

I B P T

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX
ET DES TELECOMMUNICATIONS**

Référence: 2012-001758 - Art. 108, §2 - format
notification / projet de décision

**CONSULTATION RELATIVE AU
PROJET DE DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT
FIXANT LES EXIGENCES PRÉCISES ET LE FORMAT
DE LA NOTIFICATION,
VISÉE À
L'ARTICLE 108, §2, DE LA LOI DU 13 JUIN 2005 RELATIVE AUX
COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES ET À L'ARTICLE 6, §2, DE LA LOI DU
15 MAI 2007 RELATIVE À LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS EN CE
QUI CONCERNE LES SERVICES DE RADIOTRANSMISSION ET DE
RADIODISTRIBUTION**

Méthode d'envoi des réactions au présent document

Délai de réponse: jusqu'au 31 décembre 2012 **(DÉLAI PROLONGÉ AU 28 FÉVRIER 2013)**

Personne de contact: Tim Nuyens, Premier conseiller (02 226 87 57)

Adresse de réponse par e-mail: tim.nuyens@ibpt.be

Les réponses sont attendues uniquement par voie électronique.

Le document doit indiquer clairement ce qui est confidentiel.

La présente consultation a lieu conformément à l'article 140 de la loi du 13 juin 2005.

TABLE DES MATIÈRES

1. Objet et base juridique de la présente décision.....	3
2. Étapes à suivre	4
3. Contexte général.....	5
3.1. LE DROIT GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS	5
3.2. LA LOI DU 6 AVRIL 2010 RELATIVE AUX PRATIQUES DU MARCHÉ ET À LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR... 6	
3.2.1 <i>L'obligation générale d'information</i>	6
3.2.2 <i>Les clauses abusives</i>	7
3.3. RAPPEL ET PRÉSENTATION SCHÉMATIQUE DU LIEN ENTRE LA LOI GÉNÉRALE SUR LES PRATIQUES DU MARCHÉ, D'UNE PART, ET LES LOIS SPÉCIFIQUES LCE ET LPCR, D'AUTRE PART	8
4. Rappel des cas où l'article 108, §2 LCE ou l'article 6, §2 LPCR vont plus loin que la Loi sur les pratiques du marché	11
4.1. SAUF LORSQU'IL NE SUBSISTE AUCUN DOUTE (RAISONNABLE) QU'UNE MODIFICATION PROPOSÉE SOIT ACCEPTÉE PAR TOUT ABONNÉ (RAISONNABLE), L'OPÉRATEUR DOIT INFORMER L'ABONNÉ DE SON DROIT DE RÉSILIATION SANS FRAIS POUR TOUTE MODIFICATION UNILATÉRALE DES CLAUSES DU CONTRAT	11
4.2. EN CAS D'INDEXATION BASÉE SUR L'INDICE DES PRIX À LA CONSOMMATION, IL CONVIENT DÉSORMAIS ÉGALEMENT D'OCTROYER UN DROIT DE RÉSILIATION SANS FRAIS.....	12
5.1. IL CONVIENT DE NOTIFIER SIMULTANÉMENT LES MODIFICATIONS PROPOSÉES ET LE DROIT DE RÉSILIER SANS FRAIS	13
5.2. LA NOTIFICATION DOIT ÊTRE INDIVIDUELLE.....	13
5.3. LA NOTIFICATION DOIT AVOIR LIEU « DÛMENT »	15
5.4. LE FORMAT DOIT DIFFÉRER EN FONCTION DE SI L'ADRESSE OU AUTRES COORDONNÉES DE L'ABONNÉ AUTRES QUE SON NUMÉRO SONT OU NON CONNUES.....	16
5.4.1. <i>Format standard</i>	16
5.4.2. <i>Format dérogatoire</i>	16
6. Décision.....	17
7. Voies de recours	19

1. Objet et base juridique de la présente décision

1. L'article 108, § 2, de la loi du 13 juin 2005 concernant les communications électroniques, telle que modifiée par l'article 67 de la loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques (ci-après : « LCE ») dispose:

« § 2. Sans préjudice de l'application du [chapitre 3, section 6, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur], dès lors qu'ils sont avertis d'un projet de modification [d'une clause de contrat conclu], 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 [...]. »

[L'Institut peut déterminer les cas dans lesquels les notifications visées dans ce paragraphe doivent être faites et leur format.] »

2. L'article 6, § 2, de la loi du 15 mai 2007 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission et de radiodistribution, telle que modifiée par l'article 142, 3°, de la loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques (ci-après : « LPCR »), stipule:

“§ 2. « Sans préjudice de l'application [du Chapitre III, section 6, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, dès lors qu'ils sont avertis d'un projet de modification d'une clause du contrat conclu,] 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.

