

Numéro du répertoire 2020 / 8718
Date du prononcé 09 décembre 2020
Numéro du rôle 2017/AR/1112

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Non communicable au
receveur

Cour d'appel

Bruxelles

Section Cour des marchés

19^e chambre A

Chambre des marchés

Arrêt

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00001856200-0001-0029-07-01-1



La Société Intercommunale pour la Distribution de la Télévision, intercommunale constituée sous forme d'une société coopérative, dont le siège social est établi à 1050 Bruxelles, rue de Naples, 29, inscrite à la BCE sous le n° 0205.954.655, ci-après « **Bruté** »,
partie requérante,

Ayant pour conseil Me Jean Bourtembourg, avocat, dont le cabinet est établi à 1060 Bruxelles, rue de Suisse, 24.

Contre :

L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTEAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS, personne morale de droit public, dont les bureaux sont établis à 1030 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 35, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0243.405.860, ci-après « **l'IBPT** »,
partie adverse,

Ayant pour conseils Mes Sébastien Depré et Evrard de Lophem, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, place Eugène Flagey, 7
(sebastien.depre@deprevernet.be, 02/626.08.14
evrard.de.lophem@deprevernet.be, 02/626.08.12) ;

- Vu la requête en annulation visant la décision du Conseil de l'IBPT du 27 avril 2017 concernant l'imposition d'une amende administrative à BRUTELE pour le non-respect de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques (ci-après la « Décision contestée ») ;
- Vu la mise en état de la cause et les audiences du 10 janvier 2018 et 19 février 2018 ;
- Vu l'arrêt interlocutoire du 11 avril 2018 ;
- Vu l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 mai 2019 ;
- Vu l'audience du 4 mars 2020 ;
- Vu les conclusions de l'IBPT et celles de Bruté ;

Entendu les conseils des parties à l'audience publique du 18 novembre 2020 (vidéoconférence).



I. RECEVABILITE

1.

Lors de l'audience du 10 janvier 2018, la Cour a invité les parties à s'exprimer, par voie de conclusions, sur la recevabilité du recours de Brutélé, au regard des exigences de l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (« loi IBPT-recours »). Plus précisément, les parties ont été invitées à s'exprimer sur la recevabilité *ratione temporis* du recours.

2.

La Cour des marchés a rendu un arrêt interlocutoire, en date du 11 avril 2018, par lequel elle a interrogé la Cour constitutionnelle. Cette dernière a répondu aux questions par un arrêt du 28 mai 2019. Cet arrêt met un terme, selon l'IBPT, au débat relatif à la recevabilité *ratione temporis* du recours de Brutélé. L'IBPT ne formule dès lors plus de moyen à ce sujet.

Le recours est recevable, ce qui n'est plus contesté.

II. LE CONTEXTE FACTUEL ET LA DECISION ENTREPRISE

3.

Lors d'un contrôle, l'IBPT constate que les factures de base de VOO ne comprennent pas la mention requise par l'article 4/1 de l'arrêté ministériel « facture de base » en ce qui concerne l'internet fixe. L'IBPT envoie une demande d'information à Brutélé en date du 4 octobre 2016.

Brutélé répond à la demande d'information par un courrier du 27 octobre 2016, et transmet les informations demandées à l'IBPT. Ce courrier est complété par un email du 28 octobre 2016, contenant un tableau Excel mentionnant les chiffres demandés par l'IBPT. Brutélé expose notamment que les clients ont accès au détail de leur consommation sur leur espace personnel « myvoo.be ».



4.

L'IBPT notifie ses griefs à Brutélé par un courrier du 9 décembre 2016, estimant qu'il existe des indices d'infraction à l'article 4/1 de l'arrêté ministériel « facture de base » concernant les services d'accès à l'internet fixe.

L'IBPT transmet également le montant de l'amende qui pourrait être infligée, ainsi que les mesures qu'il envisage d'imposer à Brutélé en vue de mettre fin à l'infraction.

Le 23 décembre 2016, Brutélé transmet une note d'observations en réponse à la communication des griefs, et fait une demande d'accès au dossier administratif.

Le 6 janvier 2017, l'IBPT informe Brutélé et son conseil que l'audience initialement prévue le 11 janvier sera reportée à une date ultérieure, vu la demande d'accès au dossier administratif.

Le 20 janvier 2017, l'IBPT communique une date pour l'audience de Brutélé devant le Conseil de l'IBPT. Une nouvelle date d'audience est proposée, suite à la demande du conseil de Brutélé.

Le 8 février 2017, Brutélé fait part à l'IBPT de ses remarques concernant un éventuel manque d'impartialité du Conseil de l'IBPT. Il soulève également une objection relative à l'emploi des langues en matière administrative.

L'IBPT y répond par un courrier du 9 mars 2017.

5.

Brutélé est entendue lors d'une audience le 15 mars 2017. Elle développe notamment les éléments invoqués dans son courrier du 8 février 2017. Ces développements sont également transmis par écrit à l'IBPT par un courrier du 21 mars 2017.

6.

L'IBPT prend une décision concernant l'imposition d'une amende administrative le 27 avril 2017. Cette décision est notifiée à Brutélé le 28 avril 2017.

PAGE 01-00001856200-0004-0029-07-01-4



Il s'agit de la décision contestée (Décision).

La Décision

7.

La Décision, après avoir rejeté l'argumentation présentée par BRUTELE, estime que la requérante n'a pas respecté l'article 4/1 de l'arrêté ministériel « *facture de base* ».

L'IBPT ordonne à BRUTELE de mettre ses factures en conformité avec l'arrêté ministériel au plus tard pour le 1^{er} juillet 2017 et de fournir à l'IBPT la preuve de cette mise en conformité au plus tard le 14 juillet 2017.

L'IBPT impose une sanction effective et fixe le montant de cette amende à 40.000 €.

Le dispositif de la Décision est ainsi rédigé :

- « *Constate le non-respect de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau des détails de la facture de base en matière de communications électroniques, du fait de ne pas avoir mentionné le volume de données utilisé pendant la période de référence sur la facture de base quand les abonnés concernés n'avaient pas dépassé leur forfait, et ce pour les contrats portant entièrement ou partiellement sur l'accès à internet fourni en position déterminée.*
- *Impose à Brutélé une amende administrative d'un montant de 40.000 euro. Cette amende est destinée au Trésor.*
- *Ordonne à Brutélé de payer ce montant dans les 60 jours de la réception de la présente décision en effectuant un virement sur le numéro de compte ...*
- *Ordonne à Brutélé de rendre ses factures conformes à l'article 4/1 de l'AM facture de base au plus tard le 1^{er} juillet 2017, et de fournir à l'IBPT la preuve de cette mise en conformité au plus tard le 14 juillet 2017 ».*

III. LE CADRE REGLEMENTAIRE

8.

L'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques dispose comme suit :

PAGE 01-00001856200-0005-0029-07-01-4



« Pour tout contrat portant en tout ou en partie sur l'accès à Internet, la facture de base indique pendant la période de référence le volume de données consommées en Megaoctet (Mo) ».

