C.C.A. 24

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR LES CONDITIONS GÉNÉRALES DES CONTRATS DANS LE SECTEUR DE LA TÉLÉDISTRIBUTION

Bruxelles, le 25 juin 2008

Table des matières

Introduction (p. 5-6)

Chapitre 1. Convergence technologique, convergence économique, et le cadre législatif dans le domaine de la télédistribution et des télécommunications

1. convergence technologique (p. 7)
2. convergence économique –opérateurs examinés par la Commission (p.8)
3. Cadre législatif (p. 8-14)
   a. directives européennes
   b. répartition de compétences entre l'autorité fédérale et les Communautés
4. Conclusion concernant l'examen à mener par la Commission (p. 14-15)

Chapitre 2. Examen des conditions générales relatives à l'accès à internet et à la télédistribution

I. Formation du contrat- entrée en vigueur (p. 16-23)

1. Formation du contrat. Acceptation par le client
   a. transparence : publication des conditions contractuelles sur le site web et obligation d'information
      i) publication sur le site web
      ii) obligation d'information
         - conditions générales
         - obligation d'information active sur les limites techniques

   b. Contrats à distance et communication préalable des conditions contractuelles et des éléments d'information prescrits légalement
      i) informations obligatoires en vertu des articles 78 et 79 de la loi sur les pratiques du commerce
      ii) communication préalable des conditions contractuelles

   c. Vente en dehors de l'entreprise et formation du contrat
   d. clauses d'information et d'acceptation
   e. clauses relatives à la formation
   f. clarté des conditions contractuelles

2. entrée en vigueur

II. Motifs de refus de conclure le contrat (p. 23-24)

III. La prestation de services –lien avec une responsabilité pour un appareil final - la connexion au réseau (24-28)

a) lien avec un partage de responsabilité pour un appareil final
b) raccordement au réseau
c) l'appareil final lui-même : :le 'Décodeur'
    i) option de location
    ii) option d'achat
d) responsabilité en cas de perte ou de vol de l'appareil final
e) réparations

IV Ingérence dans la vie privée (p. 28-31)

1. ingérence contractuelle par l'opérateur dans la vie privée du client (dans le cadre de la radiotransmission)
2. traitement de données personnelles et leur utilisation à des fins promotionnelles

V. Durée et prolongation (p. 31-34)

a. durée initiale
    a.1. formulation ambiguë
    a.2. compte tenu des circonstances entourant la conclusion du contrat
    a.3. distinction claire entre les clauses relatives à la durée et la résiliation expresse pour non-exécution d'une obligation
b. reconduction tacite

VI. Prestation de services (p. 34-36)

VII. Modification des conditions, services et prix (p. 36-43)

1. portée des dispositions sectorielles au regard de la section 'Clauses abusives'
2. distinction claire dans les conditions contractuelles entre modification des prestations, modification des conditions et modification des tarifs
3. manière dont l'opérateur communique les modifications
4. exigence de proratisation : remboursement de montants payés anticipativement en fonction du droit de renonciation
5. modification des tarifs
6. modification des conditions
7. modification des services
    a. accès internet
    b. radiodistribution

VIII. Facturation et paiement –garanties de paiement (p. 43-46)

1. Paiement
    a. Imprécision sur les tarifs applicables
    b. obligation inconditionnelle de paiement
    c. harmoniser paiement et résiliation
2. Facturation
    a. mode de communication des factures
    b. date d'échéance des factures : réciprocité
3. Facturation intermédiaire -garanties
    a. garantie de paiement
    b. factures intermédiaires

IX. Responsabilité- clauses d'exonération (p. 46-48)

1. aucune exclusion de responsabilité pour les préposés, mandataires, agents d'exécution
2. définition de cas de force majeure
3. limitation de responsabilité
4. fixation d'une responsabilité civile 'objective' dans le chef du client

X. Clauses pénales (p. 48-50)

1. Etendue des clauses pénales- cumul des clauses pénales
2. Réciprocité
3. Infraction aux articles 1022 et 1023 du Code judiciaire

XI. Tribunal compétent (p. 50-51)

XII. Cession du contrat (p. 51)

XIII. Coût supplémentaire en cas de refus de domiciliation (p. 51-52)

Avis sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution

Introduction

Le 30 juillet 2007, la Commission des clauses abusives a été saisie, 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 la L.P.C.C.), d'une demande d'avis, par lettre de la Ministre de la protection de la consommation, Madame Freya Van den Bossche, sur les conditions contractuelles dans le secteur de la télédistribution.

Madame la Ministre, dans le commentaire concernant la demande d'avis, explique qu'un lien peut être établi entre l'avis à émettre et l'avis déjà émis par la Commission sur les conditions générales des exploitants de téléphonie fixe. Suite à l'évolution technologique, les entreprises offrent, avec un même câble ou un même réseau téléphonique, à la fois la télédistribution au sens strict (télévision par câble ou télévision par ADSL) et l'accès à internet. Comme il apparaîtra dans cet avis, beaucoup de remarques correspondent à celles émises dans l'avis téléphonie fixe, ou ont été développées au départ des remarques formulées dans l'avis téléphonie fixe, tout en tenant compte de la particularité de l'accès à internet ou de la radiodistribution. Un renvoi exprès est par conséquent fait à l'avis émis par la Commission en date du 29 mars 2006[1], et en second lieu également à l'avis sur les conditions générales des abonnements de téléphonie mobile[2].

Il s'agit là de ce que l'on appelle la convergence : les trois services de télécommunication au sens large (téléphonie, accès à internet, radiodistribution) peuvent être offerts ensemble via un même support, mais chacun de ces services peut en règle générale être également offert séparément, et devrait pouvoir l'être ainsi qu'il résulte de l'article 112 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques. Les éventuels problèmes à ce sujet concernent le fait de garantir ou non une liberté de choix effective au consommateur et ne relèvent pas directement du domaine des clauses abusives. Il n'appartient donc pas à la Commission de se prononcer à ce sujet. Seule une réglementation non transparente qui aurait pour conséquence que le consommateur ne saurait pas à quoi il s'engage, pourrait faire l'objet d'un examen au regard des clauses abusives.

Madame la Ministre a également signalé en particulier que beaucoup de plaintes ont été adressées à ses services suite au passage de la télévision analogique à la télévision digitale, plus spécialement en matière de facturation, de mode de paiement, et de traitement des plaintes en cas de mauvaise exécution de l'obligation de garantie d'accès au réseau.

---

[1] CCA 19, 29 mars 2006, « Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe », à consulter sur : www.economie.fgov.be (ci-après, l'avis téléphonie fixe).

[2] CCA 9, 11 juin 2002, « Avis sur les conditions générales des abonnements de téléphonie mobile », à consulter sur : www.economie.fgov.be (ci-après, l'avis téléphonie mobile).

La Commission a examiné avec attention, dans ce contexte, les clauses contractuelles concernant les modifications des conditions, des tarifs, et la modification des caractéristiques du contrat (par exemple, modification dans la composition du bouquet des chaînes en cas d'accès aux services de télévision)[3].

Le secteur des télécommunications est fort réglementé, surtout suite à l'intervention du législateur européen dans la poursuite de la libéralisation, fort régulée. Cette régulation concerne entre autres la prestation de service universel, et l'imposition de droits minimaux pour les utilisateurs finals, par exemple en matière de (transparence de) communication d'information et aussi en matière de conditions contractuelles. Lors de la transposition de la réglementation de ce secteur, il faut en outre tenir compte en Belgique de la répartition de compétences entre l'Etat fédéral et les Communautés/Régions.

Cette répartition de compétences était entre autres dictée par des différences technologiques. Compte tenu de ce que les trois services en matière de télécommunication, suite à la convergence technologique, ne dépendent pratiquement plus du type de support pour la transmission des services de télécommunication, la détermination du niveau compétent et de la législation applicable ne sont plus si simples.

Afin d'arriver à une meilleure vision sur ces deux points, à savoir d'un côté, la convergence technologique et d'un autre côté, le cadre juridique dans le domaine des télécommunications, la Commission a, avant de passer à l'examen des conditions contractuelles utilisées, invité des experts techniques et des experts juridiques en la matière, respectivement lors des réunions des 19 septembre 2007 et 13 juin 2007. Lors de la première réunion, des experts techniques de l'IBPT[4] ont été entendus, et lors de la dernière réunion, deux experts en droit de l'informatique[5].

Ci-après suit un court exposé des constatations, relevantes selon la Commission, résultant de ces auditions. Elles sont reprises, en même temps que d'autres remarques, dans un premier chapitre traitant du cadre technologique, économique et juridique des télécommunications et de la télédistribution.

---

[3] La Commission renvoie dans ce cadre en particulier, pour la discussion quant au fond, à la section VII (modification des conditions, services et prix), VIII (facturation et paiement- garanties de paiement), et XIII (coût supplémentaire en cas de refus de domiciliation).
La Commission renvoie également à son avis téléphonie fixe, sections V (modification des prestations, tarifs et conditions) et VII (facturation et conditions de paiement).

[4] Messieurs Alain Maton et Laurent Van Hoyweghen.

[5] Monsieur Julien Jost, attaché au Centre de Recherches, Informatique et Droit, FUNDP Namur, et Monsieur David Stevens, Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT, K.U. Leuven.

Chapitre 1. Convergence technologique, convergence économique, et le cadre législatif dans le domaine de la télédistribution et des télécommunications

1. Convergence technologique

Comme l'information au sens large (texte, image, son) est à présent stockée et traitée en règle générale de manière digitale, la forme de base dans laquelle cette information est stockée et traitée est identique. En outre, des techniques de compression peuvent fortement réduire le volume de cette information digitale.

Ceci a pour conséquence que toute forme d'information ne doit plus être distribuée par un moyen de distribution approprié : le son via la radio, l'image et le son via la télévision, la parole via la ligne de téléphone.

Ces nouvelles techniques (digitalisation et compression) contribuent à une déspécialisation des réseaux : toute forme d'information ne doit plus se produire via un moyen de distribution approprié, et les différentes formes d'information peuvent en outre être offertes de manière cumulative (aussi bien la télévision, la téléphonie et internet par un seul réseau).

A côté de la déspécialisation des réseaux sur lesquels les services de télécommunication et de radio sont offerts, le stockage 'homogène' et le traitement des données par la technique digitale ont également pour effet d'atténuer la distinction entre les caractéristiques des services de télécommunication et de radio. Un renvoi peut être fait à la diffusion de programmes radio et télévision par l'internet ('webcasting'), et aux services interactifs qui sont offerts de façon complémentaire par les plates-formes de télévision classiques (films, reproduction d'évènements sportifs à la demande, jeux interactifs, etc.).

Finalement, cette déspécialisation s'est également étendue aux appareils finals : les téléphones, PC, appareils de radio et de télévision ne sont plus limités à leurs fonctions classiques, mais ils reprennent les fonctions les uns des autres ou sont de plus en plus intégrés en un seul appareil.

Des experts de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications ont donné dans ce cadre des explications à la Commission au sujet des caractéristiques techniques du câble coaxial, qui rend possible sans aucun problème l'utilisation indépendante des trois services de télécommunication au sens large, à savoir le téléphone, internet, et la télévision. Ces trois services sont disponibles partout et ce n'est que via l'appareil final chez le client qu'une sélection des services est faite : le décodeur digital pour recevoir des signaux de télévision, ou un modem à large bande pour le téléphone ou l'accès à internet.

La possibilité d'offrir via DSL (digital signal line) au public (par une adaptation des centrales téléphoniques) l'accès à la large bande sur le réseau de téléphone (analogique) s'est accrue dans une large mesure ces dernières années et les techniques utilisées sont

devenues beaucoup plus efficaces si bien qu'une qualité comparable de l'image peut être offerte et les limites du câble de téléphone sont dépassées. Les trois services sont également disponibles et peuvent sur le plan technique être offerts indépendamment l'un de l'autre, mais vu les limites techniques, des priorités doivent être fixées, par exemple la télévision ou la téléphonie sont traitées en priorité par rapport à l'accès à internet.

Pour la télévision par internet, on recherche un signal vidéo sur internet, qui n'est pas directement offert par le fournisseur de services de télévision. Il n'y a donc pas de garantie de la qualité du signal ou du service. L'opérateur avec lequel un contrat est conclu pour l'accès à internet, n'est en effet pas en principe responsable du contenu des données ou services accessibles via le net.

2. Convergence économique – opérateurs examinés par la Commission

Suite à ces développements technologiques, les opérateurs de télécommunication et de télédistribution se trouvent sur un terrain commun. En outre, la libéralisation du secteur des télécommunications se poursuit depuis quelques temps déjà dans le secteur des télécommunications (téléphone et internet), et est encore en plein développement dans la télédistribution au sens strict (les opérateurs de câbles). La structure actuelle du marché de la télédistribution est encore très fortement influencée par les positions monopolistiques d'antan sur le plan territorial (propriété des intercommunales, et reprise par un opérateur central, gestion respective du réseau téléphonique classique par Belgacom).

La Commission a tenu compte, lors de l'examen des conditions générales en matière de télédistribution, de l'état de fait du marché au moment de cet examen, sans tenir compte des procédures pendantes pour d'éventuelles concentrations : ainsi, il a été annoncé il y a déjà quelque temps que le réseau du câble en Wallonie et dans quelques zones de la Région bruxelloise serait repris par le groupe Tecteo, avec comme nom VOO, pour ce qui concerne l'offre du téléphone, internet et la télévision par le câble. D'après les dires de la société concernée, ceci aurait eu lieu le 28 décembre 2007[6].

Ainsi, l'infrastructure de câbles appartient encore dans certains endroits de Flandre à quelques intercommunales, et la télévision est offerte par ces intercommunales. Ces intercommunales coopèrent en matière de télévision digitale (INDI).[7]

3. Cadre législatif

[6] La société concernée s'en réfère à un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 27 décembre 2007 (non publié).Un renvoi est fait au site web du Conseil de la concurrence du S.P.F. Economie pour de l'information éventuellement actualisée à ce sujet : 'http://economie.fgov.be/organization_market/competition/competition_council/competition'.