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 de l'augmentation tarifaire.

[L'Institut peut déterminer les cas dans lesquels les notifications visées dans ce paragraphe doivent être faites et leur format.] »

3. La présente décision a pour objectif de déterminer le format de la notification qui doit être effectuée dans les cas où l'article 108, §2 LCE ou l'article 6, §2 LPCR sont applicables.

2. Étapes à suivre

4. Un projet de décision a été transmis pour commentaire au SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie. L'IBPT a reçu les commentaires relatifs à cette version le 8 octobre 2012.
5. Une nouvelle version de cette décision a été publiée du xx novembre 2012 au xx décembre 2012 inclus sur le site Internet de l'IBPT, en vue d'une consultation publique, telle que visée à l'article 140 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. L'IBPT a transmis aux personnes concernées une copie de l'avis qui annonce la consultation publique par e-mail le xx novembre 2012. Une synthèse des résultats de cette consultation publique figure en annexe à la présente décision.

3. Contexte général

6. L'article 108, §2 LCE et l'article 6, §2 LPCR s'intègrent dans un ensemble plus vaste de règles de droit en matière de conclusion et modification de contrats.
7. Afin de cerner les implications de ces règles quant au format de la notification, il convient d'esquisser cet ensemble plus vaste, allant du droit général des obligations aux exigences spécifiques de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (également dénommée ci-après la « Loi Pratiques du marché » ou « LPMC »).

3.1. Le droit général des obligations

8. L'art. 1134 du Code civil stipule :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

9. Parallèlement, il convient également de mentionner une obligation plus générale d'informer, qui se fonde (entre autres) sur le principe de la bonne foi et la confiance légitime entre contractants¹ ainsi que sur les principes de la responsabilité du vendeur et de la garantie, à laquelle le vendeur est tenu (Code civil, article 1641)².
10. La doctrine de l'erreur (Code civil, article 1110)³ porte également (entre autres) sur l'obligation d'information dans une relation entre un vendeur professionnel et un profane (non-consommateur).

¹ Doc. Parl., Chambre, 1989-1990, n° 1240/20, p. 8 et Doc. Parl., Sénat, 1990-1991, n° 1200/2, p. 32

² Doc. Parl., Sénat, 1990-1991, n° 1200/2, p. 31.

³ Cour d'appel, Anvers, 12 juin 2006, R.W., 2008-2009, n° 7, p. 279-284, et plus particulièrement p. 281 : (traduction libre) « L'appelant a dès lors manqué à son obligation d'information précontractuelle, étant donné que la bonne foi requiert qu'un vendeur professionnel [...], lorsqu'il conclut un contrat avec un profane en tant qu'intimé, veille à la rédaction précise et claire des informations contractuelles ». Concernant la notion de profane, la Cour déclare dans ce même arrêt : (traduction libre) « Le gérant de [la SPRL S.B.] ne peut être qualifié de professionnel que pour l'activité qu'il exerce, car l'on estime qu'il dispose des connaissances requises uniquement à cet égard. Concernant d'autres produits et services, il peut tout aussi bien avoir besoin d'informations de la part d'un professionnel spécialiste en la matière. Aussi le fait que le gérant [...] ait la qualité de commerçant [...] n'empêche pas qu'il soit profane ou doive être considéré en tant que tel [...] »

3.2. La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur

3.2.1 L'obligation générale d'information

Le droit commun définit le principe de la bonne foi entre parties qui s'applique tant durant la phase précontractuelle qu'au stade de l'exécution du contrat. Eu égard aux contrats de consommation, ce principe est reconfirmé et précisé dans la Loi Pratiques du marché, et plus particulièrement à l'article 4 LPMC⁴ : *« Au plus tard au moment de la conclusion du contrat, l'entreprise doit apporter de bonne foi au consommateur les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques principales du produit et aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible. »*

11. Dans ce cadre, il est utile de renvoyer aux avis de la Commission des clauses abusives, particulièrement à l'avis n° 19 du 29 mars 2006 relatif aux conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe.