Cette disposition a pour objectif de permettre au consommateur de recevoir l'information nécessaire quant à sa consommation réelle de données, afin qu'il puisse choisir le plan tarifaire qui convient le mieux à son profil. Cette disposition est en vigueur depuis le 1^{er} février 2014.

IV. L'OBJET DU RECOURS DE BRUTÉLÉ ET LES DEMANDES DES PARTIES

9.

Brutélé demande à la Cour de:

*« Recevoir le recours, le déclarer fondé,
Mettre à néant la décision attaquée,*

Condamner la partie adverse aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.»

10.

L'IBPT :

« considère que la Décision contestée n'est entachée d'aucune erreur de droit ni erreur manifeste d'appréciation.

estime, par conséquent, que le recours de Brutélé doit être jugé non fondé et sollicite, enfin, la condamnation de la requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 euros. »

V. DISCUSSION

11.

Les griefs de Brutélé sont articulés contre des parties distinctes de la Décision, qui seront examinées successivement :



Le premier moyen est pris de l'illégalité de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques, inséré par l'arrêté ministériel du 8 octobre 2013, pour violation de l'article 110 de la loi du 13 janvier 2005 relative aux communications électroniques et excès de pouvoir.

Le deuxième moyen est pris de la violation des règles et principes du droit et notamment du principe d'administration raisonnable, de l'illégalité de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel précité, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir.

Le 3^{ème} moyen est pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, de l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 49, §3 de la charte européenne des droits fondamentaux, du principe d'impartialité des juges, du principe du respect des droits de la défense, du droit à un procès équitable et de l'excès de pouvoir.

Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 18 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, des articles 17 et suivants, 39 et suivants, l'article 43, §3, alinéa 3 et 43ter, §7, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et de l'excès de pouvoir.

Le cinquième moyen est pris de la violation des règles et principes du droit et notamment du principe de proportionnalité, de l'article 5.4 du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, dans sa version consolidée, des articles 3, 8.2, 9.2, 10.2, 11.2, 15.2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de l'article 1^{er} alinéa 2 du Protocole additionnel du 20 mars 1952 à la Convention, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir.

12.

Liste des moyens de l'IBPT :

La position de l'IBPT est basée sur les moyens suivants, développés successivement :

En ce qui concerne le fondement juridique de la Décision contestée et sa motivation



- L'IBPT est chargé d'appliquer la réglementation en vigueur, notamment l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 qui prescrit que la facture de base comprend le volume de données consommées (**moyen 1**) ;
- L'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 n'est pas dépourvu de fondement légal (**moyen 2**) ;
- La Décision contestée ne traduit pas une erreur manifeste d'appréciation et permet de préserver les intérêts du consommateur (**moyen 3**) ;
- La Décision contestée est motivée en fait et elle se fonde sur une disposition réglementaire qui n'est pas illégale. Elle ne méconnaît pas le principe du raisonnable (**moyen 4**) ;

En ce qui concerne le principe d'impartialité, le respect des droits de la défense et le droit à un procès équitable

- L'exercice par le Conseil de l'IBPT des fonctions de poursuites, d'instruction et de sanction ne viole pas les principes d'impartialité, de respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable (**moyen 5**) ;
- Brutélé n'invoque aucun fait précis permettant de faire planer un doute sur l'impartialité d'un ou de plusieurs membres du Conseil et qui aurait eu pour résultat d'influencer l'ensemble du Conseil (**moyen 6**) ;
- Une éventuelle violation de l'exigence d'impartialité, du respect des droits de la défense ou du droit à un procès équitable ne devrait pas conduire à l'annulation de la Décision contestée, la Cour disposant en l'espèce d'une compétence de pleine juridiction (**moyen 7**) ;

En ce qui concerne la législation linguistique

- La Décision contestée n'a pas été adoptée en violation des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, articles 18 et 43ter, § 7, alinéa 1er (**moyen 8**) ;
- La Décision contestée n'a pas été adoptée en violation des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, articles 17 et suivants, ainsi que 39 et suivants (**moyen 9**) ;
- L'article 43, § 3, alinéa 3, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative n'est pas applicable aux membres du Conseil de l'IBPT (**moyen 10**) ;



En ce qui concerne le montant de l'amende

- Le choix de l'imposition d'une amende comme sanction relève de la marge d'appréciation de l'IBPT (**moyen 11**) ;
- Le montant de l'amende est proportionné à l'infraction (**moyen 12**).

Appréciation par la cour

Le premier moyen de Brutélé est pris de l'illégalité de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques, inséré par l'arrêté ministériel du 8 octobre 2013, pour violation de l'article 110 de la loi du 13 janvier 2005 relative aux communications électroniques et excès de pouvoir.

Thèse de Brutélé

L'article 110 §1 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après : « LCE ») stipule que : « § 1er. Les opérateurs adressent gratuitement aux abonnés avec un maximum de cinq numéros, à l'exception des numéros pour des services M2M une facture détaillée de base dont le niveau de détail est fixé par le ministre après avis de l'Institut. Cette facture est délivrée aux abonnés au moins une fois tous les trois mois, sans qu'aucun surcoût puisse être demandé à l'abonné (...) »

Le §2 de l'article précité ajoute que : « § 2. Les abonnés peuvent obtenir gratuitement, sur simple demande, une version plus détaillée de la facture de base qu'ils ont reçue ».

L'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 requiert que la facture de base pour *tout contrat portant en tout ou en partie sur l'accès à internet* indique, outre les mentions contenues dans son article 3, le volume de données consommées en Mégaoctets (Mo) pour la période de référence.

Le ministre, en réclamant que des mentions précises telles que le volume de données consommées pour la période de référence soient ajoutées à la facture de base dénature la notion de *version plus détaillée de la facture de base*. En effet, la procédure prévue à l'article 110§2 devient sans objet si les données censées figurer dans une *version plus détaillée* de la facture obtenue sur demande apparaissent sur la facture de base.



Thèse de l'IBPT

L'article 110, § 1^{er}, de la LCE pose le principe de la communication aux abonnés d'une « *facture détaillée de base* » tous les trois mois.

Le § 2 ajoute que les abonnés peuvent obtenir « *une version plus détaillée de la facture de base qu'ils ont reçue* ».

La loi ne définit pas la notion de « *facture détaillée de base* ». Elle ne précise pas plus ce qu'il faut entendre par « *une version plus détaillée de la facture de base* ».

L'arrêté ministériel « *facture de base* » a pour objet « *la facture de base* ». Son article 4/1 est pris sur le fondement de l'article 110, § 1^{er}, de la LCE, comme on peut le lire dans le préambule de l'arrêté ministériel du 8 octobre 2013 introduisant l'article 4/1 dans l'arrêté ministériel « *facture de base* ».

L'article 4/1 de l'arrêté ministériel « *facture de base* » a donc pour fondement légal l'article 110, § 1^{er}, de la LCE.