[7] Le 28 juin 2008, trois jours après l'approbation de cet avis, les câblodistributeurs purs, Interkabel et Telenet, ont signé un accord définitif sur l'acquisition des clients analogues et digitaux et sur l'achat et la location- financement à long terme des parties de réseaux de Telenet.

Deux experts du CRID et de l'ICRI ont été invités par la Commission pour faire un exposé sur le cadre juridique. La Commission a pu prendre connaissance des explications suivantes de ces experts:

a) directives européennes

La législation sectorielle spécifique en matière de communication électronique au sens large résulte surtout de la transposition de directives européennes dans ce domaine.

Les six directives européennes adoptées dans ce domaine peuvent être rangées en deux catégories : d'une part celles qui concernent les infrastructures et les services de communication électronique, relatives à la *transmission de signaux*, et d'autre part, les directives qui ont trait au *contenu* des services fournis par les réseaux de communication.

a.1. Pour ce qui concerne les directives qui règlent la *transmission de signaux* et l'infrastructure, l'un des objectifs centraux consiste à établir de manière horizontale, c'est-à-dire indépendamment de la technique utilisée ou du support utilisé et donc de manière technologiquement neutre, des principes concernant chaque communication électronique[8].

Un renvoi peut être fait ici à la définition de 'réseau de communication électronique ' dans la directive 'cadre'[9].

Le réseau de communication électronique a été défini comme :

"*les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise*[10]».

Dans le cadre de la protection (contractuelle) du consommateur, c'est surtout la Directive 2002/22/CEE 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")[11] qui est importante.
Cette Directive comporte entre autres, un Chapitre IV, relatif à la protection des intérêts et des droits des utilisateurs finals, avec un article consacré aux mentions minimales dans

---

[8] D'où l'appellation 'communication électronique'. Dans des directives antérieures, on a exclu de la notion 'télécommunication ', les services pour la transmission de radiodiffusion, ainsi que les services apparentés.
[9]. Directive 2002/21/CEE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *J.O. L 108,* 24 avril 2002, p. 33-50.
[10] Article 2, a) de la directive 'cadre'.
[11] *J.O. L 108,* 24 avril 2002, p. 51-77.

les contrats[12], une disposition traitant du droit de renonciation sans frais en cas de modifications des conditions contractuelles (art. 20) et une disposition sur la transparence et la publication des informations (art. 21), ainsi que d'autres dispositions concernant les obligations de service universel en ce compris les obligations de service social.

L'attention peut également être attirée sur la Directive 2002/58/CEE 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)[13].

a.2. Dans les directives qui règlent les *aspects de contenu* des services de radio, par opposition aux directives traitant de l'infrastructure et la transmission de signaux, on ne part pas d'une approche horizontale, technologiquement neutre. Les aspects de contenu réglementés ont seulement trait, notamment, à la 'radiotélévision'[14], et non à d'autres services électroniques comparables.

Ainsi, les services audiovisuels qui sont fournis sur demande individuelle ne tombent pas sous la notion de 'radiodiffusion télévisuelle'. La Cour de Justice a récemment clarifié la notion de 'radiodiffusion' dans l'affaire 'Mediakabel' contre 'Commissariaat voor de Media'[15].

La notion de 'radiodiffusion télévisuelle' est définie comme tout service 'qui consiste dans l'émission primaire, avec ou sans fil, terrestre ou par satellite, codée ou non, de programmes télévisés destinés au public'.

La Cour souligne que les images doivent être destinées à un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels, auprès desquels les mêmes images sont simultanément transmises. Un service de télévision payant, même accessible à un nombre restreint d'abonnés, et ne portant que sur des programmes choisis par le diffuseur et émis à des horaires déterminés par celui-ci ne peut être considéré comme fourni sur demande individuelle.

Les services 'pay per view[16]'et 'near video on demand'[17] sont par conséquent considérés comme des services de radiodiffusion télévisuelle. Le service 'video on demand'[18] ne

---

[12] Il est expressément ajouté qu'il n'est pas dérogé aux directives existantes de protection des consommateurs, plus particulièrement la Directive 1997/7/CEE 'contrats à distance' et la Directive 1993/13/CEE 'clauses abusives dans les contrats de consommateurs'.

[13] *J.O. L 201*, 31 juillet 2002 p. 37 – 47, directive vie privée et communication électronique.

[14] La notion de « radiotélévision » comprend également le service 'pay per view' (le service pour lequel le téléspectateur paie pour visionner un programme déterminé au choix, et les services de 'near video on demand' : pour de tels services, certains films et programmes sont émis en boucle (par exemple, chaque heure). Les spectateurs qui ont un décodeur peuvent alors regarder ces programmes au moment qui leur convient le mieux.

[15] Cour de Justice 2 juin 2005, n° C-89/04, à consulter sur http://www.curia.eu.

[16] Le service 'pay per view' est un service pour lequel le spectateur paie pour un programme déterminé à regarder au choix et ne s'inscrit pas pour un bouquet de canaux (pay TV classique). Ce programme n'est pas diffusé au spectateur à sa demande, mais est envoyé vers une série de spectateurs en même temps.

l'est pas : il ne s'agit en effet pas d'images destinées à un nombre *indéterminé* de téléspectateurs, *simultanément* transmises, mais d'un programme sur demande d'un téléspectateur individuel (la plupart du temps , moyennant paiement).

Il est souligné que les services interactifs cités ci-avant sont bien repris dans la nouvelle proposition de directive 'Services Media Audiovisuel (SMA)' mais pour cette dernière catégorie, des obligations plus légères sont fixées.

a.3. Outre les 'directives télécommunications' citées plus haut, il faut aussi tenir compte de la Directive 2000/31/CEE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)[19].

Cette directive traite de tout 'service de la société de l'information', c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.[20]

Ainsi, le service 'video on demand' est un service de la société de l'information puisque tout acquéreur individuel peut obtenir sur demande et moyennant paiement un service déterminé, et il a une influence sur le moment de l'émission et sur le contenu : il peut librement choisir le programme qu'il veut au départ d'un menu. Les services « near vido on demand » et 'pay per view' ne sont pas des services de la société de l'information car ils ne sont pas commandés individuellement par l'acquéreur isolé, et il ne peut pas davantage fixer lui-même de manière autonome le moment de l'émission.

Outre les dispositions en matière de libre circulation des services de la société de l'information et des dispositions sur la responsabilité des prestataires de services, cette directive impose aussi des obligations concernant l'information minimale à donner et la transparence de l'offre.

b) Répartition de compétences entre l'autorité fédérale et les Communautés

b.1. Les articles 127 et 130 de la Constitution coordonnée prévoient que les Communautés sont compétentes pour les matières culturelles. L'article 4, 6° de la Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit que les matières culturelles visées comprennent entre autres 'la radiodiffusion et la télévision (à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral)'.

---

[17] Le service 'near video on demand' consiste dans le fait que certains films ou programmes sont émis en continu

[18] Le service 'vidéo on demand' signifie qu'un programme, choisi dans un menu, est diffusé à la demande d'un spectateur individuel. Ceci se fait en règle générale moyennant paiement.

[19] *J.O.* L 178/1 du 17 juillet 2000.

[20] L'article 2, a) de la Directive 'commerce électronique' renvoie à l'article 1(2) de la Directive 98/34/CEE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, *J.O.*L 204 du 21 juillet 1998, telle que modifiée par la Directive 98/48/CEE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998, *J.O.* L 217 du 5 août 1998.

La notion de 'services de radiodiffusion' a été définie dans un arrêt récent de la Cour constitutionnelle. La Cour la définit comme suit[21] :

« Les communautés sont compétentes pour les services de radiodiffusion, qui comprennent également la télévision, offerts via cette infrastructure, y compris pour les services qui fournissent des informations publiques destinées, *du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et qui n'ont aucun caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci.* En revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion. »

La Cour constitutionnelle a donc aussi abandonné la distinction originaire qui pouvait être faite en fonction du type de support (câble coaxial ou ligne téléphonique) ou de la technique utilisée (point à point ou point à multi point), et a donc opté pour une définition plutôt fonctionnelle, dans laquelle 'l'émission de services de (radio)transmission au public en général' est centrale.

La compétence des Communautés en matière de radiodiffusion et de télévision est interprétée de manière générale et concerne aussi bien le contenu que les aspects techniques.[22]

b.2. L'autorité fédérale est compétente pour toutes les autres formes de communication électronique, et une réglementation générale transposant les directives précitées se trouve dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques[23].

Dans cette loi, il y a également une réglementation pour la protection de l'utilisateur final dans laquelle une information minimale et des droits et obligations sont notamment prescrits[24].

En outre, l'autorité fédérale est compétente, dans le domaine de l'économie, pour fixer des règles en vue de la protection des consommateurs[25], et est seule compétente en matière de pratiques du commerce[26].

Ainsi, la loi relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission et de radiodistribution[27]a été promulguée le 15 mai 2007. Cette loi

---

[21] Voir point B.7.2. de la (ex) Cour d'arbitrage du 13 juillet 2005, 'arrêt n° 128/2005).
[22] Depuis les arrêts n° 7/90 du 25 janvier 1990 (question préjudicielle) et 1/91 (recours en annulation) du 7 février 1991 de la Cour d'arbitrage.
[23] Pour ce qui concerne l'information et les droits et obligations, c'est surtout l'article 108 qui est important.
[24] Cette réglementation a déjà été abordée dans l'avis n° 19 de la Commission des clauses abusives du 29 mars 2006 sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe.
[25] Voir l'article 6, § 1er, VI, 3ème alinéa, 2°, de la loi spéciale de réforme des institutions du 8 août 1980.
[26] Voir l'article 6, § 1er, VI, 4ème alinéa, 4°, de la loi spéciale de réforme des institutions du 8 août 1980.

impose notamment, en vue de la transposition de la directive,, des obligations quasi identiques relatives à l'information minimale et aux droits et obligations contractuels en vue de la protection des consommateurs et abonnés en matière de services de radiotransmission et de radiodistribution.

Dans le cadre du service universel, les Communautés peuvent fixer d'autres mesures, et demeurent compétentes pour ce qui concerne le 'contenu'[28].

Suite à la convergence technologique du secteur de la télécommunication d'une part et du secteur audiovisuel d'autre part (voir plus haut), il existe une obligation de coopération entre l'autorité fédérale et les Communautés[29].

Outre la législation spécifique citée, à savoir la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et la loi du 15 mai 2007 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission et de radiodistribution, il faut tenir compte, vu les techniques de communication concernées, de la législation horizontale en matière de commerce électronique (voir aussi point a.3.)[30] et des dispositions concernant les contrats à distance dans la loi sur les pratiques du commerce.

b.3. Finalement, il a été indiqué à la Commission que différentes instances de contrôle et organes d'avis sont compétents pour le contrôle du respect des différentes législations citées.

Ainsi, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) est compétent pour la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, et les agents de la Direction générale Contrôle et Médiation sont compétents pour la loi du 15 mai 2007 radiotransmission. Le Médiateur des télécommunications a une compétence générale pour le règlement amiable des litiges.

En outre, le 'Vlaamse regulator voor de Media', le Conseil supérieur de l'Audiovisuel, le 'Deutsche Medienrat' sont compétents au niveau des Communautés pour la réglementation en matière de radiotransmission.

Finalement, quelques organes d'avis peuvent être signalés. Les conditions générales et les contrats- types relatifs aux services de communications électroniques doivent entre autres être transmis pour avis au Comité consultatif pour les télécommunications [31](et aussi au Service de médiation pour les télécommunications). La Commission remarque dans ce contexte que la compétence d'avis du Comité consultatif peut également concerner

---

[27] *M.B.*, 5 juillet 2007.
[28] Par exemple, l'obligation de 'must carry', les canaux de radio ou de télévision qui doivent être mis à disposition des utilisateurs au minimum.
[29] Ainsi qu'il résulte de l'arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004 de la Cour d'arbitrage, surtout des considérants n° B.5.1. et B.6.2.
[30] La loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.* 17 mars 2003.
[31] Art. 108, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

l'équilibre des prestations convenues. La compétence d'avis du Comité consultatif consiste en premier lieu à contrôler si les contrats sont conformes aux dispositions de la loi commerce électronique. La Commission renvoie aux remarques formulées dans son avis sur les conditions générales des exploitants de téléphonie fixe[32].

4. Conclusion concernant l'examen à mener par la Commission

Les dispositions concernant l'information minimale et les conditions contractuelles qui sont spécifiquement fixées au niveau européen pour les réseaux de communication électronique[33]valent aussi bien pour la 'communication électronique' que pour la 'radiotransmission'. Comme l'autorité fédérale est compétente en matière de protection des consommateurs, ces dispositions ont été transposées respectivement par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques[34] (protection des utilisateurs finals : informations, notamment l'article 108), et par la loi récente du 15 mai 2007 sur la radiotransmission.

Lors de son examen sur base de la section 'clauses abusives' dans la L.P.C.C., la Commission a expressément tenu compte, dans le cadre législatif décrit plus haut, de ces dispositions, soit la loi communication électronique pour ce qui concerne les conditions d'accès à internet, et la loi radiotransmission pour la télédistribution s.s.

Les 'conditions contractuelles' reprises dans les deux lois, diffèrent à peine l'une de l'autre : un renvoi est fait à l'article 108 de la loi communication électronique et aux articles 3 et 6 de la loi radiotransmission. Seulement pour ce qui concerne la 'communication' des conditions générales, les articles 3, §§ 1 et 2, de la loi radiotransmission vont un peu plus loin que ce qui est fixé dans l'article 108, § 3, de la loi communication électronique.