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

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

12. Préalablement à ce passage, la Commission des clauses abusives rappelait que le respect des obligations de l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁵ constituait une condition essentielle à leur opposabilité, et donc à leur force contraignante à l'égard du consommateur (ibidem, p. 8).

13. La Commission des clauses abusives a concrétisé son avis relatif à l'opposabilité des conditions générales et des tarifs de la manière suivante :

« Pour ce qui est de la possibilité effective de prendre connaissance des conditions générales, il est parfois expressément fait référence à la publication de ces conditions générales sur le site Internet de l'opérateur concerné. Du reste, ce type de publication est désormais légalement obligatoire.

Cela n'est cependant pas suffisant pour pouvoir parler d'une possibilité effective de prise de connaissance des conditions générales. En effet, tous les consommateurs ne disposent pas d'Internet. Uniquement dans le cas d'un contrat conclu à distance via Internet, l'on peut considérer cela comme un moyen, adapté à la technique utilisée pour la communication à distance. » (ibidem, p. 9).

⁴ Autrefois, les principes de cet article étaient définis à l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (également dénommée « L.P.C.C. »)

⁵ Aujourd'hui donc l'article 4 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

3.2.2 Les clauses abusives

14. Conformément à la réglementation européenne, la Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la LPMC requiert un équilibre entre les droits et obligations mutuels du consommateur et de l'entreprise. Les clauses qui créent un déséquilibre au détriment du consommateur sont abusives et dès lors nulles de plein droit.
15. L'article 74 LPMC énumère une liste des clauses qui sont en tout cas abusives. Aux fins de la présente décision, il est plus particulièrement fait référence aux points 2°, 3° et 4° de cet article⁶.
16. En application de l'article 74, 4°, LPMC, toute clause qui réserve à l'entreprise le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du produit ou service sur lequel porte le contrat est abusive s'il s'agit de caractéristiques essentielles pour le consommateur. Il en va de même lorsqu'il s'agit de caractéristiques essentielles pour l'usage auquel le consommateur destine le produit, si cet usage a été communiqué à l'entreprise (et accepté par elle) ou qu'à défaut d'une telle spécification, cet usage est raisonnablement prévisible.
17. Dans un contrat à durée déterminée, il est totalement interdit (en application de l'article 74, 3°, LPMC) de prévoir une clause qui permet à l'entreprise d'augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions au détriment du consommateur. Cette interdiction subsiste même si la possibilité de mettre fin au contrat est offerte au consommateur.
18. En vertu des dispositions de l'article 74, 2°, LPMC, une plus grande flexibilité s'applique aux modifications de prix ou de conditions contractuelles au détriment du consommateur dans le cadre de contrats à durée indéterminée. L'entreprise peut prendre de telles décisions unilatérales à condition que le consommateur puisse mettre fin au contrat avant que ces nouvelles conditions ou nouveaux prix s'appliquent. Ce droit du consommateur doit pouvoir être exercé sans frais et sans dommages-intérêts.
19. Ceci va de pair avec l'obligation d'information active à charge de l'entreprise que nous avons déjà détaillée ci-avant.

⁶ Concernant l'application de ces dispositions, reportez-vous également à l'avis n° 24 de la Commission des clauses abusives du 25 juin 2008 relatives aux conditions contractuelles dans le secteur de la télédistribution, p. 35-42.

3.3. Rappel et présentation schématique du lien entre la loi générale sur les pratiques du marché, d'une part, et les lois spécifiques LCE et LPCR, d'autre part

20. Le lien entre l'article 108, §2, LCE et la section relative aux clauses abusives dans la LPMC a été décrit en détail aux points 13 à 26 inclus de la décision du Conseil de l'IBPT du 29 novembre 2011 concernant l'imposition d'une amende administrative à Telenet pour le non-respect de l'article 108, §2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après en abrégé : « la décision du 29 novembre 2011 »)⁷.

21. Les principes sur lesquels sont basés ces passages de la décision du 29 novembre 2011 sont (1) que la LCE est une *lex specialis* par rapport à la LPCM mais également (2) qu'en application de la LCE, le niveau minimum de protection du consommateur de la LPCM doit être respecté (dans le cas présent, cela concerne la possibilité de modifier unilatéralement un contrat de consommateurs)⁸.

