusqu'au "règlement du montant impayé de la facture[25]".

Il ne ressort pas des dispositions concernées quel est le rapport entre cette délégation en cas de domiciliation et la garantie normale.

VII. Facturation et conditions de paiement

Dans les contrats examinés par la Commission, les clauses relatives aux modalités de paiement sont souvent stipulées de manière séparée des clauses relatives à une éventuelle contestation du montant facturé. Ces deux types de clauses portent toutefois sur l'obligation de paiement du consommateur et dépendent l'une de l'autre (notamment en cas de contestation du montant facturé).

La Commission recommande par conséquent de les reprendre dans une seule rubrique.

A ce point de vue, les clauses suivantes sont considérées par la Commission comme abusives:

---

[25] La Commission fait référence à ce sujet, à titre d'information, à ses remarques formulées dans l'Avis sur les conditions générales des contrats de location de véhicules automobiles (C.C.A. n° 17 du 1 juin 2005, p. 7). La clause qui stipule que "le consommateur accepte le débit, via la carte de crédit, "de tous les montants dus sur base des conditions générales", y a été jugée contraire au prescrit de l'article 32.5. de la L.P.C.C., en ce que le vendeur s'octroie de cette façon un droit unilatéral de décision quant au respect des droits et obligations mu tuels découlant du contrat. Dans l'avis location de voiture, l'utilisation de la carte de crédit comme moyen de paiement était en cause, dans l'hypothèse discutée ici, il s'agit de l'utilisation de la carte de crédit comme sûreté. Les mêmes remarques s'appliquent ici, notamment qu'il doit clairement être mentionné (1) quels montants peuvent être réclamés, (2) sur base de quels motifs à énumérer expressément et à indiquer de manière limitative, et (3) que le consommateur doit informé à l'avance des montants pour lesquels un paiement serait demandé auprès de l'émetteur de la carte de crédit.

1. Les clauses qui, même en cas de contestation fondée du montant, imposent une obligation inconditionnelle de paiement

Dans les clauses contractuelles examinées par la Commission, on trouve des clauses stipulant que le consommateur doit en tout cas payer la somme facturée, même en cas de contestation (d'une partie) du montant facturé. De telles clauses sont contraires aux articles 32.5. et 32.8. de la L.P.C.C., dans la mesure où elles visent à imposer au client une obligation inconditionnelle de paiement, même en cas de litige ou de contestation (totale ou partielle) du montant facturé.

Les clauses rencontrées sont:

a. Des clauses qui prévoient un paiement inconditionnel en stipulant expressément que la possibilité d'introduire une réclamation ne libère pas le client de son obligation de paiement.

Par exemple:

"L'introduction d'une réclamation ne libère pas le client de son obligation de paiement à la date indiquée."

b. Des clauses qui règlent le paiement d'une manière stricte et lient de plein droit des clauses pénales au dépassement de la date de paiement indiquée, sans préciser qu'il s'agit uniquement des montants non contestés.

Exemple:

"L'expiration du délai de paiement met le client en demeure de plein droit sans qu'il y ait besoin d'une sommation, sauf en cas d'application de l'article 5.9.[26] Des intérêts moratoires calculés au taux légal sont dus automatiquement et sans mise en demeure préalable dès l'expiration de ce délai, ainsi qu'une indemnité forfaitaire de 15% sur le montant total de la facture, avec un minimum de 62 EUR"

La Commission recommande d'ajouter explicitement dans ces clauses qu'il s'agit du "montant total non contesté de la facture".

c. Système de paiement anticipé basé sur une estimation de la consommation normale et non-remboursabilité

Les clauses qui prévoient la possibilité de payer le service anticipativement sur la base d'une estimation, faite par l'opérateur, de la consommation future du client et qui stipulent que le montant payé anticipativement n'est pas remboursable visent également une obligation inconditionnelle de payement et sont par conséquent contraires aux articles 32.5. et 32.8. de la L.P.C.C.

[26] l'hypothèse de non-réception de la facture

En ce qui concerne de telles clauses, la Commission recommande de prévoir expressément une procédure de remboursement pour une éventuelle contestation motivée de la somme débitée.