Force est de constater que Brutélé n'explique pas pourquoi il faudrait considérer que « *le volume de données en mégaoctet constitue manifestement une mention devant figurer sur une version plus détaillée de la facture* » ou que ce serait « *dénaturer la notion de facture détaillée de base que d'exiger qu'elle contienne [les mentions] dont question à l'article 4/1* » de l'arrêté ministériel « *facture de base* »²¹. Pour quel motif faudrait-il nécessairement admettre que le volume de données en Mégaoctets constitue une information qui excède la notion de « *facture détaillée de base* », de sorte que l'arrêté ministériel « *facture de base* » refléterait un excès de compétence dans le chef du ministre et rendrait sans objet l'article 110, §2, de la LCE²² ? Brutélé le prétend mais ne fournit aucune explication à ce sujet.

Il convient au contraire d'admettre que le ministre, dans les limites de son pouvoir d'appréciation, a raisonnablement pu considérer que le volume de données consommé en Mégaoctets constituait une information importante pour le consommateur, lui permettant notamment d'apprécier l'adéquation de son plan tarifaire à sa consommation réelle, en manière telle que cette information devait lui être directement accessible et, par conséquent, figurer sur sa facture. Ce règlement est donc légal et il n'y a pas lieu d'en refuser l'application en l'espèce sur la base de l'article 159 de la Constitution.



Discussion

A juste titre, l'IBPT se réfère aux travaux parlementaires de la loi du 10 juillet 2012 ajoutant un § 2 à l'article 110 de la LCE, introduisant le droit du consommateur d'obtenir une version plus détaillée de la facture de base. Le commentaire de l'article 67 du projet de loi modifiant l'article 110 de la loi du 13 juin 2005 montre que la « *version plus détaillée de la facture de base* » concerne les cas d'irrégularités de la facture de base. Dans ce cas, le consommateur peut recevoir plus de détails de la part de son opérateur. Cette disposition vise donc une hypothèse bien particulière, celle d'une irrégularité de la facture. Elle ne peut pas être interprétée comme empêchant le ministre de déterminer certaines mentions devant figurer sur la facture de base.

L'article 4/1 » de l'arrêté ministériel respecte la finalité de l'article 110 de la LCE et respecte dès lors la sécurité juridique sans excès de pouvoir.

Le premier moyen de Brutélé n'est pas fondé.

Le deuxième moyen de Brutélé est pris de la violation des règles et principes du droit et notamment du principe d'administration raisonnable, de l'illégalité de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel précité, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir.

Thèse de Brutélé

L'arrêté ministériel du 8 octobre 2013 énonce, dans son préambule, qu'un consommateur a intérêt à connaître sa consommation de données réelle afin qu'il puisse opter en connaissance de cause pour le plan tarifaire le plus avantageux.

Les détails de consommation relatifs à l'internet fixe sont mis à la disposition des clients de BRUTELE via une interface personnelle « myvoo.be » à laquelle il est fait référence de manière explicite dans la facture.

Se fondant sur la circonstance qu'un consommateur a intérêt à connaître sa consommation de données réelle afin qu'il puisse opter en connaissance de cause pour le plan tarifaire le plus avantageux, Il est déraisonnable d'imposer que la consommation en Mégaoctets figure sur la facture de base lorsque celle-ci est parfaitement accessible sur l'espace personnel « myvoo.be » et que la facture énonce que le client peut retrouver les détails relatifs à sa consommation sur cette page personnelle.



Thèse de l'IBPT

L'IBPT explique que :

- L'article 4/1 de l'arrêté ministériel « facture de base » constitue une exécution correcte de l'article 110, § 1^{er}, de la LCE. Le ministre a en effet raisonnablement pu considérer que « *la facture détaillée de base* » doit mentionner le volume de données consommé en Mégaoctet, dans un but de transparence et d'information claire et directe du consommateur. Le ministre n'a donc pas outrepassé l'habilitation législative et la disposition réglementaire en question n'est pas illégale ;
- Certes, il existe d'autres moyens d'informer le consommateur, notamment par l'intermédiaire de l'interface *Myvoo*. Cette manière de procéder constitue toutefois un moyen moins rapide et moins direct pour accéder aux données relatives à la consommation réelle ;
- Il n'appartient pas à l'IBPT de ne pas appliquer une disposition réglementaire claire en décidant qu'il existerait d'autres moyens pour atteindre le même objectif. L'IBPT n'a pas commis d'erreur, manifeste ou non, d'appréciation, dès lors qu'il n'a fait qu'appliquer un règlement clair.

Pour le reste, la Décision contestée est motivée, puisqu'elle explique les raisons pour lesquelles l'absence de mention du volume de données utilisées pour l'accès internet fixe, constitue une infraction à l'article 4/1 de l'arrêté ministériel « facture de base », *même si* cette information est accessible au consommateur d'une autre manière. Faisant application d'un arrêté ministériel qui ne traduit pas une violation du principe du raisonnable, elle n'est elle-même pas entachée d'une violation du même principe.

Discussion

L'accès à l'information en question via l'interface personnelle *Myvoo* constitue une *autre* manière d'accéder à l'information en question mais il n'est pas contestable qu'elle implique une action supplémentaire du consommateur. Il ne lui suffit pas de lire sa facture. En l'espèce, il doit recopier l'URL indiqué sur sa facture et se connecter à son espace personnel. Cette manière de procéder est donc un moyen moins rapide et moins direct pour accéder aux données relatives à la consommation réelle.

Cette exigence d'information directe vaut également pour les abonnés de Brutélé qui, selon leur contrat, bénéficient d'un accès internet illimité. Ils doivent aussi pouvoir accéder

facilement à l'information relative à leur consommation réelle, de manière à apprécier s'ils n'auraient pas plutôt intérêt à choisir un abonnement à accès limité qui, vu leur consommation réelle, serait moins onéreux.

Ce qui précède est aussi vrai lorsque le consommateur reçoit des factures électroniques et non des factures sur support papier. En effet, « *la facture électronique ne présente pas d'hyperlien renvoyant directement à la consommation effective de données* ».

L'information relative à la consommation réelle permet également au consommateur de comparer ses conditions tarifaires avec celles proposées par des opérateurs concurrents.

Vu ce qui précède, le ministre a raisonnablement pu considérer que la facture constitue le meilleur moyen pour le consommateur de connaître sa consommation réelle.

Dans le cadre du contrôle qui est le sien, la Cour considère que la Décision contient une appréciation des faits et des dispositions légales applicables qui n'apparaît en conséquence pas entachée d'une erreur (manifeste) d'appréciation, et qu'elle est suffisamment et adéquatement motivée.