22. Sur la base du second principe, il a été induit que si la LPCM interdit certaines modifications unilatérales, alors que la LCE ne les exclut pas, telles que l'augmentation tarifaire dans un contrat à durée déterminée, ce n'est pas l'IBPT qui doit se prononcer mais bien le SPF Economie et/ou le juge.

⁷ Voir plus particulièrement les points 25 et 26 :

« 25. [...] il faut désormais en vertu des articles 74, 2° et 3° de la loi du 6 avril 2010 conclure que (la partie en question de) l'article 108, §2 est enfreint :

- lorsque des abonnés qui sont des consommateurs et qui sont liés par un contrat à durée indéterminée⁹ ne sont pas informés dûment et individuellement de leur droit à résilier le contrat sans pénalité ;
- lorsque des abonnés qui ne sont pas des consommateurs et qui sont liés par un contrat à durée déterminée¹⁰ ne sont pas informés dûment et individuellement de leur droit à résilier le contrat sans pénalité.

⁹ Ici, l'IBPT tient expressément compte de l'article 74, 2°, de la loi du 6 avril 2010, qui stipule : « Dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, sont en tout cas abusives, les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet de : [...] modifier dans les contrats à durée indéterminée, [...] les conditions au détriment du consommateur sur la base d'éléments qui dépendent de sa seule volonté, sans que le consommateur ait le droit, dans tous ces cas, avant [...] que les nouvelles conditions s'appliquent, de mettre fin au contrat sans frais ou dommages-intérêts et sans lui laisser un délai raisonnable à cet effet ».

¹⁰ L'IBPT considère ici qu'il ne peut pas être question d'une modification unilatérale du contrat lorsque le client, qui n'est pas un consommateur, peut refuser la modification unilatérale et mettre fin au contrat sans indemnité de résiliation.


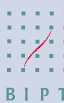
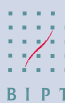


26. Apporter une réponse définitive à la question de savoir si, en vertu de l'article 74, 3°, de la Loi Pratiques du Marché, il est permis de modifier les conditions contractuelles ou d'augmenter le prix dans les contrats à durée déterminée conclus avec des consommateurs, revient par contre au Service public Fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie, qui veille au respect de la Loi Pratiques du marché, et/ou au juge. »

Un appel a été interjeté contre cette décision.

⁸ Ce dernier point est exprimé dans le préambule des articles 108, § 2, LCE et 6, § 2, LPCR par « Sans préjudice à l'application de... »

23. Le lien entre l'article 108, § 2, et la partie concernée de la Loi sur les pratiques du marché peut dès lors être résumé schématiquement comme suit:

Article 108, §2 ou application Loi Pratiques du marché (LPMC)?

	Abonné			
	Consommateur		Pas consommateur	
	Contrat durée dét.	Contrat durée indé.	Contrat durée dét.	Contrat durée indé.
Régime applicable et tutelle administrative ?	- Augmentation de prix (sauf indexation de prix cfr. art. 74, 3°, alinéa 2, LPMC) - Modification des conditions "au détriment" ↓ art. 74, 3° LPMC "interdite et nulle" (art. 75, §1er LPMC) 	- Augmentation de prix - Modification des conditions Art. 108, §2 LCE 	- Augmentation de prix - Modification des conditions Art. 108, §2 LCE 	- Augmentation de prix - Modification des conditions Art. 108, §2 LCE 
	- autre modification des conditions: art 108, §2 LCE  NB: voir *	NB: * modification imposée sur le plan réglementaire sans choix d'implémentation: pas besoin de notification droit de résiliation gratuit	NB: * modification imposée sur le plan réglementaire sans choix d'implémentation: pas besoin de notification droit de résiliation gratuit	NB: * modification imposée sur le plan réglementaire sans choix d'implémentation: pas besoin de notification droit de résiliation gratuit
	Baisse de prix: n.a.	Baisse de prix: n.a.	Baisse de prix: n.a.	Baisse de prix: n.a.