2. Les clauses qui prescrivent un délai trop court pour contester la facture

> " Si l'utilisateur conteste une facture dans sa totalité ou en partie, il doit communiquer au vendeur par pli recommandé, dans un délai de 5 jours calendrier maximum sous peine d'irrecevabilité, les motifs légaux sur la base desquels il estime ne pas être redevable de la totalité ou d'une partie du montant facturé …"

En cas de facturation mensuelle, la Commission est d'avis qu'un délai de 5 jours calendrier pour contester la facture est trop court, ce qui enfreint la norme générale de l'article 31, § 1er de la L.P.C.C..

VIII. Clauses d'exonération

1. Limitation ou suspension du service téléphonique pour assurer la maintenance et le développement du réseau téléphonique

Les opérateurs qui disposent d'un propre réseau se réservent le droit, pour exécuter la maintenance, améliorer ou étendre le réseau, de limiter ou suspendre le service de téléphonie.

Comme l'avis relatif aux abonnements de téléphonie mobile l'avait déjà souligné[27], il est nécessaire, afin de garantir un équilibre entre les droits et obligations des deux parties, de limiter ces actes à ce qui est strictement nécessaire dans le temps, mais aussi quant au degré de limitation ou de suspension.

2. Levée d'un dérangement en dehors des heures normales de travail

La Commission constate que les opérateurs examinés qui disposent d'un propre réseau facturent une indemnité pour les demandes de levée d'un dérangement en dehors des heures normales de service.

La Commission est d'avis que, afin de garantir de façon appropriée les droits légaux du consommateur (article 32.27. de la L.P.C.C.), l'opérateur doit se charger des dérangements dus à une utilisation normale qui nécessitent une intervention urgente en dehors des heures de service et que, dans ce cas, aucune indemnité forfaitaire ne peut être demandée au consommateur.

3. Interprétation trop large de la notion de "cas de force majeure"

Les vendeurs du service de téléphonie fixe énumèrent généralement les faits ou circonstances qui peuvent selon eux être qualifiés de cas de force majeure.

Ainsi, sont notamment considérés comme des cas de force majeure:

---

[27] C.C.A. 9, p. 7

- la maladie du personnel, les interruptions de travail,
- toute action de tiers, parmi lesquels vraisemblablement aussi les préposés
- les grèves et conflits sociaux, y compris ceux impliquant leur propre personnel[28],

Il appartient toujours en premier lieu au juge d'apprécier si dans le cas concret, il est question de cas de force majeure.

Les cas énumérés ci-dessus portent sur les risques inhérents à la gestion normale de l'entreprise. Ils sont attribuables au vendeur et ne peuvent donc être qualifiés de cas de force majeure. Ils peuvent viser à enfreindre l'interdiction des articles 32.11. et 32.27. de la L.P.C.C. Ceci vaut en particulier dans l'hypothèse où on qualifie les actes des préposés de force majeure.

4. Exonération pour faute légère

Les contrats examinés par la Commission contiennent généralement des clauses rendant le vendeur uniquement responsable "dans la mesure où le client peut prouver que le vendeur a commis une faute ou une négligence grave".

5. Limitation de la responsabilité à 3 mois de frais d'abonnement

La Commission est d'avis que les clauses qui ont pour effet de limiter la responsabilité du vendeur à l'équivalent de trois mois du tarif d'abonnement, peuvent selon les circonstances être contraire à l'article 32.27. L.P.C.C.

6. Exclusion de la responsabilité en cas de transmission de données

Les vendeurs de téléphonie fixe stipulent généralement qu'ils ne peuvent pas être tenus responsables du contenu des communications, ce qui est raisonnable vu leur obligation de garantir un bon accès au réseau de téléphonie fixe.

La formulation de cette exclusion ne peut toutefois pas avoir pour conséquence de permettre au vendeur de limiter ou d'exclure sa responsabilité quant à l'accessibilité et la qualité de la transmission de données.