La compétence de pleine juridiction dont dispose la Cour des marchés dans le cadre des recours formés à l'encontre de décisions de l'IBPT (article 2, § 1er, al. 1^{er} de la loi IBPT-recours) l'autorise à (i) statuer au fond et (ii) à réformer une décision du régulateur. Mais pour ce faire, encore faut-il que la Cour puisse substituer sa décision à l'acte attaqué sur la base des éléments versés au dossier sans heurter le principe de la séparation des pouvoirs en privant l'IBPT de son pouvoir d'appréciation. Cette compétence de pleine juridiction fonde la Cour, qui statue en fait, à prendre en considération toutes les données factuelles pertinentes et toutes les règles de droit applicables, au moment de l'adoption de la décision, pour répondre aux moyens des parties. Nonobstant son pouvoir de pleine juridiction, la Cour doit en effet respecter les limites du débat judiciaire et doit dès lors, sous réserve des moyens d'office touchant à l'ordre public et de l'interprétation qu'il conviendrait d'accorder aux moyens soulevés devant elle, limiter son examen aux griefs invoqués et aux moyens de défense de la partie adverse.

La Cour considère notamment que la Décision est motivée dans le sens où elle explique en détail qu'il existe une disposition claire qui impose que le volume de données utilisé pour l'accès internet fixe figure sur la facture du consommateur et que cette obligation n'a pas été respectée par Brutélé.

L'imposition d'une amende peut dans ces cas être un moyen justifié et approprié afin de remédier au manquement constaté. En agissant de la sorte, l'IBPT n'a pas violé le texte clair de la loi ni celui de la directive « autorisation ».

Le deuxième moyen de Brutélé n'est pas fondé.



Le 3^{ième} moyen de Brutélé est pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, de l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 49, §3 de la charte européenne des droits fondamentaux, du principe d'impartialité des juges, du principe du respect des droits de la défense, du droit à un procès équitable et de l'excès de pouvoir.

Thèse de Brutélé

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH) et les principes généraux de droit et le droit à un procès équitable requièrent que toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

Comme soulevé précédemment (2^{ème} moyen), l'amende administrative prononcée par l'IBPT relève de la « matière pénale ». Dès lors, cette sanction est soumise à l'arsenal des garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et par les principes généraux de droit. Elle doit donc respecter le principe d'indépendance et d'impartialité.

Le respect du principe général de droit d'impartialité et d'indépendance entraîne l'interdiction du cumul de fonctions, ce qui implique que celui qui a participé à l'instruction ou qui a soutenu l'accusation ne peut participer au jugement parce que l'autorité qui juge ne peut être animée d'aucun parti pris.

Dans le cas d'espèce, l'acte attaqué a été prononcé par une autorité administrative composée de membres ayant participé à la réunion à l'occasion de laquelle les griefs furent formalisés à l'égard de BRUTELE et une décision de convocation de la requérante fut prise lors de laquelle tous ou une partie de ces membres ont assisté à l'audition et ont participé au délibéré. Les fonctions de poursuite et de sanction ont donc été exercées par les mêmes organes ce qui est contraire à la CEDH et aux principes généraux de droit.

Thèse de l'IBPT

Le moyen soulevé par Brutélé n'est pas neuf. La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer à ce sujet.

Dans un recours introduit par bpost contre une décision de sanction administrative prise par l'IBPT, bpost invoquait un grief similaire, pour les mêmes motifs que ceux développés par Brutélé. L'IBPT rappelle ci-dessous l'enseignement de l'arrêt de la Cour sur ce point.



La Cour se prononce tout d'abord sur la nature de la sanction qui était contestée par bpost. Dans le cas qui lui était soumis, la Cour a considéré que la sanction revêtait un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne. Toutefois, poursuit la Cour, cette qualification « *n'a pourtant pas pour conséquence qu'au niveau de la procédure d'instruction et du processus décisionnel administratif, les garanties prévues par la CEDH s'appliquent de la même façon que devant une juridiction. En effet, l'article 6 de la CEDH ne requiert pas que la procédure devant l'instance administrative habilitée à imposer une amende administrative 'à caractère pénal' rencontre elle-même les exigences de la CEDH. L'absence de ces garanties dans la procédure administrative n'entraîne pas la violation de l'article 6 de la CEDH lorsqu'un tribunal, disposant d'une compétence de pleine juridiction et présentant les garanties de cette disposition, peut annuler la décision administrative et le cas échéant renvoyer l'affaire (CEDH, arrêt du 23 octobre 1995, Schmutz e.a. c. Autriche ; arrêt du 27 septembre 2011, Menarini c. Italie)* ».

Et la Cour ajoute que, le législateur belge ayant organisé un recours de pleine juridiction contre les décisions de l'IBPT, les exigences de la Convention européenne sont rencontrées, de manière telle que les garanties de la Convention européenne ne doivent pas « *s'appliquer en tant que telles à la procédure d'amendes administratives instaurée auprès de l'IBPT* ».

En conclusion, Brutélé invoque un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Dubus SA c. France*, du 11 juin 2009, pour critiquer le cumul des fonctions d'instruction et de jugement. Les enseignements de cet arrêt ne sont pas transposables à la présente cause dès lors que le recours devant la Cour est un recours de pleine de juridiction.

En l'espèce, c'est la loi qui organise le fonctionnement de l'IBPT. Plus précisément, l'article 16 de la loi organique de l'IBPT dispose que :

« Le Conseil a le pouvoir d'accomplir tous les actes utiles à l'exercice des compétences de l'Institut. Il exerce ses pouvoirs de manière impartiale, transparente et au moment opportun. Il représente l'Institut en justice et à l'égard des tiers, et peut contracter au nom de l'Institut ».

Selon cette disposition, l'IBPT est géré par un organe collégial qui a seul le pouvoir de décision.

Il ne peut pas être question d'une méconnaissance du principe général d'impartialité, dès lors que la confusion des fonctions au sein de l'IBPT, dénoncée par Brutélé, est organisée par la loi elle-même. Pour reprendre les termes d'un arrêt précité, « *le grief de partialité [se fonde] sur une situation qui découle seulement de l'application normale et obligatoire de la loi* »⁵⁰.

Par ailleurs, il faut rappeler que les décisions de l'IBPT peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant la Cour des marchés.

Discussion



La sanction administrative (amende administrative) est tout d'abord soumise aux dispositions et principes qui encadrent l'action unilatérale de l'administration: droit d'être entendu, motivation de la décision, accès au dossier,... C'est le régime juridique de base de la sanction administrative.

Mais il existe également un régime juridique complémentaire. Lorsque la sanction administrative peut être qualifiée de pénale au sens de l'article 6 CEDH, elle est alors en plus soumise aux garanties prévues par cette disposition ainsi que par d'autres dispositions internationales applicables aux accusations en matière pénale.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH), la qualification « administrative » de la mesure, en droit interne, ne suffit pas à exclure l'application des garanties applicables en matière « pénale ». De manière plus générale, on peut considérer que l'ensemble des amendes imposées par l'IBPT revêtent la nature de sanctions pénales au sens des instruments internationaux.

En matière de sanction administrative, la décision prise par l'autorité n'est, par nature, pas adoptée par un organe indépendant et impartial comme le soulève à juste titre Brutélé.