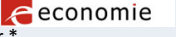
(Tableau 1 – source : IBPT et SPF Économie)

24. Le rapport entre l'article 6, §2, LPCR et la LPMC est *mutatis mutandis* identique, étant entendu que le SPF Économie est, dans tous les cas, l'instance qui exerce un contrôle administratif⁹ sur les dispositions concernées. Dans le cadre de la LPCR, l'instance compétente en matière de contrôle administratif reste le SPF Économie, mais la base juridique de son intervention varie selon le type de contrat (à durée déterminée ou indéterminée) et le type d'abonné (consommateur ou non).

25. Voici donc la représentation schématique du rapport entre la *lex specialis* et la *lex generalis* :

⁹ Le non-respect de la LCR fait également l'objet de sanctions pénales.

Art. 6, §2, LPCR ou application Loi Pratiques du marché (LPMC)?

Abonné d'un service de radiotransmission ou de radiodistribution					
		Consommateur		Pas consommateur	
		Contrat durée dét.	Contrat durée indé.	Contrat durée dét.	Contrat durée indé.
Régime applicable et tutelle administrative ?	- Augmentation de prix (sauf indexation de prix cfr. art. 74, 3°, alinéa 2, LPMC) - Modification des conditions "au détriment" art. 74, 3° LPMC  "interdite et nulle" (art. 75, §1er LPMC) 	- Augmentation de prix - Modification des conditions Art. 6, §2 LPCR 	-Augmentation de prix - Modification des conditions Art. 6, §2 LPCR 	-Augmentation de prix - Modification des conditions Art. 6, §2 LPCR 	
	- autre modification des conditions générales: art. 6, §2 LPCR  NB: voir *	NB: * modification imposée sur le plan réglementaire sans choix d'implémentation: pas besoin de notification droit de résiliation gratuit	NB: * modification imposée sur le plan réglementaire sans choix d'implémentation: pas besoin de notification droit de résiliation gratuit	NB: * modification imposée sur le plan réglementaire sans choix d'implémentation: pas besoin de notification droit de résiliation gratuit	
	Baisse de prix: n.a.	Baisse de prix: n.a.	Baisse de prix: n.a.	Baisse de prix: n.a.	

(Tableau 2 – source: IBPT et SPF Économie)

4. Rappel des cas où l'article 108, §2 LCE ou l'article 6, §2 LPCR vont plus loin que la Loi sur les pratiques du marché

26. Par souci de clarté, l'IBPT rappelle, dans la présente section, les principaux cas où la LCE et la LPCR en tant que lex specialis vont plus loin que la protection offerte par la LPMC.

4.1. Sauf lorsqu'il ne subsiste aucun doute (raisonnable) qu'une modification proposée soit acceptée par tout abonné (raisonnable), l'opérateur doit informer l'abonné de son droit de résiliation sans frais pour toute modification unilatérale des clauses du contrat

27. Aux points 51¹⁰ et 57 de la décision de l'IBPT du 29 novembre 2011 visant l'imposition d'une amende administrative à Telenet pour cause de non-respect de l'article 108, §2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, l'IBPT a clairement mentionné que l'article 108, §2 LCE ne précise pas que seules les modifications au détriment de l'abonné sont soumises aux obligations de notification de l'article 108, §2 LCE, dont la notification du droit de l'abonné à résilier le contrat sans frais.

¹⁰ À savoir la section suivante de ce point :

"51. [...]"

5.2.1. Précédemment : l'article 108 § 2 de la Loi était d'application

Afin de juger de la pertinence de la nécessité soulevée par Telenet d'effectuer in concreto une « analyse des inconvénients » (et de la non-applicabilité de l'article 108, §2 qui y liée selon Telenet), il convient en premier lieu de se baser sur le texte de l'article.

Le texte de l'article 108, §2 ne précise pas que seules les modifications en défaveur de l'abonné sont soumises aux obligations de notification de l'article 108, §2.

Un amendement qui visait à insérer les mots « au détriment de l'abonné » dans l'article qui est devenu l'article 108, §2, de la Loi (Amendement n° 44, E. Parl., Chambre, 2004-2005, N° 1425/004) a été rejeté au cours des travaux parlementaires qui ont conduit à l'adoption de la loi du 13 juin 2005 (voir Rapport au nom de la commission pour l'infrastructure, le transport et les entreprises publiques, E. Parl., Chambre, 2004-2005, N° 1425/018, p. 45).