Pour ce qui concerne les opérateurs examinés, la Commission s'est fondée comme précisé plus haut, sur l'état de fait du marché à l'époque de l'examen. Comme les opérateurs sont légalement tenus de publier leurs conditions générales sur leur site web[35], la Commission s'est basée sur les conditions contractuelles telles qu'elles sont publiées par les opérateurs concernés sur leur site[36]. La seule lecture des conditions contractuelles n'a toutefois pas permis d'avoir une vision suffisante de la formation du contrat, surtout lorsque le contrat est conclu à distance. C'est pourquoi un examen plus approfondi de la procédure de conclusion du contrat a été demandé aux organes administratifs désignés.[37]

---

[32] C.C.A. 19 du 29 mars 2006, Introduction, point f. (p.5).
[33] Et qui se trouvent dans la 'Directive service universel' (directive 2002/22/CEE).
[34] Pour laquelle l'autorité fédérale est en soi compétente *ratione materiae*.
[35] L'article 108, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques pour ce qui concerne les contrats d'accès à internet, et l'article 3, § 1er, de la loi du 15 mai 2007 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission et de radiodistribution.
[36] Voir à ce sujet Chapitre 2, I, 1.a.i)
[37] Voir à ce sujet, plus loi, Chapitre 2, I, 1. b.

Chapitre 2. Examen des conditions générales relatives à l'accès internet et à la télédistribution

I. Formation du contrat – entrée en vigueur

1. Formation du contrat et entrée en vigueur Acceptation par le client

a. Transparence: publication des conditions contractuelles sur le site internet et obligation d'information

i) Publication sur le site internet

En vue de favoriser la transparence de l'offre des différents opérateurs, l'article 108, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques impose aux opérateurs de publier leurs conditions générales et leurs contrats-type sur leur site internet. En ce qui concerne la radiotransmission, l'article 3, § 1er, de la loi 'radiotransmission' impose la publication, *claire*, sur le site web et la mise à disposition du consommateur, sur simple demande, sur papier ou sur un autre support durable et accessible au consommateur.

Lors de son examen, la Commission a constaté qu'il n'est pas toujours évident de trouver les conditions générales concernées sur le site internet de l'opérateur[38]. La Commission a également constaté que certaines conditions ne pouvaient pas être examinées sans faire, préalablement un choix dans l'offre ; or, le consommateur peut penser que s'il fait un tel choix, cela impliquera déjà un engagement de sa part[39].

Ensuite, la Commission estime que reprendre les conditions générales fixées de manière autonome dans une rubrique "mentions légales" crée la confusion chez le consommateur et ne favorise pas la transparence recherchée par le législateur.

ii) obligation d'information

En outre, la Commission rappelle l'obligation du vendeur d'apporter, au plus tard au moment de la conclusion du contrat, de bonne foi au consommateur les informations

[38] Cette remarque a également été faite dans le cadre de l'avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe, voir C.C.A. n° 19 du 29 mars 2006, p. 9 (point I.3.a.i).

[39] A ce point de vue, la Commission s'est heurtée à deux problèmes en recherchant les conditions contractuelles: d'une part, il faut parfois, avant d'avoir pu prendre connaissance des conditions, déjà compléter certaines données. D'autre part, certaines informations contractuelles ne sont accessibles qu'après avoir introduit le code postal d'une des communes du territoire de l'opérateur.

relatives aux caractéristiques du service d'accès internet et de radiodistribution[40] et aux conditions de vente.

Cela découle en général de l'article 30 de la L.P.C.C. Dans le cadre de la radiotransmission, la Commission attire l'attention sur l'article 3, § 2, de la loi 'radiotransmission' qui oblige l'opérateur à informer le consommateur « en temps utile, avant qu'il ne soit lié par un contrat ou par une offre, sans équivoque, de manière claire et compréhensible sur les conditions générales et les contrats-type ».

- *conditions générales*

Il est à rappeler qu'il ne suffit pas de publier simplement les conditions générales sur le site internet pour satisfaire à l'obligation de communication des conditions générales en vue de leur acceptation, en connaissance de cause, par le consommateur[41]. A ce sujet, la communication ou la disposition contractuelle suivante : "le règlement peut être consulté à tout moment dans les magasins et une copie peut être obtenue contre paiement » ne répond pas non plus à l'obligation d'information précontractuelle.

Pour les contrats relatifs à la radiotransmission, est en outre prévue l'obligation « de mettre les conditions à disposition du consommateur, sur simple demande, sur un support papier ou sur un autre support durable et accessible au consommateur »[42].

- *obligation d'information active sur les limites techniques*

En ce qui concerne les caractéristiques techniques du service, il y a également une obligation d'information active.

En particulier, on peut penser à l'information relative aux limites techniques dues à l'utilisation d'une technique particulière. Celles-ci doivent clairement apparaître dans les documents portés à la connaissance du consommateur.

Par exemple:
Selon la Commission, une simple mention dans le corps des conditions générales, telle : "Le client est averti et accepte que l'utilisation du Service peut influencer la vitesse de son accès à Internet et accepte cet inconvénient" ne suffit pas.

Une obligation d'information active s'applique également aux modifications des caractéristiques techniques ayant des conséquences sur le terminal du client.

Par exemple : Une clause stipulant: :"Lorsque la compatibilité n'est plus possible, le client doit faire les démarches nécessaires pour procéder au remplacement du Décodeur s'il veut poursuivre sa souscription au Service" n'apparaît pas suffisante à la Commission.

---

[40] Sont essentielles en tout cas les mentions à indiquer dans le contrat imposées par le législateur, énumérées à l'article 108, § 2, de la loi relatives aux communications électroniques et à l'article 6, § 1er, de la loi 'radiotransmission'.
[41] Voir déjà avis 'téléphonie fixe', p. 8-9, n° I.3.a.*i).*
[42] Article 3, § 1er, *in fine,* loi ' radiotransmission'.

b. Contrats à distance et communication préalable des conditions contractuelles et des éléments d'information prescrits légalement

Afin d'avoir une meilleure idée des dispositions relatives à la formation du contrat et à la procédure concrète de conclusion du contrat, il a été demandé à la Direction générale Contrôle et Médiation de faire une commande simulée[43]. Cette simulation a été introduite auprès de quatre opérateurs.

Les résultats de cette simulation ont donné lieu aux remarques suivantes de la Commission:

i) informations obligatoires en vertu des articles 78 et 79 de la loi sur les pratiques du commerce

Lors de l'offre en vente à distance (article 78) et pour la confirmation – par écrit ou sur support durable – du contrat conclu (art. 79), le vendeur doit communiquer au consommateur les éléments d'information minimums cités dans ces articles. Cela vaut également pour la prise de contact par téléphone.

* Cela doit se faire de « manière claire et compréhensible ».

La Commission constate que les informations prescrites légalement, sauf celles relatives aux différents bouquets et à leurs prix, ne sont pas toujours communiquées clairement d'une manière adaptée à la technique de communication à distance utilisée.

* Notamment "l'existence ou l'absence d'un droit de renonciation" doit être clairement communiquée lors de l'offre en vente[44]. Si le vendeur n'a pas averti le consommateur qu'il ne dispose pas de droit de renonciation, le consommateur dispose, en vertu de l'article 80, § 4, in fine, d'un droit de renonciation de trois mois.

Si ce droit de renonciation n'est pas communiqué lors de la confirmation par support écrit ou durable ou s'il n'y a pas de confirmation par écrit ou sur support durable au sens de l'article 79, on part du principe qu'il s'agit d'un achat forcé[45]. Si l'absence du droit de renonciation n'est pas confirmée par écrit, le droit de renonciation est également de trois mois[46].

Pour deux des quatre opérateurs examinés, le consommateur n'a *pas* été informé, lors de l'offre en vente via l'internet, de "l'existence ou l'absence d'un droit de

[43] En vertu de l'arrêté ministériel du 22 janvier 1992, la Direction générale Contrôle et Médiation s'est notamment vu attribuer la compétence de rechercher et de constater les infractions à la L.P.C.C. Ces compétences légales de recherche sont énumérées à l'article 113 de la L.P.C.C.

[44] Il faut tenir compte du fait que le consommateur dispose en principe d'un droit de renonciation et que les exceptions à ce principe doivent être interprétées de manière restrictive. Voir à ce sujet également l'avis téléphonie fixe de la C.C.A., point I.4., deuxième étoile, p. 12.

[45] Voir l'article 79, § 1er, 2°, troisième alinéa de la L.P.C.C.

[46] Article 80, § 2, de la L.P.C.C.

renonciation". La confirmation (par e-mail) ne signalait pas non plus toujours le droit de renonciation.

* La Commission fait encore remarquer que si la confirmation prescrite en vertu de l'article 79 parvient au consommateur après la conclusion du contrat, le droit de renonciation ne commence qu'à partir de ce moment. En cas de confirmation non conforme à l'article 79, § 1er, le droit de renonciation est de trois mois.

La clause qui stipule que "le délai de réflexion prend automatiquement fin lors de la livraison du service" limite par conséquent le droit de renonciation légal octroyé au consommateur.

* La Commission souhaite enfin encore[47] aborder plus en détail l'exception prévue à l'article 80, § 4, 1°, de la L.P.C.C. Cette disposition prévoit que le droit de renonciation ne s'applique pas aux contrats de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur avant la fin du délai de renonciation de sept jours ouvrables.

Si l'on veut faire appel à cette disposition d'exception, il doit d'agir d'un accord explicite[48] avec l'activation immédiate du raccordement et il doit s'agir d'un accord éclairé: le consommateur doit avoir été clairement informé qu'il perd son droit de renonciation s'il accepte l'activation immédiate. Le risque de surprise du consommateur existe, surtout lors d'une sollicitation téléphonique du vendeur en vue de la conclusion d'un contrat.

ii) communication préalable des conditions contractuelles

* Le plus souvent, les conditions générales et, le cas échéant, les conditions particulières sont portées à la connaissance du consommateur de manière suffisamment claire: soit elles figurent dans un cadre, où le consommateur peut les parcourir intégralement, soit on peut les consulter via un lien, qui se trouve généralement en regard de la case que l'on doit cocher pour confirmer que l'on a lu et accepté ces conditions.

La Commission rappelle qu'il appartient au vendeur, pour toutes les conditions dont il souhaite se prévaloir (par exemple également "acceptable use policy"), de permettre effectivement au consommateur d'en prendre connaissance et, vu la procédure de conclusion du contrat, de rendre plausible une acceptation par le consommateur.

---

[47] Voir C.C.A. 19, 29 mars 2006, "Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe ", p. 12. Voir à ce sujet également C. BIQUET, "À propos de la conclusion du contrat de téléphonie", Note sous Justice Paix Grâce-Hollogne, dans *J.L.M.B.*, 2008, (121), 125.

[48] Il appartient au vendeur de prouver que le consommateur a marqué son accord en connaissance de cause: voir l'article 83decies, § 1er, premier alinéa, de la L.P.C.C.

* Des cases cochées à l'avance constatant l'information et l'acceptation du consommateur avec les conditions générales créent une présomption difficilement réfragable d'information et/ou d'acceptation des conditions contractuelles par le consommateur et sont, selon la Commission, contraires à l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C.

Si les cases ne peuvent pas être décochées, il s'agit même d'une situation qui a les mêmes conséquences qu'une présomption irréfragable. Cette dernière est considérée comme une clause visée à l'article 32.23. de la L.P.C.C.

* A ce sujet, la Commission fait également remarquer l'interdiction de pratiques commerciales et d'omissions trompeuses que constituent de telles pratiques (articles 94/6, § 1, et 94/7, §§ 1 et 2, tels qu'insérés dans la L.P.C.C. par la loi du 5 juin 2007 sur les 'pratiques commerciales trompeuses'), puisque, en partie en raison de la présentation, on omet de soumettre à l'attention du consommateur des informations essentielles sur les droits contractuels dont le consommateur a besoin pour pouvoir prendre une décision éclairée.

c. Vente en dehors de l'entreprise et formation du contrat

Un opérateur prévoit également expressément la possibilité de vente de porte à porte. Dans cette hypothèse, la Commission attire l'attention sur l'application cumulative de la section "Des ventes au consommateur conclues en dehors de l'entreprise du vendeur" et des nouvelles dispositions réglementaires sur la protection du consommateur prévues dans la législation en exécution de la loi sur le commerce ambulant[49].

A ce sujet, il faut souligner qu'une des conditions, visées à l'article 3, § 2, de l'AR du 24 septembre 2006, pour offrir de tels services au domicile du consommateur est « le droit du consommateur de renoncer au contrat dans un délai de 14 jours ouvrables après la réception de la copie demandée du contrat qu'il a signé ».

d. Clauses d'information et d'acceptation

* La Commission a régulièrement rencontré la clause suivante : "*par le paiement de la facture, le client reconnaît et accepte avoir reçu les conditions générales et les accepter*."

La Commission fait référence à ce point de vue à son avis relatif à la téléphonie fixe qui indique que[50]:

[49] La loi du 4 juillet 2005 modifiant la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics limite l'exercice des activités ambulantes au domicile du consommateur à l'offre en vente de produits et services d'une valeur totale de moins de 250 euros par consommateur. Le Roi peut accorder une dérogation à ce montant. Cela a notamment été le cas pour des services relatifs à l'accès à internet et aux chaînes de télévision, en vertu de l'article 3, § 1er, 2° de l'arrêté royal du 24 septembre 2006 relatif à l'exercice et à l'organisation des activités ambulantes (*M.B.*, 29 septembre 2006).
[50] Voir C.C.A. n° 19, p. 11, point I, 3.c, deuxième tiret.

“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[51] (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 générales).”