Cependant, selon une jurisprudence classique, la CrEDH admet que des sanctions administratives constitutives de « sanctions pénales » puissent, sans méconnaître l'article 6, être prononcées par des autorités ne réunissant pas toutes les caractéristiques du « tribunal » visé par cette disposition, à la condition toutefois que le justiciable dispose, contre les décisions de cette autorité, d'un recours de pleine juridiction.

Il n'est donc pas nécessaire, selon la CrEDH, que l'organe administratif ayant prononcé une sanction respecte pleinement les garanties de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH si cette sanction peut faire l'objet d'un contrôle ultérieur par un tribunal présentant les garanties de cet article et ayant « pleine juridiction » sur l'affaire.

Dans l'arrêt *Menarini* (Arrêt du 27 septembre 2011, *A Menarini Diagnostics SRL c. Italie*, Requête no 43509/08 (CrEDH), pt 59.), la CEDH a ainsi rappelé, que *le respect de l'article 6 de la Convention n'exclut donc pas que dans une procédure de nature administrative, une "peine" soit imposée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, paragraphe 1, subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction.*



Dans la jurisprudence de la CrEDH, un contrôle de pleine juridiction exige qu'un tribunal ne renonce à aucune des composantes de la fonction de juger et qu'il ait la compétence de se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi. Il doit pouvoir examiner *en tous points, en fait comme en droit, la décision rendue par l'organe inférieur*.

Une des questions particulièrement délicate est de savoir si le recours de pleine juridiction permet de purger toutes les éventuelles violations de l'article 6 CEDH qui ont été commises par l'autorité administrative (notamment un défaut d'impartialité objective) ou s'il faut, au contraire, considérer que, dans certains cas, l'atteinte au procès équitable intervenue au stade administratif est irrémédiable.

Dans l'affaire Fortis-ABN Amro, la Cour de cassation a considéré que le recours de pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles suffit à remédier aux éventuels vices de la procédure suivie devant la commission des sanctions de la FSMA, y compris le défaut d'impartialité objective (Cass., 13 décembre 2018, C. 16.0224.F.).

Sur le plan européen, le fait que la Commission européenne, organe administratif, exerce à la fois les fonctions d'instruction et de sanction des infractions à l'article 101 TFUE (droit de la concurrence) ne constitue pas non plus une violation de cette exigence d'impartialité, dès lors que ses décisions sont soumises au contrôle du juge de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal Enso Española/Commission, point 57 supra, points 56 à 64, et du 11 mars 1999, Aristrain/Commission, T-156/94, Rec. p. II-645, points 102 et 103).

Le même raisonnement s'applique : le recours de pleine juridiction devant la Cour des marchés suffit à remédier aux éventuels vices de la procédure suivie devant le conseil de l'IBPT, y compris le défaut d'impartialité objective. Quand bien même l'examen du grief devait mener à la conclusion qu'en raison de la violation du principe de l'impartialité, la Décision devrait être annulée, la Cour pourrait, en vertu de sa compétence de pleine juridiction, réparer ce vice en substituant sa propre décision à celle du régulateur. Celui-ci ne devrait donc pas prendre une nouvelle décision en l'absence du membre qui, hypothétiquement, aurait compromis son impartialité.

Brutéle ne démontre pas que le défaut d'impartialité objective a irrémédiablement porté atteinte aux droits de la défense de la requérante qui peut être jugée par une juridiction indépendante, dont elle ne met pas en doute l'impartialité, grâce au recours de pleine juridiction. Brutéle ne démontre pas non plus que l'IBPT a violé l'exigence d'impartialité



subjective par sa conduite et ses déclarations avant et pendant la procédure ayant abouti à l'adoption de la Décision.

Le troisième moyen de Brutélé n'est pas fondé.

Le quatrième moyen de Brutélé est pris de la violation de l'article 18 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, des articles 17 et suivants, 39 et suivants, l'article 43, §3, alinéa 3 et 43ter, §7, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et de l'excès de pouvoir.

Thèse de Brutélé

L'article 18 de la loi organique de l'IBPT dispose que :

« A l'exception des membres désignés lors de la première composition du Conseil, les membres doivent fournir la preuve de la connaissance fonctionnelle de la deuxième langue comme prévu à l'article 43ter, § 7, alinéa 1, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966 ».

L'article 43ter, §7, alinéa 1^{er} des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative est libellé comme suit :

« Pour pouvoir évaluer des agents de l'autre rôle linguistique, l'agent doit au préalable fournir la preuve, devant une commission d'examen constituée par l'administrateur délégué de SELOR - Bureau de Sélection de l'Administration fédérale, de la connaissance de la deuxième langue, adaptée à la nature de la tâche, à savoir l'exercice de la tâche d'évaluation. Cet examen comprend, dans cet ordre, d'une part, une épreuve portant sur l'expression orale de la deuxième langue et, d'autre part, une épreuve portant sur la compréhension de l'écrit et la capacité de contrôler le contenu d'un texte, rédigés dans cette deuxième langue. Sont dispensés de cet examen les agents qui ont réussi l'examen dont question au § 5, alinéa 1er, in fine ».

Les membres du Conseil de l'IBPT n'ont cependant pas apporté la preuve de la connaissance suffisante de la seconde langue leur permettant de comprendre les explications données à l'occasion de l'audition de la requérante. Or, il ne se conçoit pas qu'une autorité administrative puisse entendre un administré avant de le sanctionner sans qu'il soit établi que tous les membres de l'autorité comprennent ce que l'administré énonce.

L'IBPT, dans le cas d'espèce, se devait d'utiliser exclusivement le français car l'affaire est localisable à la fois à Bruxelles et dans la région de langue française. Les pièces préparées en



vue de la réunion du Conseil qui s'est tenu à Bruxelles le lundi 5 décembre 2016 étaient établies en langue néerlandaise. C'est sur base de ces pièces que le Conseil a approuvé les projets de lettres de griefs à adresser à la requérante. La présence de pièces rédigées en néerlandais dans le dossier administratif est contraire au prescrit des lois coordonnées.

Selon l'article 58, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées « *sont nuls tous actes et règlements administratifs contraires, quant à la forme ou quant au fond, aux dispositions des présentes lois coordonnées* ».

La décision attaquée a été prise sur base de pièces rédigées en contradiction aux lois coordonnées ce qui entraîne sa nullité. De plus, les membres du Conseil appartenant au rôle français ne démontrent pas, de la manière requise par la loi organique de l'IBPT, leur connaissance de la langue néerlandaise. Il ne se conçoit pas que des griefs à notifier soient approuvés sur base de documents établis dans une langue dont il n'est pas suffisamment établi que tous les membres de l'organe collégial la connaissent.

Thèse de l'IBPT

Les griefs ont été notifiés à Brutélé en français. Son audition s'est déroulée en français. La Décision contestée est rédigée et a été notifiée en français.