Le texte de l'article 108, §2 ne précise pas davantage que la modification doit être substantielle ou porter sur une caractéristique qui a ou aurait influencé la décision d'achat de l'abonné.

Ceci étant dit, les obligations de notification de l'article 108, §2 figurent dans la Loi – là où la loi l'autorise (voir commentaire à la section 5.1. ci-dessus) – afin d'autoriser les abonnés à refuser les nouvelles conditions (sans pour autant encourir une « pénalité » ou une indemnité de rupture). C'est en effet une conséquence de la description du droit de résiliation sans frais à la fin de l'alinéa premier de l'article 108, §2¹¹.

Lorsqu'il ne subsiste aucun doute (raisonnable) qu'une modification proposée soit acceptée par tout abonné (raisonnable) (par exemple en l'occurrence le changement de la structure des conditions générales et particulières de Telenet), il n'est donc pas nécessaire de faire mention du droit de résiliation sans frais.

28. L'article 108, §2, LCE et l'article 6, §2, LPCR vont donc au-delà de la protection que l'article 74, 2° LPMC confère, étant donné que ce dernier article autorise au contraire à (insérer une clause contractuelle dans les contrats qui autorise en l'espèce l'opérateur) modifier unilatéralement un contrat à durée indéterminée, sans donner la possibilité au consommateur de mettre fin sans frais au contrat, pour autant que les modifications apportées ne soient pas au détriment du consommateur.

4.2. En cas d'indexation basée sur l'indice des prix à la consommation, il convient désormais également d'octroyer un droit de résiliation sans frais

29. Les articles 67, 3°, c) et 142, 3°, b), de la loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques abrogent les mots « *sauf si les conditions générales prévoient une augmentation liée à l'indice des prix à la consommation* » dans le second alinéa respectivement de l'article 108, §2, LCE et de l'article 6, §2, LPCR.

30. Le but étant que toute augmentation de prix résultant de l'application d'une clause d'indexation des conditions générales ou contractuelles qui se fonde sur l'indice des prix à la consommation s'accompagne également d'une notification du droit de résiliation sans frais, conformément à l'article 108, §2 LCE ou l'article 6, §2, LPCR¹¹.

*Lorsqu'une modification des conditions contractuelles n'est que la transposition d' (i) un changement d'une situation purement factuelle (par ex. la modification de l'adresse d'un opérateur ou un nouveau nom de domaine sur lequel le site Internet de l'opérateur est hébergé) ou (ii) d'une modification du cadre réglementaire **ne laissant aucun choix à l'opérateur concernant la manière d'apporter les modifications imposées par le régulateur** (par ex. la transposition par le législateur de directives européennes, qui obligent les opérateurs à mentionner des informations complémentaires dans leurs contrats), l'abonné n'a pas d'autre choix que d'accepter ou non ces nouvelles conditions. Dans ce cas-là aussi, l'opérateur ne doit pas faire mention du droit de résiliation sans frais. »*

¹¹ « *Les abonnés doivent en être avertis individuellement et dûment, en temps utile, au moins un mois avant ces modifications, et être informés, au même moment, de leur droit de résilier ce contrat sans pénalité au plus tard le dernier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur des modifications, s'ils n'acceptent pas les nouvelles conditions.* » (c'est l'IBPT qui souligne).

Un appel a été interjeté contre cette décision.

¹¹ Voir en la matière l'exposé introductif de M. Johan Vande Lanotte, vice-Premier ministre et ministre de l'Économie, des Consommateurs et de la Mer du Nord, dans le rapport fait au nom de la Commission de l'Infrastructure, des Communications et des Entreprises publiques, *Doc. Parl.*, Chambre, 53^e législature, 2011-2012, N° 2143/006, p. 4 : « — *le consommateur peut, à tout moment, résilier son contrat en cas d'augmentation de tarif, même s'il ne s'agit que d'une indexation ;* »

5. Considérations qui permettent de déterminer le format adéquat de la notification

31. Afin de pouvoir déterminer, à la section 6 de la présente décision, un format pour la notification qui soit adéquat (voir section 5.4.), il convient de mettre en lumière et, le cas échéant, préciser davantage (voir sections 5.1 à 5.3 incluses) quelques exigences qui découlent de l'article 108, §2 LCE et de l'article 6, §2 LPCR.