Ensuite, la Commission estime[52] en outre que la pratique qui consiste à attribuer par le paiement une conséquence juridique étrangère à cet acte, à savoir déduire l’acceptation des conditions générales du paiement, pourrait être considérée comme une pratique commerciale agressive, puisqu’une pression est exercée pour obtenir également l’acceptation des conditions générales via le paiement. La “décision de conclure” à laquelle le consommateur peut avoir été poussé à la suite d’une pratique commerciale fautive porte en effet tout autant sur les droits contractuels. Cette notion est définie distinctement comme suit: “toute décision prise par un consommateur concernant l’opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d’acheter, de faire un paiement intégral ou partiel pour un produit, de conserver ou de se défaire d’un produit *ou d’exercer un droit contractuel en rapport avec le produit*; une telle décision peut amener le consommateur, soit à agir, soit à s’abstenir d’agir.[53]”

En outre, sont non seulement visées[54] les pratiques commerciales utilisées avant la décision d’achat, mais également celles mises en œuvre pendant et après une transaction commerciale[55].

* Une autre clause rencontrée par la Commission en rapport avec la radiotransmission était la suivante:

“Les conditions générales sont communiquées au Client au plus tard avec le formulaire de confirmation ou de commande. En ouvrant l'emballage de la Smartcard, en activant ou faisant activer la Smartcard et/ou en utilisant les Services, le Client reconnaît et accepte qu'il a reçu les conditions générales et qu'il les a acceptées.”

Cette clause d’information et d’acceptation ne se réfère pas, contrairement à la clause citée à l’astérisque précédente, au paiement de la première facture. Le cas “inhabituel”, à savoir que, pour refuser les conditions générales, le consommateur devrait refuser le paiement des services, avec la menace des conséquences du non paiement, ne se présente pas ici.

---

[51] Il est fait référence à l’acceptation expresse ou tacite exigée.
[52] Bien que cela ne relève pas du domaine de compétence de la Commission.
[53] Voir article 93, 11°, L.P.C.C. et article 2, k) de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.
[54] Art. 94/4 de la L.P.C.C. et article 3.1. de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales.
[55] Dans la loi belge de transposition, la notion de “transaction commerciale” est utilisée au lieu de la notion “d’offre en vente”.

Néanmoins, la Commission estime qu'il n'est pas non plus indiqué de faire déclarer par le consommateur, sur le formulaire de confirmation ou de demande, qu'il a pris connaissance des conditions générales.

* La Commission a également rencontré la clause suivante dans un 'règlement d'exploitation' relatif à la radiotransmission:

"*En payant les frais de raccordement et/ou la redevance d'abonnement, le client confirme expressément avoir pris connaissance du présent règlement. Il est en particulier supposé être informé de la nature et des caractéristiques du réseau câblé. Tant que celles-ci sont conformes aux dispositions du présent règlement et de la législation en vigueur, aucune réclamation ne peut être acceptée. "*

Comme il a été expliqué de manière détaillée ci-dessus, il appartient à l'opérateur en tant que professionnel d'informer le consommateur individuellement des conditions générales ou du règlement et des caractéristiques du service, et non le contraire. Une telle disposition est donc clairement contraire aux prescriptions de l'article 30 de la L.P.C.C. et à l'article 3, § 2 de la loi relative à la radiotransmission.

La dernière phrase de cette disposition vise à permettre à l'opérateur, tant que cela n'est pas contraire à son propre règlement et à la législation, de spécifier lui-même et de modifier unilatéralement son service, et donc à priver le consommateur de tout recours contre cette spécification ou modification unilatérale. Cette dernière phrase peut être assimilée à plusieurs clauses interdites dans la liste de l'article 32, entre autres 32.3., 32.5., 32.8., 32.11., 32.19., 32.27 de la L.P.C.C.

e. Clauses relatives à la formation

La clause suivante a donné lieu à des remarques de la Commission:

** "Le présent règlement s'applique dès que et aussi longtemps qu'il y a un raccordement au câble dans l'habitation. "*

La fourniture de signaux par câble suppose un accord du preneur/consommateur pour recevoir des signaux par câble. En rendant applicable un règlement dès qu'il y a un raccordement au câble, on ne tient pas compte du fait qu'il s'agit ici d'une situation contractuelle.

f. Clarté des conditions contractuelles

La Commission fait remarquer que l'exigence de clarté et de compréhensibilité signifie non seulement que des termes clairs doivent être utilisés dans la rédaction des conditions générales, mais également que cette exigence doit se manifester dans la forme: la structure doit être logique et cohérente et ne pas contenir trop de renvois inutiles. Les clauses ayant un plus grand impact doivent apparaître de manière suffisamment claire dans le contrat.

La Commission a par exemple rencontré des dispositions relatives à la durée du contrat dans une rubrique relative aux indemnités et frais qui devaient à leur tour être lues en même temps que les dispositions relatives aux possibilités de résiliation. Ou bien des dispositions relatives à des "modifications au contrat" qui apparaissent dans deux articles différents qui se superposent en partie. Ou encore des dispositions relatives à la modification du tarif, qui sont essentielles pour le consommateur, qui n'apparaissent pas clairement dans les conditions générales.

2. Entrée en vigueur

Telle qu'elle est formulée, la clause stipulant que "le contrat est conclu lors de la confirmation de la demande par l'opérateur et prend effet *le jour de l'acceptation par l'opérateur*" est, comme l'a déjà indiqué la Commission dans son avis relatif à la téléphonie fixe[56], contraire à l'article 32.1. de la L.P.C.C. En effet, l'opérateur lie l'entrée en vigueur du contrat à une condition dont la réalisation dépend uniquement de sa volonté.

II. Motifs de refus de conclure le contrat

Dans les conditions contractuelles examinées par la Commission, il est notamment indiqué que l'opérateur peut refuser de conclure le contrat:

* "Si *l'opérateur* estime qu'il existe des raisons permettant de supposer que la solvabilité du client est compromise,…"

Cette clause est contraire à l'article 32.5 de la L.P.C.C. puisque l'opérateur se réserve ici un pouvoir d'appréciation discrétionnaire.

* "Un refus motivé par une solvabilité insuffisante est également possible *si le Client ne remplit pas ses obligations financières liée à un autre contrat avec l'opérateur ou avec des sociétés liées avec l'opérateur.* "

Pour l'accès aux services de télévision, la Commission estime que cette clause est contraire à l'article 10, 2ème alinéa, de la loi 'radiotransmission'. Cet article dispose qu'une interruption éventuelle du service en cas de défaut de paiement de factures doit être limitée au service concerné, sauf en cas de fraude ou de défaut de paiement persistant de factures pour lesquelles il n'y a pas de contestation.
Il convient d'ajouter que l'hypothèse d'une contestation fondée doit être expressément prévue: si un consommateur conteste sa dette de manière motivée et manifestement fondée, cela ne peut pas être un motif de refus du contrat. La clause doit le préciser[57].

---

[56] Avis Téléphonie fixe, p. 8
[57] Voir l'avis Téléphonie fixe, n° III, p. 13.

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

Outre le fait que les termes "woonplaats" et "résidence principale" constituent de meilleurs critères de rattachement en droit international privé belge, la Commission se demande à nouveau si cette clause est bien conforme à l'article 70, § 1er, de la loi du 13 juin 2005[58] 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 »[59].

III. La prestation de services – lien avec une responsabilité pour un appareil final – la connexion au réseau

a) lien avec un partage de responsabilité pour un appareil final

Le service mis à disposition concerne l'accès à internet ou l'accès au réseau de télévision. Les conditions générales indiquent dès lors généralement que les services sont mis à disposition jusqu'au point de terminaison et que le client est responsable de l'appareil final.

Surtout en ce qui concerne la "radiotransmission" pour la télévision digitale, il est généralement prévu que cet appareil final doit être approuvé par l'opérateur et installé par lui. Généralement, seul l'équipement proposé par l'opérateur est autorisé.

L'opérateur effectue donc un contrôle approfondi sur l' 'appareil final'. On ne peut certainement pas, dans le cas où le consommateur loue cet appareil final à l'opérateur, stipuler de manière générale que le client est responsable de l'appareil final. Dans ce dernier cas, il a une obligation de diligence, ce qui doit clairement apparaître dans les conditions générales.

Si de telles clauses avaient pour conséquence que les risques, découlant des caractéristiques prédéterminées de cet appareil final ou d'une mauvaise installation, étaient mis à charge du consommateur, les clauses rendant le client responsable en général de l'appareil final seraient contraires à l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C.

Ainsi, en cas de pannes éventuelles du réseau de télévision de l'opérateur, le client doit à ses frais apporter à l'appareil final les changement imposés par l'opérateur, dans les délais indiqués par l'opérateur, alors que cet appareil final est approuvé et installé par l'opérateur concerné. Ainsi, le client est responsable de tout dommage direct ou indirect qui découlerait de la violation de ces clauses imposées par l'opérateur.

---

[58] Voir également l'ancien article 84, § 1er de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.
[59] Voir l'avis Téléphonie fixe, n° III, p. 14.

b) raccordement au réseau

Le raccordement au réseau se fait généralement par l'opérateur même, ce qui est certainement nécessaire en ce qui concerne la radiotransmission. En rapport avec le règlement contractuel en la matière, la Commission formule les remarques suivantes relatives aux clauses reproduites ci-après.

- "Le client doit veiller à l'obtention des autorisations éventuellement nécessaires à son raccordement. "

  Ici, une obligation active d'information doit être respectée par l'opérateur qui est en réalité en ce cas une sorte d'architecte et d'entrepreneur. Il y a différentes autorisations: autorisation de distribution, permis d'urbanisme. La responsabilité de la demande incombe bien au client.

- Lors de la radiotransmission, l'opérateur est en général le seul habilité à exécuter le raccordement à l'appareil final. En cas de fraude, en plus du prix du service, une clause pénale, parfois élevée (par exemple 250 euros) est facturée.

  La Commission estime qu'un tel montant n'est pas déraisonnablement élevé, vu le dommage potentiel au réseau pouvant être provoqué par une utilisation non autorisée. Cela peut ensuite avoir de lourdes conséquences pour les co-abonnés.

- Dommage dû à l'installation du Décodeur.

"L'opérateur n'est pas responsable des dommages occasionnés *inévitablement* à un bien lorsqu'il exécute un travail nécessaire à l'installation ou à la désinstallation du Décodeur. "

L'interprétation du mot inévitablement dépend des informations données sur ce qui se passe lors de l'installation. Cette disposition est donc suffisante à condition que le consommateur soit suffisamment informé des conséquences que l'installation peut entraîner.

c) l'appareil final lui-même: le "Décodeur"

L'appareil final même, qui généralement ne peut être obtenu que chez l'opérateur, peut soit être loué soit être acheté auprès de l'opérateur. Les exigences très sévères relatives au

matériel et à l'interdiction de toute utilisation non autorisée imposées par l'opérateur se justifient par le but de garantir la capacité sur le système de réseau. Les clauses suivantes relatives à l'obtention de cet équipement ont donné lieu aux remarques suivantes de la Commission.

i) Option de location

"En cas de panne non imputable au client, le Décodeur est réparé ou échangé gratuitement pendant la durée du Contrat, *pour autant que le compte du client ne présente pas d'impayés ou d'autres irrégularités.*"

La Commission estime que la clause, telle qu'elle est formulée actuellement, est contraire à la norme générale de l'article 31, § 1er, de la L.PC.C. Si l'équipement est défectueux à la suite d'une panne non imputable au consommateur, ce dernier a droit au remplacement ou à la réparation gratuite. En cas de compte impayé, ce droit lui est retiré.
La Commission fait ensuite remarquer que la notion "d'irrégularités" est trop abstraite et laisse trop de marge de manœuvre au vendeur, ce qui est contraire à l'article 32.5. de la L.P.C.C.

ii) Option d'achat

Si le client choisit d'acheter l'appareil final, alors, conformément à l'article 32.12. de la L.P.C.C., les clauses contractuelles doivent au moins être conformes aux dispositions légales en matière de garanties des biens de consommation[60] et des vices cachés. Les ajouts qui limitent les droits légaux du consommateur ou rendent imprécise l'application de la loi pour le consommateur sont contraires à cette disposition de la L.P.C.C.

Par exemple:

- "la garantie ne sera accordée que sur présentation de la facture, du ticket de caisse ou du certificat ad hoc complété par l'opérateur"

Remarque de la Commission: On ne peut pas en faire une condition de *validité* pour la garantie légale.

- "L'opérateur détermine seul quelles sont les réparations et/ou remplacements nécessaires." Toutefois, le client a le droit d'exiger de l'opérateur la réparation du Décodeur ou son remplacement, …"

[60] Loi du 1er septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004.

Remarque de la Commission: Avec une telle clause, il est porté préjudice au droit du consommateur de choisir le remède.

-"le délai de garantie…est augmenté des éventuelles périodes de réparation et/ou remplacement, sans toutefois que celle-ci puisse être inférieure à 3 mois"

Cette disposition reviendrait à ne prolonger la période de garantie que pour les produits qui ont été mis en réparation chez le professionnel pendant au moins 3 mois. Une telle condition ne figure pas dans la loi sur les garanties en cas de vente de biens de consommation (voir l'article 1649*quater*, § 1er, deuxième alinéa). Par conséquent, cela revient à diminuer les droits légaux du consommateur et donc à violer l'article 1649*octies*, premier alinéa, de la loi sur les garanties en cas de vente de biens de consommation loi et à l'article 32.12. de la L.P.C.C.

- "La garantie ne couvre pas: a) les dommages de toute nature dont l'origine ne serait pas antérieure à la vente"

Avec cette exception, on veut indiquer que les dommages qui ne trouvent pas leur origine avant la vente ne sont pas un défaut de conformité. Dans un but de clarté, la Commission estime qu'il est préférable de formuler cela de manière positive: seuls les défauts existant au moment de la vente (changer aussi dans le texte néerlandais) sont des défauts de conformité. La Commission pense que la disposition telle qu'elle est formulée n'est pas claire et est par conséquent contraire à l'article 31, §, 4, deuxième alinéa, de la L.P.C.C.

- La garantie ne couvre pas: "la réparation ou le remplacement des éléments mobiles "

Remarque de la Commission:
Tout relève de la loi sur les garanties en cas de vente de biens de consommation, en ce compris les accessoires. Cela ne veut pas dire que chaque produit doit durer deux ans: conformité signifie conformité par rapport à une utilisation et une durée de vie normale du produit (par exemple, les piles séparées).