Il ne peut pas être reproché aux membres du Conseil de l'IBPT de ne pas apporter « *la preuve de la connaissance suffisante de la seconde langue leur permettant de comprendre les explications données à l'occasion de l'audition de la requérante* ». Par ailleurs, la connaissance fonctionnelle de la deuxième langue s'apprécie au moment de la nomination par le Roi.

En l'espèce, les membres du Conseil ont été nommés par des arrêtés royaux du 10 janvier 2017. Ces nominations sont devenues définitives et sont présumées légales. Il faut donc admettre que, jusqu'à preuve du contraire, les membres du Conseil de l'IBPT ont été régulièrement nommés et qu'ils remplissent donc les conditions de nomination, dont l'exigence de connaissance linguistique.

Brutélé ne démontre pas le contraire.

Il est vrai, comme le relève Brutélé, que le Conseil, avant l'e-vote du 6-7 décembre, s'est d'abord réuni physiquement le 5 décembre et qu'il a approuvé le premier projet de lettre de communication des griefs rédigé en néerlandais. Ce n'est pas pour autant qu'il faudrait



conclure à une violation des lois linguistiques. En effet, dans sa délibération, le Conseil décide de soumettre le projet de communication des griefs « *pour approbation finale par vote électronique après leur traduction* ». L'approbation finale du projet de communication a donc eu lieu après la réunion physique du Conseil, par e-vote des 6-7 décembre, et il n'est pas contesté par Brutélé que cet e-vote a porté sur un projet de communication des griefs rédigé en français.

Brutélé relève encore que les discussions au sein du Conseil, le 5 décembre, se sont probablement déroulées en néerlandais. Le Conseil de l'IBPT est composé de deux membres francophones et de deux membres néerlandophones. Comme il sera expliqué ci-dessous, ils n'appartiennent pas à un cadre bilingue. Chaque membre est donc libre d'utiliser sa propre langue, pour autant qu'en définitive, le Conseil vote un texte rédigé dans la langue à utiliser en vertu des lois linguistiques, en l'espèce, en français.

Enfin, Brutélé observe « *qu'il ne se conçoit pas qu'une autorité collégiale puisse entendre un administré avant que de la sanctionner, sans qu'il soit établi que tous les membres de l'autorité comprennent ce que l'administré énonce* ». Brutélé ajoute que « *les membres du Conseil appartenant au rôle français ne démontrent pas, de la manière requise par la loi organique de l'IBPT, leur connaissance de la langue néerlandaise* ».

Or, les membres francophones du Conseil n'ont pas dû traiter le dossier en néerlandais. Comme il a déjà été expliqué ci-dessus, un projet de lettre de notification de griefs à Brutélé, rédigé en *français*, a été soumis à un e-vote du Conseil le 6 décembre 2016 et cet e-vote s'est clôturé le 7 décembre par un vote positif.

Quant à l'audition de Brutélé, elle s'est déroulée en français. Il ne peut donc pas être soutenu que les membres francophones du Conseil n'auraient pas compris la lettre de notification des griefs ou les propos de Brutélé lors de son audition.

S'agissant de l'IBPT, il existe une disposition spécifique, à savoir l'article 17, § 1^{er}, de la loi organique de l'IBPT qui prévoit que : « *Deux des membres [du Conseil] appartiennent au rôle linguistique néerlandophone et les deux autres membres appartiennent au rôle linguistique francophone* ». Le législateur a donc expressément exclu le régime de bilinguisme organisé par l'article 43, § 3, alinéa 3, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

Au vu de ce qui précède, le moyen pris par Brutélé de la violation des lois coordonnées sur l'emploi des langues n'est pas fondé.



Discussion

Il n'est pas contesté ni contestable que :

- les griefs ont été notifiés à Brutélé en français ;
- son audition s'est déroulée en français ;
- la Décision contestée est rédigée et a été notifiée en français.

Aucune illégalité ne saurait se déduire du seul fait que l'IBPT :

- N'établit pas dans le cadre de cette procédure la connaissance fonctionnelle de la deuxième langue des membres de son conseil ;
- A approuvé un premier projet de lettre de communication des griefs rédigé en néerlandais ;
- A permis que des discussions internes au sein du Conseil de l'IBPT, le 5 décembre 2016, se déroulent en partie en néerlandais.

S'agissant de la sanction de nullité il peut être affirmé que la condition formelle imposée par le législateur à peine de nullité consiste en le respect de la législation linguistique dans les *actes et règlements administratifs dressés par l'IBPT*.

Un premier projet de lettre de communication des griefs rédigé en néerlandais au sein de l'IBPT ne constitue pas « un acte » au sens (large) de la loi précitée. Il n'est pas contesté qu'un nouveau projet de lettre de notification de griefs à Brutélé, rédigé en *français*, a été soumis à un e-vote du Conseil le 6 décembre 2016 et cet e-vote s'est clôturé le 7 décembre par un vote positif.

Comme le soulève l'IBPT, l'article 43, § 3, alinéa 3, évoqué par Brutélé, n'est pas applicable aux membres du Conseil de l'IBPT. Le Conseil de l'IBPT est composé de deux membres francophones et de deux membres néerlandophones. Ils n'appartiennent pas à un cadre bilingue. C'est le choix fait par le législateur. Chaque membre est donc libre d'utiliser sa propre langue, pour autant qu'en définitive, le Conseil vote un texte rédigé dans la langue à utiliser en vertu des lois linguistiques, en l'espèce, en français.

Au vu de ce qui précède et notamment l'argumentation développée par l'IBPT, le 4^{ème} moyen pris par Brutélé de la violation des lois coordonnées sur l'emploi des langues n'est pas fondé.



Le cinquième moyen est pris de la violation des règles et principes du droit et notamment du principe de proportionnalité, de l'article 5.4 du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, dans sa version consolidée, des articles 3, 8.2, 9.2, 10.2, 11.2, 15.2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de l'article 1^{er} alinéa 2 du Protocole additionnel du 20 mars 1952 à la Convention, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir.

Thèse de Brutélé

L'autorité administrative, lorsqu'elle dispose d'une compétence discrétionnaire comme c'est le cas de l'IBPT en l'espèce, est tenue d'exercer ses prérogatives de manière raisonnable par rapport aux objectifs poursuivis par sa décision.

La partie adverse en imposant une amende de 40 000 euros à BRUTELE pour violation de l'article 4/1 de l'arrêté ministériel du 12 novembre 2009 viole le principe du raisonnable et de proportionnalité.

L'objectif de la norme dont l'IBPT invoque la violation est fondé sur l'intérêt de protéger le consommateur qui doit connaître sa consommation de données réelle afin d'opter pour le plan tarifaire le plus approprié.

BRUTELE, comme il a été soulevé précédemment, rempli pleinement cet objectif en permettant à ses utilisateurs de bénéficier des détails relatifs à leur consommation sur leur espace personnel « myvoo.be ». Il a, par ailleurs, été démontré que l'espace personnel permet de transmettre à l'utilisateur des données plus précises que celles pouvant figurer sur la facture de base. Aucun tort n'a été causé aux clients de la requérante. Une amende administrative de 40 000 euros ne constitue pas une « amende plutôt limitée ».