5.1. Il convient de notifier simultanément les modifications proposées et le droit de résilier sans frais

32. La notification en vertu de l'article 108, §2 LCE et de l'article 6, §2 LPCR porte sur deux aspects.
33. Il convient de notifier simultanément¹² (1) « le projet de modification » d'une clause du contrat conclu et (2) le droit de résilier le contrat « sans pénalité » (également dénommé ci-après le « droit de résilier sans frais »).
34. Il ressort dès lors directement du texte de l'article 108, §2 LCE et de l'article 6, §2 LPCR que la notification doit mentionner quelles modifications l'opérateur souhaite apporter au contrat existant.
35. Pour satisfaire à l'obligation de notification, il ne suffit donc pas d'envoyer une information générale avec, par exemple, communication du texte global des nouvelles conditions, sans indiquer spécifiquement ce qui change effectivement.

5.2. La notification doit être individuelle

36. Dans ses décisions du 28 juin 2010 et du 29 novembre 2011¹³, l'IBPT a déjà statué qu'une référence dans une communication individuelle vers un site Internet, un communiqué de presse ou vers les points de vente ou le service clientèle de l'opérateur en vue d'obtenir des renseignements sur les modifications proposées et le droit de résilier sans frais ne suffit pas pour satisfaire à l'exigence d'une notification individuelle en vertu de l'article 108, §2 LCE, car il s'agit de démarches actives distinctes pour obtenir l'information que l'opérateur doit communiquer dûment et individuellement (et activement) à l'abonné conformément à l'article 108, §2 LCE.

¹² Voir également à cet égard la décision du 28 juin 2010 visant l'imposition d'une amende administrative à Belgacom pour le non-respect de l'article 108, §2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (également dénommée ci-après « la décision du 28 juin 2010 »), section 4.2.3.

¹³ Voir respectivement les pages 14 et 21 de la décision du 28 juin 2010 et le point 51 de la décision du 29 novembre 2011.

37. Un arrêt que la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁴ a rendu le 5 juillet 2012 dans une affaire similaire (concernant la non-information du fait qu'aucun droit de renonciation n'était octroyé dans une vente à distance) appuie cette exigence, dans le sens où la Cour de Justice a estimé que l'information n'a pas été « fournie » au consommateur (ce qui équivaut sans discussion à « informer » du projet de modification et du droit de résilier sans frais tels que prévus à l'article 108, §2, LCE et l'article 6, §2 ///LCR), lorsque les informations qui se trouvent sur le site web du vendeur sont uniquement accessibles par le biais d'un lien communiqué au consommateur.
38. Pour l'IBPT, cela ne signifie pas que l'on ne peut absolument pas recourir à **des liens vers un site Internet** pour porter des modifications à la connaissance du public (dont ses propres abonnés), par exemple pour expliquer en détail les modifications ou pour publier le nouveau texte des conditions générales, mais ce mode de communication **seul** ne peut **pas** être valablement utilisé :
- 38.1. Pour notifier une hausse tarifaire aux abonnés ou fournir un résumé de ce qui change exactement dans les clauses du contrat¹⁵ ;
- 38.2. Pour rendre de nouveaux prix ou le contrat renouvelé opposables aux abonnés (sauf si le contrat a été conclu en ligne et que l'abonné se voit offrir à nouveau la possibilité, comme en cas de clôture de contrat, d'accepter les nouveaux tarifs ou les nouvelles conditions contractuelles) ;
- 38.3. à l'égard d'abonnés dont l'opérateur ignore s'ils achètent un service d'accès à internet¹⁶.
39. La notification doit être adressée à tout client dont la situation contractuelle change s'il ne réagit pas, ni plus ni moins.
40. Le caractère individuel de la notification prévu par l'article 108, § 2, LCE et l'article 6, §2 LPCR implique que le client doit recevoir des informations lorsque sa situation juridique est sur le point de changer au niveau contractuel.
41. Par exemple, si un opérateur se contente d'augmenter les prix de quelques plans tarifaires, il doit dès lors limiter la notification aux acheteurs de ces plans concernés.
42. L'envoi d'informations générales à tous les abonnés, même en mentionnant dans cette communication une liste des plans tarifaires concernés par la hausse, ne satisfait pas à l'exigence de la notification individuelle visée à l'article 108, §2 LCE ou l'article 6, §2 LPCR. Une telle communication peut induire l'abonné en erreur en ce qui concerne son droit de résiliation sans frais ou non¹⁷ et oblige l'abonné à chercher activement des informations afin de déterminer si le plan tarifaire qu'il achète est soumis à la hausse tarifaire.