Selon la Commission, cette formulation entraîne une diminution des droits légaux du consommateur et est contraire à l'article 32.12. de la L.P.C.C.

d) Responsabilité en cas de perte ou de vol de l'appareil final

La Commission a rencontré la clause suivante:

"*En cas de perte ou de vol du Décodeur, le client doit en informer l'opérateur le plus rapidement possible, afin de lui permettre de lutter contre les actes de contrefaçon*

éventuels. La responsabilité du client n'est levée que 24 heures après une telle notification."

La Commission estime que cette disposition est contraire à l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C.

Comme l'opérateur a la possibilité technique de stopper toute utilisation après la notification, la Commission estime que ne lever la responsabilité que 24 heures après la notification est une clause déséquilibrée[61].

e) Réparations

* "Le tarif des travaux d'entretien et de réparation est disponible sur simple demande."

La Commission fait référence aux articles 4 et 5 de la loi du 15 mai 2007 'radiotransmission' et à l'article 30 de la L.P.C.C.: des informations claires émanant du vendeur sont nécessaires pour les tarifs de tous les services fournis par l'opérateur.

* "Pour des travaux de réparations urgents et des réparations en dehors des heures de bureau, une indemnité forfaitaire pour le service pourra être portée en compte."

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

IV. Ingérence dans la vie privée

1. Ingérence contractuelle par l'opérateur dans la vie privée du client (dans le cadre de la radiotransmission)

[61] La Commission fait référence à ce sujet, par analogie, au régime de transfert des risques énoncé dans la loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds (*M.B.*, 17 août 2002), à savoir le régime de transfert des risques visé à l'article 8, § 2, où la notification est le moment charnière. Après la notification (sauf en cas de fraude) le titulaire d'un instrument de paiement électronique n'est plus responsable, puisque l'émetteur de l'instrument de paiement électronique peut alors en stopper l'utilisation.

L'utilisation de l'appareil final a pour but une transmission adéquate de signaux. Pour la radiotransmission, l'appareil final peut également servir à rendre possible l'utilisation personnelle par le client, par exemple, pour l'enregistrement des programmes choisis par le consommateur sur un disque dur de l'équipement.

Il s'agit d'une utilisation personnelle pouvant être l'expression de choix personnels, pour laquelle il faut pleinement tenir compte du droit à la protection de la vie privée (article 22 Constitution coordonnée) et du droit à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

La Commission a constaté qu'en matière de radiotransmission, un des opérateurs se réserve expressément le droit *d'utiliser* une partie du disque dur de l'appareil final du Client *pour des raisons techniques et pour rendre plus efficace la mise à disposition des Services!! (maximum 20% de la capacité du disque dur).*

Il est en outre stipulé que le client reconnaît et accepte que l'opérateur peut dans certaines circonstances être obligé *de supprimer certains enregistrements du disque dur de l'appareil final du Client* à la demande des titulaires de droits intellectuels ayant trait au contenu mis à disposition via le Service.

La Commission reconnaît qu'une telle faculté peut résulter de l'obligation de contrôle de l'opérateur si et pour autant qu'elle résulte du respect d'obligations légales en matière de droits de propriété intellectuelle, de l'obligation de surveillance de l'opérateur, telle qu'elle résulte par exemple également de dispositions en matière de responsabilité de fournisseurs de services qui agissent comme intermédiaires en ce qui concerne les services de la société de l'information.[62]

Hormis la suppression de données qui constitueraient une infraction aux droits de propriété intellectuelle, ou qui seraient une conséquence d'autres obligations de contrôle telles qu'elles résulteraient de la loi, l'opérateur ne peut s'octroyer le droit de contrôler l'utilisation personnelle du client ni le droit d'utiliser l'appareil final du client pour des motifs techniques ou pour rendre plus efficace la mise à disposition du service. Une tel(le) (combinaison de) clause(s) porte atteinte au respect de la vie privée telle qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution coordonnée et par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Une telle ingérence dans la vie privée est selon la Commission également en contradiction avec la norme générale de l'article 31, § 1er, L.P.C.C. : une clause, dans laquelle l'opérateur s'octroie un droit illicite, crée également un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations contractuels des parties.

Enfin, il est signalé que, bien que l'obligation principale de l'opérateur concerne un accès rapide à un réseau public de communication et de distribution pour laquelle l'opérateur dispose d'une certaine liberté d'exécution et d'adaptation en tenant compte de l'évolution technologique rapide, il ne peut pas décider unilatéralement si le service est conforme au

[62] Voir le Chapitre VI (articles 18 à 21 inclus) de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (loi commerce électronique)

contrat. Ceci pourrait être déduit de la formulation du premier passage cité *in fine* (« …en vue de rendre les services plus efficaces »).

2. traitement de données à caractère personnel et leur utilisation à des fins promotionnelles

a) Presque tous les opérateurs se limitent – tant pour l'accès internet qu'en cas de radiodistribution – à reprendre une clause stipulant que les données à caractère personnel sont notamment utilisées à des fins de marketing.

La Commission rappelle en premier lieu ses remarques formulées dans l'avis relatif à la téléphonie fixe[63] qui faisait notamment référence – en dehors des dispositions générales de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel[64] – aux dispositions spécifiques de la loi 'communications électroniques', *in casu* à l'article 122, § 3, de la loi relative aux communications électroniques.

La seule mention dans les conditions générales que les données à caractère personnel sont utilisées pour des campagnes générales et personnalisées de marketing ne suffit pas à la lumière de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de l'article 122, § 3 précité, de la loi 'communications électroniques'. Il doit s'agir d'un consentement donné indubitablement (art. 5 de la loi 'protection de la vie privée'), respectivement de la manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations (article 122, § 3, de la loi 'communications électroniques').

b) Dans certains cas, ces fichiers sont accessibles à l'opérateur même, mais également aux "partenaires commerciaux" de cet opérateur dans le cadre de l'exécution de leur contrat avec l'opérateur.

Le client n'est même pas informé de l'identité de ces "partenaires commerciaux".

c) Dans un des contrats examinés, l'opérateur se contentait d'une clause stipulant qu'il se réserve le droit de traiter et d'utiliser des données sensibles à caractère personnel à des fins de marketing.

"Le client reconnaît et accepte que l'opérateur peut le cas échéant traiter des données personnelles sensibles concernant son utilisation ou l'utilisation par les membres de sa famille des services en vue d'informer régulièrement le client de nouveaux avantages, produits ou services, de promotions en cours et à d'autres fins publicitaires ou de direct marketing.

---

[63] Avis téléphonie fixe, p. 14-15.

[64] Ci-après la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Seules les données personnelles éventuellement sensibles suivantes seront traitées par l'opérateur: dans le cadre du choix des bouquets payants et/ou des genres de films de l'offre Film à la carte des données à caractère sexuel. Ces données seront traitées de manière strictement confidentielle. Si le client souhaite s'opposer au traitement ou à la transmission des données de ces données personnelles sensibles, il peut le demander gratuitement à l'adresse suivante : …."

La loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel soumet le traitement de données sensibles à caractère personnel, en principe interdit, au consentement écrit de l'intéressé[65]. Une clause dans les conditions générales stipulant cet accord pour l'intéressé ne respecte *à fortiori pas* ce principe.

d) Parallèlement aux dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel, il faut en outre tenir compte des règles applicables lors de l'utilisation de techniques de communication à des fins de publicité personnalisée[66] (direct marketing).

La seule mention dans les conditions générales que l'on se réserve le droit d'envoyer de la publicité personnalisée ne suffit pas en toute hypothèse.

V. Durée et prolongation

La plupart des opérateurs utilisent des contrats prévoyant un délai initial d'une durée déterminée (appelée généralement période initiale) qui sont ensuite prolongés pour une durée indéterminée. Cela trouve apparemment en partie son origine dans les nouvelles dispositions légales en la matière, à savoir l'article 39bis de la L.P.C.C., tel qu'inséré par la loi du 25 avril 2007.

En bref, cette nouvelle disposition revient à

a) fixer certaines exigences de forme en rapport avec l'insertion d'une clause de reconduction tacite (qui doit figurer en caractères gras et dans un cadre distinct du texte, en indiquant notamment expressément l'existence du droit de renonciation d'un mois après la première prolongation)

b) permettre au consommateur, après la reconduction tacite d'un contrat de services, de résilier ce contrat, en respectant un délai de préavis d'un mois maximum.

a. durée initiale

Traditionnellement, les opérateurs stipulent que:

---

[65] Voir l'article 6, § 2, a) de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B., 18* mars 1993*).*

[66] En 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'AR du 4 avril 2003 "visant à règlementer l'envoi de publicités par courrier électronique" et en ce qui concerne spécifiquement la publicité personnalisée via d'autres techniques de communication à distance, voir l'article 29 bis, maintenant 94/17 de la L.P.C.C.

"*Si le client résilie le contrat pendant la durée minimum de 1 an, nous nous réservons le droit de vous compter une indemnité forfaitaire à concurrence des frais d'abonnement pour les mois restants jusqu'à la fin de la durée minimum, sauf dans les cas cités sous les articles…*"

a.1. formulation ambiguë

La Commission fait avant tout remarquer que la terminologie utilisée dans les contrats examinés n'est pas toujours claire sur le fait que l'opérateur considère le non-respect de la durée comme la non-exécution d'une obligation. Dans ce cas, il s'agirait d'une clause pénale ou d'une clause de résiliation, octroyant la possibilité de mettre fin prématurément au contrat à durée déterminée.

La clause reproduite parle d'une part, d'une "indemnité forfaitaire" ce qui indique l'intention de considérer cette situation comme la non-exécution d'une obligation et, plus loin dans les conditions, de la possibilité que se réserve l'opérateur, comme arme ultime en cas de non-exécution d'une obligation, de résilier le contrat, les clauses pénales faisant référence à cette clause.

D'autre part, cette clause parle de "résiliation" et est reprise dans la rubrique "durée du contrat".

La Commission attire par conséquent l'attention sur l'ambiguïté de la terminologie utilisée, ce qui peut déboucher sur sa qualification par le juge de clause pénale, avec une compétence accrue de contrôle du montant convenu, ou en cas d'ambiguïté, sur l'interprétation la plus favorable au consommateur, qui doit prévaloir en application de l'article 31, § 4, deuxième alinéa, de la L.P.C.C.

Si la clause est considérée comme une clause pénale, "l'exigence de réciprocité " de l'article 32.15 prévaut et il y a contrôle du respect de l'article 32.21. en ce qui concerne le montant de l'indemnité stipulée (soit tous les frais d'abonnement restants jusqu'à la fin de la durée).

Dans ce cas, c'est surtout l'exigence de réciprocité qui pose problème, puisque dans le cas concret dont il est ici question il n'y a manifestement pas d'équivalence dans les indemnités stipulées.

La Commission conclut toutefois – avec une réserve expresse concernant la formulation ambiguë – que l'on peut plutôt admettre qu'il s'agit d'une clause de résiliation et elle estime que la durée minimale d'un an n'a pas *en soi* pour conséquence de lier le consommateur de manière déraisonnablement longue[67].

a.2. compte tenu des circonstances entourant la conclusion du contrat

[67] La Commission fait référence à ce sujet à la Partie I, 2.1.a.2. de son avis sur la téléphonie mobile:
"Les clauses dans les contrats d'abonnement qui lient le consommateur pour une période trop longue et qui dès lors peuvent avoir pour effet d'exclure celui-ci du droit de résilier le contrat, sont susceptibles d'être abusives au sens de l'article 31, § 1er, L.P.C.C."

Bien que la durée minimale d'un an, vu la nature du service concerné, ne soit pas déraisonnablement longue et bien que la clause de résiliation ne crée pas en soi de déséquilibre manifeste, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de toutes les "circonstances qui entourent la conclusion du contrat."

Comme la Commission l'a déjà fait remarquer dans son avis sur la téléphonie mobile, il découle des 30 et 32.23 de la L.P.C.C. que le consommateur doit être informé clairement que la durée relativement longue du contrat est liée à l'offre promotionnelle. Ceci est surtout d'application dans le cas où il y a eu renouvellement du contrat[68].

Si, par exemple, un consommateur est contacté par téléphone à la fin de son contrat à durée déterminée pour lui proposer une nouvelle offre promotionnelle, avec comme condition de s'engager pour une durée déterminée, il appartient à l'opérateur de démontrer que le consommateur est clairement informé de la durée déterminée en 'contrepartie' de la promotion. Ensuite, les autres obligations minimales en cas de contrat conclu à distance s'appliquent, comme l'article 94/17 de la L.P.C.C. Lors d'un tel 'renouvellement', on peut se demander si la clause est à qualifier de clause de résiliation ou de clause de dédommagement.

La Commission estime que la situation qui vient d'être décrite, où l'opérateur concerné téléphone à ses clients avant la fin de la durée initiale du contrat pour leur proposer une nouvelle offre promotionnelle moyennant le respect d'une durée déterminée, peut créer un déséquilibre manifeste au sens de l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C. si le consommateur n'est pas informé de son engagement à durée déterminée de manière claire et explicite.

a.3. distinction claire entre les clauses relatives à la durée et la résolution expresse pour non-exécution d'une obligation

Comme nous l'avons déjà mentionné au point a.1., la circonstance que, lors de la résolution du contrat pour non-exécution d'une obligation, il est fait référence aux clauses sur la durée du contrat, avec les modalités du 'droit de révocation ou de résiliation' est source de confusion et les deux clauses doivent être clairement distinctes.

b. reconduction tacite

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, l'article 39bis s'applique aux clauses de reconduction tacite. La Commission n'a pas pu examiner le respect des exigences de forme imposées par cet article (caractère gras et cadre distinct du texte au recto). Elle a seulement vérifié si les conditions contractuelles correspondent sur le plan du contenu au prescrit de l'article 39bis de la L.P.C.C.

b. 1. Une partie des opérateurs n'ont pas encore adapté leurs conditions générales à l'obligation d'accorder au consommateur, après la reconduction tacite, le droit de résilier le contrat sans indemnité en respectant un préavis d'un mois maximum.