Par exemple:

"Le vendeur ne pourra être tenu responsable de l'accessibilité des services de transmission des données, qu'ils soient fournis par lui ou par des tiers, ni du temps ou de la quantité de données nécessaires pour obtenir les informations nécessaires. "

---

[28] En ce qui concerne cette hypothèse, la Commission fait remarquer qu' en général, une distinction doit être faite entre les grèves ponctuelles, pour lesquelles un mot d'ordre a été donné, et les grèves sauvages et imprévisibles. Les grèves ponctuelles ne sont pas acceptées comme un cas de force majeure par la jurisprudence. En ce qui concerne les grèves imprévues et imprévisibles et les conflits sociaux, ils peuvent être qualifiés de cas de force majeure dans certains cas. Il est rappelé de nouveau que tout est fonction d'une appréciation de fait par le juge, à laquelle une énumération des cas de force majeure dans les conditions contractuelles n'ajoute rien.

"Nous excluons toute responsabilité en rapport avec l'envoi ou la réception d'informations, quelle qu'en soit la nature. "

IX. Suspension et résiliation des prestations

1. Motifs

Dans les contrats examinés, on retrouve des clauses octroyant au vendeur le droit de suspendre le service "dans le cas d'une consommation anormale", “en cas d'augmentation anormalement excessive de la consommation du client " ou de mettre fin au service “en cas d'usage illicite du service"

Les clauses qui, par leur large formulation, visent à laisser au vendeur le choix de décider unilatéralement le moment où il peut suspendre ou mettre fin au contrat, ont pour conséquence que le vendeur peut décider unilatéralement, sans motifs objectifs, de suspendre ou de mettre fin au contrat et sont contraires à l'article 32.5., deuxième alinéa, de la L.P.C.C.[29]

2. Suspension et fin sans mise en demeure ni indemnité et avec effet immédiat

a. sans mise en demeure

Dans les contrats examinés, les vendeurs se réservent le droit de suspendre ou de mettre fin au contrat “sans mise en demeure et avec effet immédiat.”

La Commission est d'avis qu'une mise en demeure est nécessaire chaque fois que le vendeur souhaite prendre unilatéralement une telle mesure extrême[30].

Une exception à ce principe peut être faite en ce qui concerne la suspension du contrat sur base d'indications sérieuses de fraude.

b. sans indemnité

Quelques contrats prévoient aussi que cette suspension pourra avoir lieu “sans indemnité ”.

Les clauses qui refusent au consommateur le droit à l'indemnisation du préjudice subi en cas de suspension injuste ou non fondée sont contraires à l'article 32.27. de la L.P.C.C.[31]

3. Ajout de l'exception de la "contestation motivée" en cas de suspension ou de cessation du contrat sur base de non-paiement

Quant au droit que se réservent certains vendeurs de suspendre ou de mettre fin au contrat (avec ou sans mise en demeure préalable) en cas de non-paiement, il faut préciser dans les clauses concernées que ces mesures ne s'appliquent pas en cas de contestation motivée par le consommateur[32].

---

[29] Voir aussi ci-dessus, point IV, 1., voir aussi C.C.A. n° 9, Partie 1, 3.f. (p.8), deuxième étoile.
[30] Voir C.C.A. n° 9, Partie 1, 3.f., première étoile, p. 8.
[31] Voir aussi C.C.A. n° 9, Partie 1, 3.f., troisième étoile, p. 8.
[32] Voir dans le même contexte ci-dessus, point V.1.

X. Clauses pénales

1. Opposabilité des clauses pénales

Quelques conditions générales examinées par la Commission prévoient, en ce qui concerne le montant des clauses pénales applicables, des tarifs qui peuvent généralement être consultés (après quelques difficultés) sur le site internet du vendeur concerné.

La Commission renvoie à ce sujet à ses remarques sur l'opposabilité des conditions générales et des tarifs à la rubrique I[33]: les clauses pénales peuvent uniquement être invoquées vis-à-vis de l'autre partie contractante si d'une part, elle a pu prendre connaissance de ces clauses avant et au plus tard au moment de la conclusion du contrat et d'autre part, elle a accepté expressément ou tacitement ces clauses ou conditions. En outre, il est indiqué d'attirer spécialement l'attention des consommateurs sur de telles modalités contractuelles pour s'assurer qu'ils sont attentifs à l'existence et au contenu de telles clauses. La pratique qui consiste à reprendre ces clauses pénales à la fin d'une liste des tarifs ne suffit pas pour ce faire.