Au vu des circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que, d'une part, le choix d'imposer une amende à BRUTELE est déraisonnable, et, d'autre part, le montant de 40 000 euros ne constitue pas une « amende plutôt limitée » et est manifestement disproportionné.

Thèse de l'IBPT

L'IBPT a exercé son pouvoir d'appréciation dans le choix de la sanction à imposer à Brutélé, conformément à l'article 21, § 5, de la loi organique de l'IBPT. Il estime qu'il est approprié, dans le

cas d'espèce, d'imposer à Brutélé l'ordre de remédier à l'infraction, et d'imposer également une amende administrative.

L'amende imposée par l'IBPT se situe très en-deçà du plafond imposé par l'article 21, § 5, 3°, de la loi organique de l'IBPT.

L'IBPT a, à chaque étape de son raisonnement, veillé à respecter le principe de proportionnalité, et à motiver ses choix de manière circonstanciée.

Par ailleurs, l'IBPT détaille son raisonnement dans la Décision contestée. Il donne des indications précises sur la manière de calculer le montant de base, sur les raisons pour lesquelles il retient le bas de la fourchette, et explique comment il tient compte de la durée de l'infraction. Il opère ensuite une réduction très conséquente au vu des circonstances atténuantes retenues. Cela permet assurément à Brutélé de comprendre comment l'IBPT est parvenu au montant de [40 000] EUR. L'IBPT a donc pleinement rempli son obligation de motivation et de transparence.

Discussion

Il y a lieu de rappeler que lorsque la Cour des marchés est face à une sanction administrative considérée comme pénale, comme c'est le cas en l'espèce, la compétence de « pleine juridiction » exercée par la Cour exige un contrôle de proportionnalité plus approfondi qu'un contrôle « marginal ».

La Décision relève :



c) Gravité de l'infraction

84. La gravité de l'infraction peut être établie en fonction de la nature de l'infraction et de l'impact qu'elle a eu sur l'objectif principalement poursuivi par le législateur dans l'article 4/1 de l'AM facture de base, à savoir : la protection des intérêts des utilisateurs.
85. L'article 4/1 de l'AM facture de base formule une obligation claire.
86. Par le fait de ne pas indiquer sur la facture l'utilisation du volume mensuel de données, Brutélé commet une infraction évidente à la réglementation en vigueur.
87. La décision du Conseil de l'IBPT du 16 août 2016 relative aux informations que les opérateurs fournissent aux consommateurs concernant leurs profils de consommation, que Brutélé évoque dans sa lettre du 27 octobre 2016 ainsi que dans ses commentaires écrits sur la lettre de griefs pour accréditer l'idée que le renvoi vers la page web personnelle du client permet de remplir l'objectif de transparence de l'information, "*en particulier sur base des conditions actuelles du marché*", n'est pas de nature à remettre en cause l'existence de l'infraction.
88. Bien entendu, la mise à disposition sur la page web personnelle du client du volume de données utilisé (comme illustré dans les graphiques en annexe à la lettre de Brutélé du 27 octobre 2016 et aux commentaires écrits sur la lettre de griefs) vise également à rencontrer l'objectif de transparence, mais ni Brutélé, ni d'ailleurs l'IBPT (qui, conformément à l'article 8, 4^o, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, a pour mission de promouvoir la fourniture d'informations claires), ne peuvent, dans le cadre des dispositions réglementaires actuellement en vigueur, décider qu'une telle mise à disposition remplacerait¹⁶ l'exécution de l'obligation prévue par l'article 4/1 de l'AM facture de base.
89. Ce que Brutélé désigne par « *la réglementation du 16 août 2016 relative au profil de consommation* » n'a donc aucune influence sur (et ne modifie en rien) la manière dont il convient d'appliquer l'arrêté réglementaire pris par le ministre le 8 octobre 2013.



90. Le renvoi à la décision de l'IBPT de 2016 ne peut pas non plus expliquer les raisons pour lesquelles Brutélé ne s'est pas conformé, à partir du 1^{er} février 2014 (date de son entrée en vigueur), au prescrit de l'article 4/1 de l'AM facture de base.
91. Les intérêts des utilisateurs, ainsi qu'il a été indiqué plus haut dans la section consacrée à la motivation relative à l'imposition d'une amende, ont été lésés par Brutélé. Ainsi, l'accès des utilisateurs à l'information relative au volume de données qu'ils ont utilisé au cours du mois précédent a été rendu plus difficile par le fait que les utilisateurs n'étaient pas en mesure de lire simplement cette information sur la facture de base, mais devaient recopier l'URL indiqué sur la facture dans leur navigateur pour obtenir cette information essentielle pour les utilisateurs finals.
92. De ce fait, Brutélé a lésé de manière injustifiée les intérêts des utilisateurs finals.
93. Ceci ne concerne pas qu'un petit nombre d'abonnés (cf. argumentaire développé plus haut à propos de la motivation relative à l'imposition d'une amende).
94. D'autre part, il est vrai également que les abonnés concernés, du fait des informations reprises dans leur page web personnelle, n'étaient pas dépourvus de toute information relative à leur consommation réelle de données.
95. Au vu des motifs exposés ci-dessus, il convient de considérer que l'infraction à l'article 4/1 de l'AM facture de base commise par Brutélé constitue une infraction d'un niveau de gravité moyen.

L'IBPT dispose d'une marge d'appréciation dans le cadre de la constatation de la gravité d'une infraction, pour autant que la décision sur ce point soit suffisamment motivée et justifiée à la lumière des éléments juridiques et factuels invoqués.

Il n'est pas sérieusement contesté ni contestable que la légalité de l'amende infligée à Brutélé ne doit pas être appréciée à l'aune des lignes directrices adoptées **en 2020** par l'IBPT.

En l'absence de lignes directrices, il incombe à l'IBPT d'établir que l'amende infligée se base sur des éléments objectifs et que les critères pris en compte par l'IBPT montrent la rigueur et le soin de l'exercice effectué par celui-ci.

L'IBPT ne peut pas, en tout état de cause, être tenu par des décisions d'amende précédentes pour autant que l'IBPT motive sa décision actuelle de manière efficace et cohérente, en tenant compte des faits et circonstances propres à cette affaire.

Il y a pourtant lieu de considérer que le montant de l'amende imposé à Brutélé est disproportionné par rapport aux objectifs poursuivis.



L'IBPT justifie le fait que l'infraction soit classée de « gravité moyenne » par le nombre élevé de clients n'ayant pas eu un accès aisé à l'information concernant la consommation de données. Elle ajoute avoir évalué la gravité en tenant compte de l'impact qu'elle a eu sur l'objectif poursuivi par le législateur.