Par exemple:

[68] Un renouvellement du contrat n'est en effet pas visé dans le nouvel article 39bis.

A l'expiration de la période initiale, un contrat à durée indéterminée peut à tout moment être résilié en tout ou en partie par le Client par courrier ordinaire, moyennant un préavis de trente jours à compter de la fin du mois de réception du courrier par l'Intercommunale.

b.2. La Commission fait remarquer que si les frais d'abonnement doivent être payés préalablement et sur base plurimensuelle, les clauses relatives à la résiliation doivent prévoir la possibilité de remboursement *pro rata pars* en cas de résiliation au cours de la période pour laquelle un paiement anticipé a été effectué. Les clauses de résiliation et de paiement doivent à ce point de vue correspondre.

Par exemple:

Exigibilité:

Le montant des frais d'abonnement est fixé dans le barème. Il est exigible tous les trois mois, tous les six mois ou chaque année. Ces délais peuvent être modifiés par le Conseil d'administration.

Plus loin dans les conditions citées, il n'y a rien sur la possibilité de remboursement en cas de résiliation (à partir du premier jour du mois au cours duquel la fourniture a été suspendue). En outre, la deuxième phrase est contraire à l'article 32.3. de la P.P.C.C., en ce que le Conseil d'administration se réserve le droit de modifier unilatéralement les dates de paiement.

VI. Prestation de services

Dans ce cadre, la Commission relève les clauses suivantes qui ont fait l'objet de remarques:

* "Seul l'opérateur internet peut déterminer si et dans quelle mesure il y a dépassement du Volume autorisé."

  Cette disposition est formulée de manière plutôt stricte et pourrait à première vue laisser penser qu'elle est contraire à l'article 32.5., deuxième partie de phrase.

  La portée de cette disposition ne va toutefois pas aussi loin: cette disposition a essentiellement pour but d'indiquer que seul le fournisseur d'internet, sur la base des données techniques, peut décider du dépassement ou non de la capacité de téléchargement ou de téléversement. Le client peut d'ailleurs s'informer à l'aide d'un télémètre.

  Le fournisseur est le mieux placé pour vérifier le volume autorisé et la comparaison peut par exemple être faite avec la disposition contenue dans les contrats bancaires concernant la preuve au moyen de la 'bande journal' d'une transaction financière.

Il n'y a pas d'alternative raisonnable pour vérifier si l'on a dépassé la capacité ou non et par conséquent cette clause n'est pas une "limitation des moyens de preuve que le consommateur peut utiliser." (art. 32.18. LPCC)

La Commission recommande malgré tout une autre formulation.

* Interruption du service pour entretien, réparation et modification du réseau

La Commission fait référence à ce sujet à son avis sur les conditions générales de téléphonie mobile[69]: comme l'adaptation à l'environnement est nécessaire pour le réseau sur lequel le service est offert, la perturbation est inévitable et les clauses qui y font référence ne posent pas de problèmes dans la mesure où
1) les motifs sont clairement indiqués,
2) il est stipulé que la durée et le degré de la perturbation sont limités à un minimum et
3) le client est bien informé à temps.

* Changement d'adresse e-mail par Telenet pour des raisons techniques, opérationnelles ou légales.

Par exemple:

Vous conservez la ou les mêmes adresses et la même adresse de site web jusqu'à la fin de ce Contrat, à moins qu'elles soient modifiées par l'opérateur pour des raisons techniques, opérationnelles ou légales ou à votre initiative. Dans la mesure du possible, nous vous en informerons à temps. Vous n'avez droit à aucune indemnité en cas de modification de ce genre.

Selon la Commission, il est essentiel que le consommateur soit informé à temps de ces mesures afin de s'y préparer.

- La deuxième phrase "*Dans la mesure du possible, nous vous en informerons à temps"* donne à l'opérateur une possibilité d'appréciation discrétionnaire et est donc contraire à l'article 32.5., deuxième alinéa, de la L.PC.C.

- 3e phrase: Le dommage qui en découle sera toujours un dommage consécutif, 'consequential damage' et la dernière phrase ("Vous n'avez droit à aucune indemnité en cas de modification de ce genre") semblent dès lors acceptables.

***** droit de résiliation en cas d'utilisation non active

"Dans l'hypothèse où le client a souscrit au Service sans commander de Module ni utiliser de manière active son Décodeur pendant au moins 3 mois, Belgacom est autorisée

[69] C.C.A. 9 téléphonie mobile, p. 7, en particulier I.3.c. Clauses d'exonération, deuxième étoile (perturbations à la suite de travaux).

à résilier le Contrat immédiatement, de plein droit et sans devoir une quelconque indemnité.”

L’opérateur se réserve le droit de modifier le contrat unilatéralement indépendamment de toute non-exécution d’une obligation par la partie adverse : cette clause est en principe contraire à l’article 32.9. L.P.C.C.

Il faut toutefois tenir compte de la nature du service, au vu de la globalité des clauses contractuelles, et plus précisément de la particularité technique d’un réseau adsl, pour lequel la non utilisation de la connexion au réseau a toujours des conséquences sur la capacité dans un territoire géographique déterminé ; par conséquent, l’opérateur doit veiller, également dans l’intérêt des autres utilisateurs du réseau, à une exploitation effective du réseau. Le droit fixe d’accès au réseau est étroitement lié au droit d’utilisation du réseau.

Toutefois, le fait de se réserver unilatéralement le droit de mettre fin au contrat immédiatement, de plein droit et sans aucune indemnisation et indépendamment de toute non-exécution, est en lui-même contraire à l’article 32.9. L.P.C.C.

VII. Modifications des conditions, services et prix

1. Portée des dispositions sectorielles au regard de la section ‘Clauses abusives’

Tant l’article 108, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques que l’article 6, § 2, de la loi 15 mai 2007 relative à la radiotransmission et à la radiodistribution énoncent en des termes semblables ce qui suit:

“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. Les abonnés doivent en être avertis individuellement et dûment, en temps utile, au plus tard un mois avant ces modifications, et sont 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.”

Cette disposition introduit donc, sans préjudice de la L.P.C.C., un régime spécifique en cas de modification des conditions contractuelles et en cas d’augmentation tarifaire.

La modification des prestations fournies par le vendeur n'est pas régie dans ces dispositions. Une diminution de la prestation fournie avec maintien du tarif n'est pas davantage réglée.

En ce qui concerne l'application commune des deux dispositions, la Commission fait remarquer ce qui suit:

* *En cas de modification des conditions contractuelles* par le vendeur, le consommateur peut résilier le contrat. C'est le régime des lois spéciales[70].

La modification unilatérale des conditions contractuelles est, dans le régime des clauses abusives, réglementée à l'article 32, 9, qui dispose que sont abusives les clauses qui ont pour objet de, "sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, autoriser le vendeur à rompre ou à modifier le contrat unilatéralement, *sans dédommagement* pour le consommateur, hormis le cas de force majeure." Est abusive tant une clause libellée en ces termes, qu'une combinaison de clauses ayant le même effet.

On voit difficilement comment les lois spéciales peuvent accorder au vendeur le droit de proposer des modifications contractuelles ("les modifications proposées") que l'acheteur peut accepter (en restant inactif) ou que l'acheteur peut uniquement refuser en mettant immédiatement fin au contrat, alors que la règle selon laquelle des modifications unilatérales ne peuvent être imposées qu'en dédommageant le consommateur est maintenue ("sans préjudice de la L.P.C.C.").

Pour qu'elle ait un sens, la combinaison de ces deux législations paraît devoir être interprétée comme suit. Dans le système de la L.P.C.C, la « modification unilatérale du contrat » ne peut pas porter sur des clauses contractuelles qui sont essentielles. Seule la modification de dispositions non essentielles du contrat peut être visée dans la réglementation spéciale.

La Commission fait remarquer qu'un tel droit de modifier unilatéralement les 'modalités' peut être justifié pour les contrats à durée indéterminée. Un délai de résiliation d'un mois est dans cette perspective, très raisonnable. Tel n'est pas le cas pour les contrats à durée déterminée dans lesquels le vendeur comme le consommateur est obligé à une prestation déterminée pendant un délai déterminé.

* *En cas d'augmentation du tarif*, la réglementation particulière prévoit également un droit de résiliation du consommateur.

---

[70] Ces dispositions sont une transposition de la Directive 2002/22/CE 'service universel' notamment l'article 20. Cet article prévoit au point 1 : 'Les paragraphes 2, 3 et 4 s'appliquent *sans préjudice de la réglementation communautaire relative à la protection des consommateurs*, en particulier les directives 97/7/CE et 93/13/CE, ainsi que la réglementation nationale conforme à la législation communautaire.' Le point 4 traite ensuite du droit de renonciation en cas de projet de modification des conditions contractuelles.

« Sans préjudice de la L.P.C.C. » signifie que l'augmentation tarifaire visée ne peut pas s'opérer selon un mécanisme interdit par l'article 32, 2°, première phrase, à savoir "en fonction d'éléments dépendant de la seule volonté du vendeur".

Ici aussi, la Commission rappelle l'objectif du droit des contrats et des clauses abusives.

* En ce qui concerne la *modification des caractéristiques du contrat*, le régime de la section 'Clauses abusives', et en particulier l'interdiction énoncée à l'article 32.3. de la L.P.C.C. est pleinement d'application

La Commission ajoute la remarque générale suivante.

Il est de l'essence du droit des contrats et du régime des clauses abusives que les contrats conclus soient également exécutés. S'ils contiennent des clauses abusives, ils doivent être exécutés sans appliquer les clauses abusives, et ce pour autant que l'ensemble du contrat puisse subsister sans les clauses abusives (art. 33, § 1er LPCC).

Ce régime ne peut pas être remplacé par un autre, sauf s'il s'agit d'une autre loi dérogeant à la LPCC. Le régime des lois spéciales ici envisagées est sans préjudice de la LPCC. Elles énoncent expressément que la L.P.C.C. reste d'application.

Les régimes qui, comme il apparaîtra ci-après, autoriseraient tous types de modifications avec comme seule possibilité pour le consommateur soit de s'incliner soit de mettre fin sans frais au contrat, ne tiendraient pas compte de l'objectif du droit des contrats mentionné ci-avant.

<u>Conclusion:</u>

- le droit de modifier les conditions contractuelles moyennant une notification individuelle et une possibilité de résiliation sans frais ne peut porter que sur les conditions non essentielles des contrats à durée indéterminée;
- la possibilité d'augmenter unilatéralement le tarif moyennant une notification individuelle et une possibilité de résiliation sans frais est sans préjudice du fait que cela ne peut pas se faire en fonction d'éléments dépendant de la seule volonté du vendeur ;
- la loi spécifique porte uniquement sur la modification des conditions contractuelles et des tarifs et non sur la modification des caractéristiques du contrat, c'est-à-dire les caractéristiques du service essentielles pour le consommateur.

2. Distinction claire dans les conditions contractuelles entre modification des prestations, modification des conditions et modification des tarifs

Une remarque générale qui revient toujours lors de l'examen des clauses est qu'une distinction claire n'est pas faite entre ces trois hypothèses et que même des clauses de modification en rapport avec la même hypothèse sont réglées dans différents articles et peuvent même se superposer.

Cela viole l'article 31, § 4, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévalant en cas de litige. Si les clauses se contredisent, le consommateur n'est pas censé avoir accepté de telles clauses.

3. Manière dont l'opérateur communique les modifications

La Commission a rencontré les clauses suivantes:

a) Mode de notification déterminé selon la volonté de l'opérateur

* "L'opérateur notifie ces modifications de la manière qui lui semble appropriée." (cf. supra)
* "de toute autre manière jugée opportune par l'opérateur ", "par tout moyen approprié".

De telles clauses octroient une marge d'appréciation discrétionnaire à l'opérateur, ce qui est source d'incertitude pour l'abonné par rapport à ses droits contractuels. Une telle clause est par conséquent contraire à l'article 32.5. et à l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C.

b) Canaux d'information pour notifier

Certains opérateurs stipulent que la notification, en cas de radiodistribution, peut se faire via une notification publique des modifications *sur la mosaïque*.

La Commission estime que ce n'est pas un moyen adéquat. Comme il ressort également des dispositions spécifiques et de la législation en matière de clauses abusives, toute modification du contrat doit être notifiée individuellement au consommateur.

c) Article 108, § 2, de la loi 'communications électroniques' et l'article 6, §, 2, de la loi 'radiodistribution'

A ce sujet, il est fait référence aux prescriptions spécifiques de la loi 'communications électroniques' et de la loi 'radiodistribution' en la matière: les modifications des conditions contractuelles et les augmentations tarifaires doivent :
- être dûment notifiées *individuellement* à l'abonné au moins un mois à l'avance,

- l'abonné devant *être informé* au même moment *de son droit de résilier le contrat sans pénalité* au plus tard le dernier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur des modifications.

4. Exigence de proratisation: remboursement de montants payés anticipativement, en fonction du droit de renonciation

Une remarque générale qui revient toujours lors de l'examen des clauses est qu'une distinction claire n'est pas faite entre ces trois hypothèses et que des clauses de modification en rapport avec la même hypothèse sont réglées dans différents articles et peuvent même se superposer.

Cela constitue une infraction au prescrit de l'article 31, § 4, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévalant en cas de litige. Si les clauses se contredisent, le consommateur n'est pas censé avoir accepté de telles clauses.

5. Modification des tarifs

Comme nous l'avons expliqué au point 1, les clauses d'augmentation tarifaire doivent être conformes à l'article 32.2. interdisant les clauses qui ont pour objet de faire varier le prix en fonction d'éléments dépendant de la seule volonté du vendeur (sauf s'il s'agit de clauses d'indexation de prix, ce qui est expressément indiqué dans la législation spécifique).