2. Montant des clauses pénales

La Commission fait d'abord référence à sa remarque concernant le cumul de clauses pénales, formulée dans son avis sur la téléphonie mobile[34]: si l'on réclame des frais administratifs pour la mise en demeure et si l'on se réserve en outre le droit d'exiger un montant forfaitaire, en plus des intérêts moratoires, cela peut entraîner la fixation de montants d'indemnités qui ne sont clairement pas proportionnels au préjudice pouvant être subi par le vendeur, ce qui est contraire à l'article 32.21. de la L.P.C.C.

Dans les contrats examinés par la Commission, les vendeurs comptent, en plus des intérêts moratoires, soit un montant fixe de frais administratifs, soit un montant forfaitaire exprimé en un pourcentage de la somme principale, avec un montant minimum.

Certains de ces montants minimums sont si élevés qu'ils ne peuvent pas raisonnablement être considérés comme proportionnels au préjudice pouvant être subi par le vendeur: par exemple 125 euros, 62 euros.

3. Réciprocité et équivalence des clauses pénales

L'article 32.15. stipule que sont abusives les clauses qui ont pour objet de "déterminer le montant de l'indemnité due par le consommateur qui n'exécute pas ses obligations, sans prévoir une indemnité du même ordre à charge du vendeur qui n'exécute pas les siennes."

L'obligation de réciprocité et d'équivalence des clauses pénales qui en découle n'est pas remplie, ou est remplie de manière divergente, dans les conditions contractuelles examinées. Au cas où il est tenu compte de l'article 32.15., l'on trouve ou bien une formulation générale

[33] En particulier I.3., p. 7-10.
[34] C.C.A. n° 9, Partie 1, 3.h.2., p. 9

(Exemple 1), ou bien une indemnité pour un retard dans l'obligation de raccordement au réseau téléphonique (Exemple 2)

Exemple 1

"…Cette clause pénale s'applique sans préjudice du droit de l'Utilisateur d'obtenir une indemnité équivalente dans le cas d'une faute grave de la part du vendeur. "

Exemple 2

"Sauf si nous avons convenu d'un autre délai avec vous, nous nous engageons à exécuter ce raccordement dans les deux jours calendrier, à partir du moment où vous l'avez signalé. Par jour de retard, vous avez droit à un mois d'abonnement gratuit, y compris les frais supplémentaires pour des Services téléphoniques spéciaux, avec un maximum de 6 mois d'abonnement gratuits, sauf autre convention avec vous, ou en cas de force majeure ou de retards imputables à vous ou à un autre opérateur. "

La Commission est d'avis que l'exigence de réciprocité pour les clauses pénales qui imposent une indemnité en cas de non-paiement ou de paiement tardif doit être comprise en ce sens qu'une clause pénale du même ordre de grandeur doit également être prévue en cas d'un manquement contractuel qui y correspond, notamment l'obligation d'assurer un bon accès au réseau téléphonique.

4. Décision unilatérale de confier la récupération de créances à un tiers

La Commission a rencontré dans les conditions générales d'un opérateur, une clause prévoyant que l'opérateur "se réserve le droit de facturer au client un montant forfaitaire fixé à la liste des prix, au cas où l'opérateur serait amené à confier la récupération de la créance à un tiers."

La Commission fait tout d'abord remarquer que le droit unilatéral que s'octroie l'opérateur de faire appel ou non à un tiers pour la somme non-payée est en infraction avec l'interdiction visée à l'article 32.5., deuxième partie de phrase, de la L.P.C.C..

La Commission est d'avis qu'est abusif, le droit que l'opérateur se réserve d'imputer un montant pour le cas du recouvrement par un tiers sans indication des circonstances dans lesquelles ceci aura lieu.

La Commission signale ensuite une incohérence. Il est de jurisprudence constante, et il découle de l'article 1023 du Code Judiciaire, qu'il est interdit de stipuler une clause pénale de majoration lorsque le créancier doit s'adresser à la justice. Ceci est contraire au droit à une justice équitable.
Par contre, si au lieu du recouvrement judiciaire, on choisit le recouvrement amiable, l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur[35] n'interdirait pas de stipuler dans le contrat sous-jacent une clause pénale de majoration en cas de recouvrement par un tiers.