Comme expliqué par Brutélé, les détails de consommation relatifs à l'internet fixe sont mis à la disposition des clients de Brutélé via leur interface personnelle « myvoo.be » à laquelle il est fait référence de manière explicite dans la facture. Il s'agit d'une procédure facilement accessible pour tout utilisateur. Il ne peut donc être soutenu que les clients de Brutélé n'ont pas eu un accès aisé à l'information concernant la consommation de données. Par ailleurs, sur l'espace personnel « myvoo.be » l'utilisateur disposera de ses données de consommation en temps réel et de manière précise. Cela lui permettra non seulement de savoir si sa consommation est adaptée à son plan tarifaire mais aussi de vérifier qu'il ne dépasse pas son forfait de manière journalière. Les raisons justifiant que l'infraction soit classée de « gravité moyenne » et non de « gravité légère » ne se justifient pas car l'objectif poursuivi par le législateur est rempli par Brutélé.

Il faut ajouter qu'aucune plainte relative à un manque d'accès aux données consommées sur la facture de base n'a été émise par les utilisateurs de Brutélé et que ses clients n'ont subi aucun tort.

L'IBPT a qualifié à tort l'infraction de Brutélé comme étant de « gravité moyenne ». Au vu des éléments de la cause (voir ci-dessus) notamment le fait que l'objectif poursuivi par le législateur n'a pas été violé mais que seulement une formalité légale a été violée, la sanction, telle qu'imposée, ne respecte pas le principe de proportionnalité. En vertu du principe de proportionnalité, le montant de l'amende proposée doit être suffisamment élevé pour atteindre les objectifs poursuivis, sans toutefois dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

Il s'ensuit qu'au vu des circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que le montant de 40.000 euros ne constitue pas une amende « plutôt limitée » et est manifestement disproportionné.

Le moyen 5 de Brutélé doit être déclaré partiellement fondé : puisque la Cour juge que le montant de l'amende est excessif et que l'IBPT a commis une erreur manifeste d'appréciation dans la détermination du montant de l'amende, elle peut, exerçant sa compétence de pleine juridiction, en modifier le montant (le moyen 13 de l'IBPT est fondé) .



Il est également pertinent de relever que :

- La première étape dans le calcul du montant de base de l'amende consiste à déterminer le chiffre d'affaires du contrevenant. Bien que l'article 21 de la loi statut prend pour point de départ le chiffre d'affaires complet du contrevenant dans le secteur des communications électroniques, l'IBPT estime indiqué en l'espèce (point 78 de la Décision) d'utiliser comme point de départ pour le calcul du montant de base de l'amende le chiffre d'affaires qui est en relation avec l'infraction (ci-après : « le chiffre d'affaires de niche »). La Cour n'est pas en mesure de superviser le calcul d'un « chiffre d'affaires de niche ».
- l'IBPT a au même moment imposé des amendes de € 25.000 et € 10.000 à respectivement Coditel Brabant SPRL et Orange Belgium SA, pour l'infraction au même article 4/1 de l'AM « facture de base ». Bien que les faits et les comportements respectifs ne sont pas totalement comparables et que les sociétés en question n'ont pas la même position sur le marché (par exemple en termes de chiffres d'affaires), il ne serait pas équitable d'imposer une amende à Brutélé dont le montant est considérablement supérieur aux montants appliqués vis-à-vis de Coditel Brabant SPRL et Orange Belgium SA ;
- Dans la décision concernant Orange Belgium SA, la Cour relève le paragraphe 83 :
Par rapport à d'autres dossiers que l'IBPT a traités concernant le non-respect de l'article 4/1 de l'AM Facture de base, ce dossier se caractérise par le fait qu'Orange, en dehors de la mention sur la facture, ne mette pas non plus pour le moment d'information concernant le volume Internet consommé à la disposition de ses clients, par exemple sur l'espace clients en ligne, ce qui a un impact négatif sur les intérêts des utilisateurs. Et le paragraphe 80 :
Au vu des motifs exposés, il convient de noter que l'infraction à l'article 4/1 de l'AM Facture de base commise par Orange Belgium constitue une infraction de gravité moyenne. L'IBPT doit apprécier le degré de gravité de l'infraction au cas par cas pour chaque type d'infraction en tenant compte de la nature de l'infraction et de son impact réel et/ou potentiel sur les objectifs (promotion des intérêts des consommateurs) auxquels l'infraction porte atteinte. L'IBPT qualifie l'infraction d'Orange Belgium SA et celle de Brutélé de 'gravité moyenne' même si l'objectif poursuivi par le législateur est rempli par Brutélé et n'est pas rempli par Orange.

En l'absence de lignes directrices applicables en l'espèce ou d'un autre élément objectif, la Cour diminue le montant de l'amende administrative et le fixe à un montant de 10.000 euros.



IV. LES DÉPENS

Conformément à l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire, Brutélé qui succombe partiellement dans son recours, est condamné aux dépens d'appel, liquidés par l'IBPT à 1.440,00 euros (indemnité de procédure).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours et le déclare recevable et partiellement fondé ;

Met à néant la Décision uniquement en ce qu'elle impose à Brutélé une amende administrative de 40.000 euros ;

Faisant usage de sa compétence de pleine juridiction, impose à Brutélé une amende administrative de 10.000 euros;

Condamne la requérante aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.440 euros.



Cet arrêt a été prononcé à l'audience publique du 09 décembre 2020 par :

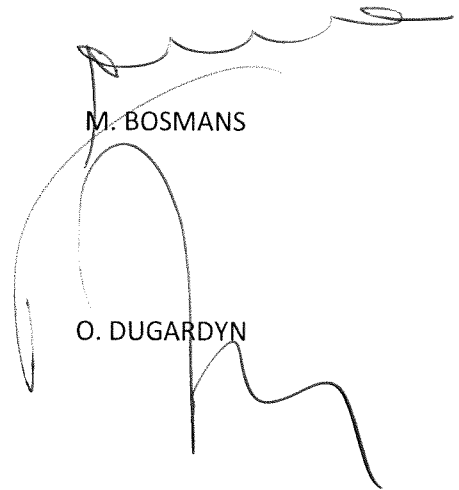
M. BOSMANS	Conseiller ff. président
A-M. WITTERS	Conseiller
O. DUGARDYN	Conseiller-suppléant
D. GEULETTE	Greffier



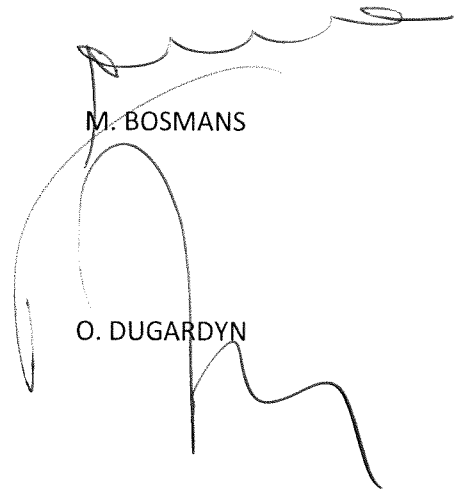
D. GEULETTE



A-M. WITTERS



M. BOSMANS



O. DUGARDYN