En outre, une telle clause doit clairement apparaître dans le contrat, puisqu'elle a un impact important pour le consommateur et elle ne doit pas être formulée 'incidemment' entre deux clauses.

La Commission fait ensuite référence à ses remarques formulées dans les points précédents: l'augmentation tarifaire doit avoir été notifiée individuellement au consommateur au moins un mois à l'avance de la manière fixée dans le contrat. Le consommateur doit avoir été informé expressément de son droit de résiliation.

6. Modification des conditions

Les modifications contractuelles[71] peuvent avoir des implications importantes pour le consommateur. On peut par exemple penser à une modification des conditions de paiement. La Commission rappelle qu'il est nécessaire que le consommateur en soit informé individuellement au moins un mois à l'avance de la manière fixée dans le contrat. Le consommateur doit avoir été informé expressément de son droit de résiliation. Comme déjà précisé au point 1 de cette section, un droit contractuel de modification des conditions ne peut porter que sur les conditions non essentielles *dans les contrats conclus pour une durée indéterminée.*

[71] Parmi lesquelles il faut donc comprendre les 'modalités', pas les caractéristiques du contrat essentielles pour le consommateur, voir ci-après, point 1.

Par exemple:

"Ces modifications (contractuelles) entrent en vigueur immédiatement à moins qu'elles ne concernent une modification substantielle des obligations du client ou une augmentation des prix. Dans ces cas, les nouvelles conditions deviennent applicables 15 jours calendrier après leur notification.

Le client qui n'accepte pas une modification substantielle de ses obligations ou une augmentation des prix, peut résilier le Contrat, sans pénalités, au plus tard 4 jours ouvrables avant leur entrée en vigueur, soit…"

Remarque de la Commission:

Seules des modifications non essentielles peuvent être apportées unilatéralement par l'opérateur, moyennant le respect *in casu* de l'article 6, § 2, de la loi 'radiodistribution'. La notion de "modification substantielle" au détriment du client est discrétionnaire: comment un client peut-il faire la différence entre ce qui est substantiel et ce qui ne l'est pas?

Par exemple:

"Le montant des frais d'abonnement est fixé dans le barème. Il est exigible tous les trois mois, tous les six mois ou chaque année.

Ces délais peuvent être modifiés par le Conseil d'administration."

Remarque de la Commission:

Cette disposition est contraire à l'article 6, § 2, de la loi 'radiodistribution'.

7. <u>Modification des services</u>

   a. Accès internet

La Commission fait d'abord remarquer que l'accès à internet est en règle générale une prestation de service de longue durée (avec la législation relative à la prolongation tacite, le législateur a renforcé cette situation). On ne peut pas nier que l'accès internet doit être constamment adapté à l'évolution technologique et est donc de par sa nature susceptible d'être modifié. Mais la nature du service reste la même: il n'est pas possible de différencier les caractéristiques techniques en fonction du client, à l'exception des "bouquets" relatifs au service proposé (par exemple, les maxima de téléchargement et de téléversement).

L'opérateur ne peut toutefois pas se réserver le droit de modifier unilatéralement des services qui sont essentiels à l'utilisation par le consommateur. Cela découle en effet de l'article 32.3. de la L.P.C.C.

Un contrat d'accès et d'utilisation d'internet a trait à une obligation de résultat d'un bon accès à internet de la manière décrite et attendue (par exemple, vitesse de téléchargement et de téléversement). Vu l'évolution technologique en perpétuelle progression,

l’opérateur est le mieux placé et il est libre de fixer la manière technique de remplir cette obligation, compte tenu des caractéristiques données et attendues.

Pour ces motifs, la Commission recommande de préciser que des modifications peuvent avoir lieu afin d’adapter les ‘caractéristiques du service’ à l’évolution technologique.

b. Radiodistribution

Comme il a été précisé au point 1 par la Commission, le droit de modification avec renonciation sans frais doit être interprété de manière limitée, sans préjudice des principes de la section ‘Clauses abusives’.

Il s’agit en outre uniquement d’une modification des conditions contractuelles et des tarifs et il ne s’agit dès lors pas d’appliquer ces dispositions d’exception d’une manière généralisée et de se réserver, moyennant notification et droit de résiliation, le droit d’intervenir unilatéralement dans l’objet du contrat.

Cela pose surtout des problèmes pour les clauses de radiodistribution qui permettent notamment à l’opérateur « de modifier unilatéralement à tout moment le nombre, la nature et le canal des programmes distribués ».

D’autres clauses rencontrées sont formulées comme suit:

* Le Client accepte que l’opérateur a le droit d'adapter régulièrement le contenu des services (Bouquet Analogique de Base, Bouquet Numérique de Base, Bouquets Numériques Payants, Film à la carte/TV à la carte, etc.) afin d'avoir une offre actualisée et/ou pour des raisons juridiques, économiques, sociales ou techniques. Bien entendu, l’opérateur s'efforcera toujours de conserver une offre par essence équivalente. *Le Client ne peut prétendre à aucune indemnité, quelle qu'elle soit, dans le cas d'une modification de ce type.* L’opérateur s’efforcera d’informer en temps utile le Client de telles modifications. Cela pourra se faire via une notification publique générale sur la mosaïque ou de toute autre manière jugée opportune par l’opérateur. Quoi qu'il en soit, quant au choix des modifications à apporter à l'offre, l’opérateur se conformera aux dispositions contraignantes légales, décrétales ou aux autres décisions officielles émanant des autorités, qui peuvent également déterminer ce choix. Les adaptations seront réduites au minimum en fonction des motifs susmentionnés.

* L’Intercommunale se réserve le droit de modifier à tout moment et sans notification préalable la composition de ses services de télévision (offre analogique, offre digitale de base et options éventuelles), en supprimant ou en ajoutant des émetteurs.

*“le nombre et le choix des émetteurs peut être modifié à tout moment. ”

* Le Service est de nature évolutive. L’opérateur se réserve le droit de modifier à tout moment non seulement les caractéristiques techniques du Service mais aussi les Modules et leur composition, notamment le nombre ou la nature des chaînes tv distribuées ou la composition du catalogue A la Demande. L’opérateur informe le client de telles

modifications dès que possible, de la façon que l'opérateur juge appropriée. Aucune indemnité n'est due au client du fait de ces modifications.

Remarques de la Commission:

1. Les clauses énumérées ici sont contraires à l'article 32.3. de la L.P.C.C., puisqu'elles donnent à l'opérateur la possibilité d'adapter unilatéralement les caractéristiques du service.

Bien que l'obligation principale de l'opérateur consiste à mettre à la disposition du client sur son réseau public de communication et de distribution un ensemble de signaux sonores et de télévision, il ne peut pas, d'une manière aussi générale se réserver le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du service auxquelles le consommateur attache une importance essentielle.

L'une des principales catégories de clauses abusives est constituée par les clauses permettant au vendeur de déterminer unilatéralement ses prestations contractuelles. Se réserver le droit d'intervenir unilatéralement dans l'objet du contrat reste abusif et il ne s'agit pas de moduler ce principe en appliquant d'une manière généralisée l'article 6, § 2, (notification et droit de renonciation).

La nature, le nombre (entre autres, le nombre d'émetteurs à diffuser au minimum, les "must carries") et les fréquences des canaux sont entre autres fixés par les Communautés. Ensuite, l'opérateur doit également tenir compte des exigences objectives et essentielles du consommateur.

La Commission recommande par exemple de faire connaître les exigences 'substantielles' du consommateur dans les documents contractuels d'adhésion ou par la technique de communication avec laquelle l'opérateur entre en contact avec l'abonné[72].

La Commission fait remarquer que l'opérateur négocie avec les divers canaux au sujet des bouquets de programmes. Généralement, il s'agit d'un bouquet de base et 'd'options' qui sont proposés si la demande est suffisante. Le "consommateur" a peu d'influence à ce sujet.

2. Un contrat conclu ne peut être adapté que si nécessaire et dans le cadre de l'objet convenu avec la partie adverse (il s'agit d'une obligation de moyen de mise à disposition de signaux sonores et de télévision). Il n'est en tout cas pas possible de se réserver unilatéralement la possibilité d'adapter le service pour des raisons 'économiques'.

[72] La Commission fait référence à ce sujet au 'bon de commande pour les véhicules automobiles', où le consommateur peut fait connaître les exigences qui revêtent pour lui un caractère essentiel du contrat ou au contrat type 'voyages', où la même possibilité est offerte.

VIII. Facturation et paiement – garanties de paiement

La Commission a constaté les problèmes suivants relatifs aux modalités de paiement.
Avant tout, il y a parfois des imprécisions concernant les tarifs applicables, dues en partie à une terminologie imprécise. La Commission a à nouveau rencontré des clauses qui mènent à une obligation de paiement inconditionnelle.
Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, l'obligation de paiement doit être modulée en fonction des clauses de résiliation[73].
En ce qui concerne la facturation, un délai de forclusion est parfois stipulé. Celui-ci doit être réciproque.
Pour ce qui est de la faculté de demander une garantie en argent ou l'envoi de factures intermédiaires, il est surtout signalé que celles-ci doivent reposer sur des motifs objectifs.

1. Paiement

a. Imprécision sur les tarifs applicables

Outre la circonstance qu'une indication claire des tarifs et une information précise à ce sujet à l'attention de l'abonné sont essentielles et sont réglementées avec précision dans la loi 'communications électroniques' et dans la loi 'radiodistribution'[74], la Commission a constaté que surtout lors de l'installation de l'accès internet ou de l'accès à la télévision, il n'est pas toujours possible d'avoir une idée précise des frais qui doivent finalement être payés en raison des différents types de frais de raccordement.

Par exemple:

Un opérateur, dont les conditions générales portent à la fois sur l'accès internet, les services de téléphonie et la télévision par câble, parle de 'frais initiaux', de 'frais d'installation' et de 'frais d'ouverture et d'activation'.

La Commission n'a cependant pas pu observer d'autres documents que les conditions générales, mais elle fait remarquer que ces différentes notions doivent être définies, dans un but de clarté et de transparence. En fonction du service pour lequel on opte, les frais auxquels on est tenu devraient être clairement identifiables. La Commission souligne également à ce sujet l'article 3 de la LPCC (l'exigence du "prix global").

b. Obligation inconditionnelle de paiement

[73] "Proratisation", cf. ci-dessus, VII.4. (p.39)
[74] Notamment l'article 109 de la loi relative aux communications électroniques et l'article 4 de la loi relative à la radiodistribution.

Comme le montant à payer est généralement une somme fixe, il y a habituellement peu de raisons de contester le montant facturé[75]. La Commission a toutefois rencontré des clauses de paiement inconditionnel et de non-utilisation par le consommateur.

Par exemple:

* “L’indemnité d’abonnement reste due, que le Client utilise les Services ou non, *pour quelque raison que ce soit*.”

La clause telle qu’elle est formulée ici est contraire à l’article 32.8.: même si la non-utilisation du service est due à une défaillance de l’opérateur, par exemple à la suite d’une mauvaise installation ou de défectuosités, de problèmes ou de dérangements, l’abonné doit continuer à payer.

* "L’abonnement prend fin à partir du dernier jour du mois au cours duquel la fourniture a été suspendue ".

On paie donc “inconditionnellement”, même en cas de contestation (entièrement ou totalement fondée). C’est contraire aux articles 32.5. et 32.8.

c. harmoniser paiement et résiliation

Comme nous l’avons signalé ci-dessus, il résulte de l’exigence de transparence de l’article 31, § 4, de la L.P.C.C. que les clauses de paiement, de résiliation et de résolution doivent être harmonisées. Etant donné qu’il arrive souvent, avec de tels services, que le montant soit payé à l’avance, et surtout, en ce qui concerne la radiodistribution, pour plusieurs mois, les clauses doivent prévoir expressément un remboursement lors d’une résiliation ou d’une résolution valable du contrat.

Par exemple:

“Chaque nouvel abonnement donne lieu à la perception d’une indemnité dont le montant est fixé dans le barème. Cette somme n’est pas remboursable. ” (dans le contrat concerné, les périodes de paiement sont de 3 mois, 6 mois ou un an).

Un autre opérateur prévoit en règle générale une facturation bimestrielle préalable et ne stipule pas qu’en cas de résiliation, où un délai d’un mois est prévu, il y a un remboursement au pro rata.

Un autre contrat prévoit un remboursement, *pro rata temporis*, mais stipule également que “Les montants inférieurs à cinq euros ne peuvent pas être reversés automatiquement mais *seront reversés manuellement à la demande du Client*.” Bien que cette clause soit moins drastique, elle est également abusive.

---

[75] Il est fait référence à l’avis relatif à la téléphonie fixe, C.C.A. 19, p. 20, en rapport avec le paiement inconditionnel, même en cas de contestation fondée.

2. Facturation

a) mode de communication des factures

* « Dans le cas où le Client choisirait de payer son abonnement mensuellement, l'opérateur se réserve le droit de communiquer au Client ses avis d'échéance par e-mail. "

La communication doit être adaptée à la technique de communication utilisée par les parties contractantes pour la conclusion du contrat. Cette disposition est seulement acceptable s'il s'agit d'un abonnement internet ou dans la mesure où le client a explicitement marqué son consentement à une technique particulière de communication qui serait utilisée durant le contrat.

* "Le paiement doit se faire sur le numéro de compte indiqué par nous en reprenant les données du relevé de compte, sauf convention contraire."

Cette disposition sert surtout de preuve de paiement libératoire et ne pose aucun problème en soi.

On peut cependant dire que cette clause n'est pas claire (et est contraire à l'article 31, § 4), puisque les conséquences de l'absence de mention des caractéristiques de la facture ne sont pas expliquées, c'est-à-dire que si on ne paie pas de manière libératoire l'on s'expose à des intérêts de retard.

b) délai d'échéance des factures: réciprocité

Par exemple:

"Pour être recevables, les réclamations en rapport avec un relevé de compte doivent nous parvenir au plus tard deux mois après la date du relevé de compte."