[35] Cet article stipule que "Il est interdit de demander au consommateur une quelconque indemnité, autre que les montants convenus dans le contrat sous-jacent en cas de non-respect des obligations contractuelles."

5. Gestion de dettes trop stricte

D'une manière générale, la Commission tient à faire observer qu'une application trop rigoureuse du système de mise en demeure fixée à 00.00 heure de la date ultime de paiement pour réclamer des indemnités pour paiement tardif peut être considérée comme un abus de droit.

Par exemple, si la facture doit être acquittée le 15 janvier et si une mise en demeure datée du 15 janvier est envoyée mentionnant explicitement qu'il n'est pas tenu compte de paiements effectués après 00.00 heure de cette date, l'imputation des frais de mise en demeure n'est pas en rapport avec le dommage subi par le vendeur.

XI. Durée et fin du contrat

1. Durée

La Commission fait référence à ce sujet à ses remarques relatives à la durée et à la reconduction tacite des contrats de téléphonie mobile[36].

2. Fin

a. La Commission constate que les clauses de résiliation et les clauses pénales sont, dans quelques cas, reprises sous une même disposition, ce qui est contraire à l'exigence d'une rédaction claire des clauses écrites (article 31, § 4, de la L.P.C.C.). Elle recommande de traiter séparément ces deux points.

Par exemple:

"En cas de résiliation du contrat à l'initiative du client ou du vendeur en cas de non-respect par le client de ses obligations, les redevances d'abonnement qui ont été payées ou facturées sont irrémédiablement dues. "

b. La Commission constate que les clauses relatives à la résiliation ou à la cessation du contrat et celles relatives à l'obligation de payer, ne concordent pas toujours, ce qui est contraire à l'exigence de clarté (article 31, § 4, L.P.C.C.) et peut avoir pour conséquence de compliquer considérablement le droit de mettre fin au contrat.

C'est notamment le cas si le client paye à l'avance l'utilisation du réseau téléphonique, si ce paiement anticipé est basé sur une estimation et s'il est stipulé que les paiements anticipés ne sont pas remboursables. De cette manière, il est généralement porté préjudice aux dispositions plus souples en matière de résiliation du contrat.

Par exemple:

"Le client s'engage à donner au vendeur l'autorisation de prélever une somme dont le montant est défini dans la documentation du vendeur qui lui est communiquée. Cette

[36] Voir Partie 1, 2. Avis Téléphonie mobile, p. 4 et 5.

somme est portée au crédit du "compte vendeur" du client. En contrepartie, le client a immédiatement accès au service offert par le vendeur, dans la limite de la somme ainsi versée. *Les sommes, non remboursables*, portées au crédit du "compte vendeur", permettent l'achat de communications pendant toute la durée du contrat. Le compte est débité, au fur et à mesure que le client utilise le service, à concurrence des sommes dues en fonction du tarif applicable au moment de l'appel. "

D'autre part: "Le client pourra mettre fin au contrat à tout moment, par l'envoi d'une simple lettre adressée au vendeur. "

XII. Tribunal compétent

1. Compétence exclusive de certains tribunaux - infraction à l'article 32.20. L.P.C.C.

Les clauses qui déclarent systématiquement compétent un tribunal particulier, sans tenir compte des règles de compétence prévues à l'article 624, 1°, 2°, et 4° du Code judiciaire, peuvent être interprétées comme une clause d'élection de domicile et sont contraires à l'article 32.20. de la L.P.C.C.

2. Service de médiation pour les télécommunications

La Commission fait remarquer que depuis la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, tout contrat conclu entre un opérateur et un abonné doit au moins mentionner "les modalités de règlement des litiges, en ce compris l'introduction éventuelle d'un recours ou d'une plainte auprès du service de médiation pour les télécommunications"[37].

---

[37] Article 108, § 1, g) de la loi relative aux communications électroniques. Voir aussi l'article 136, § 2, de cette loi, qui oblige les prestataires à informer les utilisateurs des possibilités de recours auprès du service de médiation pour les télécommunications.