Un délai de forclusion de 2 mois est instauré dans le chef du consommateur pour la contestation en matière de facturation. La réciprocité exige que ce délai de forclusion s'applique également à l'opérateur.

3. facturation intermédiaire – garanties

a. garantie de paiement

Parfois, la possibilité est prévue pour l'opérateur de demander un dépôt de garantie de paiement comme garantie du respect des engagements. La Commission rappelle[76] que dans ce cas :

- des raisons objectives pouvant donner lieu à la garantie doivent être citées dans le contrat;

[76] Voir CCA 9, p. 6-7 (partie I., n° 3.b) et CCA 19, p. 19, n° VI, 1, 2, et 3.

- un délai clair pour la restitution doit être indiqué ;
- un intérêt sur la somme donnée en garantie doit être octroyé lors de la restitution

b. factures intermédiaires

La Commission fait également encore remarquer que si l'opérateur se réserve le droit de dresser des factures intermédiaires, il doit indiquer un motif objectif à cet effet et ne pas faire dépendre cette décision d'éléments dépendant de sa seule volonté.

Par exemple:
"L'opérateur se réserve le droit d'augmenter la fréquence des envois des relevés de compte au Client, *entre autres, en cas de volumes inhabituels* …"

De cette manière, le vendeur peut décider unilatéralement qu'une facturation intermédiaire est justifiée, ce qui est contraire au prescrit de l'article 32.5. de la LPCC.

IX. Responsabilité – Clauses d'exonération

1. aucune exclusion de responsabilité pour les préposés, mandataires, agents d'exécution

Comme ce secteur pratique beaucoup la sous-traitance, il faut faire attention à la responsabilité de l'opérateur pour les actes des personnes auxquelles il a recours. Par exemple, un client accepte une offre concernant plusieurs services de télécommunication (téléphone, accès internet, radiodistribution) et l'opérateur concerné fait appel pour l'installation à un sous-traitant qui réalise ces installations selon les instructions de l'opérateur.

L'opérateur doit en principe répondre de toutes les personnes auxquelles il a recours pour l'exécution des obligations convenues. Cela vaut non seulement pour les préposés ou mandataires (art. 32.11.), mais peut également valoir plus largement pour les agents d'exécution intervenant pour l'opérateur (art. 32.27.).

Dans certains des contrats examinés, la portée de la notion de "tiers", vis-à-vis desquels l'opérateur n'est pas responsable, est trop large ou n'est pas claire.

Lors du traitement des données à caractère personnel pour les objectifs visés au contrat, il est nécessaire – bien entendu pour autant que ceci soit conforme à la loi 'données à caractère personnel' notamment – d'indiquer clairement les entreprises qui coopèrent dans le cadre de l'exécution du contrat avec l'opérateur, ou auxquelles il est recouru[77].

Par exemple:

Un certain opérateur exclut toute responsabilité pour des "actes ou négligences de tiers causant des perturbations de courte ou plus longue durée des services."

[77] Cfr supra, point IV.

Vu qu'il est également question ailleurs dans le contrat de "sociétés avec lesquelles un lien existe au regard du contrat » (parmi lesquelles les agents d'exécution et les préposés) et que la distinction entre ces 'tiers' et ces 'sociétés liées' n'est précisée nulle part dans le contrat, alors que cette distinction est essentielle pour déterminer la responsabilité et la possibilité d'exonération, la notion de « tiers » doit être interprétée de manière stricte, dans le cadre de l'interprétation la plus favorable au consommateur.

Comme cette distinction n'est pas claire, il y a en tout cas une infraction à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C.

2. définition de cas de force majeure

La Commission a à nouveau rencontré, dans plusieurs des contrats examinés, une énumération de cas de force majeure qui ne relèvent pas de cette catégorie et qui sont imputables au vendeur. Cela peut aboutir à une exclusion de responsabilité, ce qui est contraire aux articles 32.11. et 32.27. de la L.P.C.C. La Commission fait référence à son avis relatif à la téléphonie fixe[78].

3. Limitation de responsabilité

Par exemple:

(Irrégularités ou dérangements dans le cadre de la radiodistribution): "Le client n'a pas droit à la restitution de l'ensemble ou d'une partie des frais d'abonnement, sauf si le service est interrompu pendant plus de 72 heures consécutives ou est fortement perturbé par la faute de l'opérateur."

La Commission estime que la limitation de la responsabilité aux perturbations de plus de 72 heures constitue une clause abusive et est contraire à l'article 32.27. Ensuite, la Commission fait remarquer que cette condition est formulée de manière imprécise.

4. fixation d'une responsabilité civile "objective" dans le chef du client

La Commission a en outre rencontré la clause suivante:

"Le client peut être tenu civilement responsable de toutes les infractions au présent règlement sans devoir établir qui en est la cause".

Ce qui précède reviendrait à mettre une responsabilité civile "objective" sur le client, quelle que soit la personne qui a commis l'infraction au règlement, l'opérateur y compris.

[78] CCA 19, p. 22, n° VIII, 3.

La Commission fait d'abord remarquer que la clause d'exonération doit clairement indiquer quelles exclusions ou limites spécifiques de responsabilité elle prévoit.

Ensuite, elle se réfère à l'article 32.22bis: on ne peut jamais s'exonérer de la responsabilité civile en cas de décès ou de lésion physique.

Cette clause peut également être considérée comme contraire à l'article 32.19., 32.27., et à l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C.

X. Clauses pénales

1. Etendue des clauses pénales - cumul des clauses pénales

La Commission insiste de nouveau sur le fait que lorsque des clauses pénales s'appliquent de manière cumulative, il faut vérifier, au départ de l'appréciation de ces clauses dans leur globalité, si elles portent sur des formes distinctes de dommage[79].
Si la clause pénale, en plus d'un intérêt moratoire, consiste en un montant forfaitaire exprimé en une somme principale, un montant minimum étant fixé, il faut également pouvoir démontrer que ce montant forfaitaire avec le minimum stipulé, correspond raisonnablement au dommage potentiel.

Le coût administratif et le coût pour le recouvrement 'extrajudiciaire' ne sont pas nécessairement proportionnels à la somme réclamée et le minimum stipulé en est l'expression. Vu la circonstance que l'article 1153 du Code civil énonce comme principe que dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, le dommage résultant du retard de paiement ne consiste jamais que dans les intérêts légaux, ce minimum doit être raisonnable. Comme il n'y a pas de lien direct avec l'importance de la somme réclamée, un maximum devrait également être indiqué.

La Commission rappelle en outre que l'application cumulative d'une "clause pénale" forfaitaire et de postes spécifiques de coûts ayant pour objet le recouvrement extrajudiciaire peut créer un déséquilibre manifeste.

Outre les frais de recouvrement extrajudiciaires prévus contractuellement, il faut aussi tenir compte de l'interdiction des clauses qui tendent à la majoration de la créance en cas d'action en justice. Celles-ci sont réputées non-écrites en vertu de l'article 1023 du Code judiciaire.[80] De plus, il faut aussi tenir compte du nouvel article 1022 du Code judiciaire concernant l'indemnité de procédure pour la partie ayant obtenu gain de cause à l'issue de la procédure judiciaire, et plus particulièrement de son dernier alinéa.

Par exemple:

---

[79] La Commission renvoie à ce sujet à son avis précédent, à savoir l'avis sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs (19 décembre 2007, p. 12, n° 4.b).
[80] Voir infra, point 3.

“En cas de retard ou de défaut de paiement des sommes dues à la société, celle-ci enverra un rappel de facture valant mise en demeure et facturé au Client au tarif fixé au barème de prix.
Dans le cas où le rappel de facture reste sans effet, les sommes dues produiront un intérêt de retard au taux annuel de 12%. Celles-ci seront majorées d’une pénalité de 15%, avec un minimum de 40€, à laquelle s’ajouteront les frais de rappel et le cas échéant, les frais de recherche d’adresse.
En cas de recouvrement de toute facture impayée, le débiteur est tenu de tous les frais d’encaissement, tant judiciaires qu’extrajudiciaires, sans préjudice de toute demande en dommages et intérêts et autre action, y compris contentieuse, nécessaire à la sauvegarde des intérêts de la Société.”

Cette clause peut être considérée comme contraire à l’article 32.21., essentiellement pour les motifs suivants : tout d’abord, il y a cumul d’une clause pénale forfaitaire avec des postes spécifiques de coûts qu’elle est censée couvrir (les frais de rappel et les frais de recherche seraient encore une fois comptés séparément). En outre, la réglementation contractuelle relative aux frais de recouvrement judiciaires est contraire aux articles 1022 et 1023 du Code judiciaire[81]. Enfin, il serait indiqué, de prévoir également, outre le minimum convenu de 40 euros, un maximum concernant les frais à prévoir raisonnablement pour un recouvrement extrajudiciaire.

2. Réciprocité

La réciprocité exigée pour les clauses pénales, qui résulte expressément de l’article 32.15 de la L.P.C.C., implique que si est prévue une indemnité contractuelle en cas de non respect ou d’exécution défectueuse d’une obligation contractuelle précise, il y ait une indemnité contractuelle déterminée du même ordre de grandeur en cas de non respect ou d’exécution défectueuse par l’autre partie d’un manquement contractuel correspondant.[82]

En présence d’une indemnité stipulée pour cas de non paiement ou de paiement défectueux, il faut donc prévoir une indemnité du même ordre de grandeur pour le cas d’un manquement contractuel correspondant, à savoir l’accès au réseau de télédistribution.

Il a été constaté que la plupart des contrats examinés ne prévoient aucune réciprocité en ce qui concerne les clauses pénales.

[81] Voir à ce sujet, infra, point 3.
[82] Les mêmes remarques que celles formulées dans l’avis téléphonie fixe sont d’application *mutatis mutandis*. Il est fait référence à ce sujet à l’explication plus détaillée dans cet avis: voir C.C.A. 19, p. 25.

3. Infraction aux articles 1022 et 1023 du Code judiciaire.

Enfin, la Commission a rencontré la clause suivante:

"Si pour obtenir le paiement il faut finalement en arriver à une procédure judiciaire, le montant forfaitaire mentionné dans le barème sera facturé pour les frais de dossier et les frais administratifs".

Il s'agit d'une clause portant augmentation de la créance en raison de la réclamation en justice et qui constitue par conséquent une violation de l'article 1023 du Code judiciaire. Il faut en outre tenir compte du nouvel article 1022, in fine, du Code judiciaire qui prévoit que « Aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure ».

XI. Tribunal compétent

1. compétence exclusive de certains tribunaux – infraction à l'article 32.20. de la L.P.C.C. et suivant le cas à l'article 31, § 1, L.P.C.C.

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

Par exemple:

Les tribunaux de l'arrondissement judiciaire d'Anvers sont compétents pour prendre connaissance de tous les litiges qui surviendraient.

Il s'agit ici de la distribution par câble pour plusieurs communes de la province d'Anvers n'appartenant pas toutes à l'arrondissement d'Anvers.

Vu que l'article 32.20. a une portée restreinte, notamment en comparaison avec l'article 1.q) de la liste indicative en annexe à la directive 1993/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, et vu l'importance que la Cour de Justice des Communautés européennes accorde à l' accès effectif au juge[83], l'article 31, § 1er, peut jouer ici un rôle complémentaire important et un examen s'impose toujours pour apprécier si une clause de compétence donnée ne porte pas manifestement préjudice aux droits du consommateur.

[83] Il est fait référence à ce sujet en particulier à l'arrêt Océano Grupo : Cour de justice, 27 juin 2000, affaires C-240/98 et C-200/98, *Océano Grupo*, Rec. 2000, I, 4941.

2. Service de médiation pour les télécommunications

La Commission fait remarquer que la compétence du Service de médiation pour les télécommunications s'étend également aux litiges relatifs à la radiodistribution entre opérateurs et consommateurs. Elle fait référence à ce sujet aux articles 18 et 19 de la loi 'radiotransmission'.

XII. Cession du contrat

Les clauses qui octroient au vendeur le droit de céder le contrat ou une partie du contrat à un tiers sans le consentement du client, et sans s'engager à ce qu'il n'en résulte pas une diminution des garanties pour le consommateur, sont contraires à l'article 32.28.

La Commission a rencontré quelques clauses ayant cette tendance dans les contrats qu'elle a examinés.

Par exemple:

"Le Client confère par la présente à l'opérateur le droit de céder le présent contrat ou une partie de celui-ci à des tiers sans que l'autorisation préalable du client ne soit requise à cet effet.

Dans la mesure où cette cession pourrait conduire à une diminution des droits contractuels du consommateur, cette clause est contraire à l'article 32.28. de la L.P.C.C.

XIII. Coût supplémentaire en cas de refus de domiciliation

La Commission fait référence à l'article 32.29, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 3 décembre 2006 modifiant la L.P.C.C. Les clauses des conditions particulières qui augmentent le prix annoncé si l'on ne choisit pas la domiciliation sont contraires à l'article 3 de la L.P.C.C. et au nouvel article 32.29.

Cette disposition vise à éviter que le 'coût économique' en cas de refus par le consommateur de payer par domiciliation[84] ne soit pas compris dans le prix annoncé[85], et qu'en conséquence, une augmentation en cas de refus soit stipulée dans les conditions contractuelles.

---

[84] Il aurait été plus exact de parler d'un ordre permanent de paiement avec domiciliation.

[85] Le prix ou tarif à annoncer pour une 'offre d'achat' (article 3 L.P.C.C.) a trait au prix du produit ou au tarif du service, indépendamment du mode de paiement.

La Commission fait remarquer qu'une telle protection à ce niveau est plutôt formelle par nature, ainsi qu'il peut apparaître de l'exemple ci-après.

Par exemple:

" La deuxième année, la réduction de 3 €/mois sera uniquement appliquée en cas de domiciliation bancaire. "