¹⁴ Cour de Justice, 5 juillet 2012, *Content Services*, affaire C-49/11, *Jur.* 2012, pas encore publiée, considérant 37.

¹⁵ Il s'agit en effet des éléments principaux qui doivent être mentionnés dans la notification individuelle.

¹⁶ Dans la négative, un tel abonné est alors censé entreprendre des démarches actives (comme se rendre dans une bibliothèque publique où une connexion à Internet est mise à disposition). Voir également dans ce sens la décision du 29 novembre 2011, point 51, section 5.2.3.2, a) du passage cité dans ce point du courrier de l'IBPT datant du 22 septembre 2011.

¹⁷ Par le passé, une hausse de prix a été appliquée à un plan tarifaire A incluant un forfait B, mais ne concernait pas le plan tarifaire A incluant le forfait C. Tous les clients du plan tarifaire A ont reçu une notification. La liste fournie ne mentionnait que le plan tarifaire A, incluant le forfait C, mais plusieurs clients du plan tarifaire A incluant le forfait C sont partis du principe qu'ils pouvaient également résilier sans frais et ont été surpris de se voir facturer des frais de résiliation.

5.3. La notification doit avoir lieu « dûment »

43. L'obligation de communiquer « dûment » toute hausse tarifaire ou modification d'une ou de plusieurs clauses du contrat conclu, ainsi que le droit de résilier sans frais doit d'abord être remplie dans le respect des principes susmentionnés de bonne foi dans l'exécution du contrat et de l'obligation d'information active de l'entreprise.
44. Les informations fournies doivent dès lors permettre à l'abonné de prendre une décision mûrement réfléchie en connaissance de cause quant à l'acceptation ou non des nouveaux tarifs ou des nouvelles clauses contractuelles. Outre l'exigence expliquée ci-avant selon laquelle l'abonné ne doit en aucun cas entreprendre des démarches actives distinctes pour obtenir les informations concernées, cela signifie que les informations communiquées doivent **attirer l'attention de l'abonné de manière claire et ciblée sur les modifications que l'opérateur souhaite apporter au contrat.**
45. En application desdites dispositions, il convient dès lors de respecter les règles suivantes :
- 45.1. la date à laquelle les modifications proposées entreront en vigueur doit être explicitement mentionnée dans la notification¹⁸ ;
- 45.2. il convient de fournir un résumé du contenu des conditions contractuelles avant et après la modification ;
- 45.3. le résumé des modifications doit être rédigé d'une manière compréhensible pour un abonné moyen (ou si le plan tarifaire s'adresse à un groupe donné d'abonnés, pour l'abonné moyen de ce groupe) ;
- 45.4. les informations fournies doivent être parfaitement objectives, complètes et précises.
46. Une notification appropriée implique également le respect d'autres droits conférés aux abonnés par la LCE ou la LPCR. Ainsi, dans la description des modalités de résiliation, un opérateur **ne peut pas exiger que la résiliation ait lieu par lettre recommandée et ne peut pas non plus obliger l'abonné à mentionner les raisons de sa résiliation.** En vertu de l'article 111/3, §1 LCE et de l'article 6/1, §1 LPCR, la résiliation du contrat par l'abonné peut en effet se faire par tout moyen écrit et sans devoir indiquer les motifs¹⁹.
47. Afin de satisfaire aux objectifs de clarté et de pertinence des informations relatives aux modifications des conditions contractuelles et du droit y afférent de résilier sans frais, les informations ne peuvent **pas être mêlées à des publicités ou des informations sur d'autres thèmes.**

¹⁸ Cette date doit bien sûr être suffisamment éloignée dans le temps pour pouvoir satisfaire aux exigences de l'article 108, §2 LCE ou l'article 6, §2 LCR où il est stipulé que les modifications proposées doivent être portées à la connaissance de l'abonné au moins un mois à l'avance.

¹⁹ L'exposé des motifs de la loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques ne laisse subsister aucun doute quant au fait que ces exigences s'appliquent également dans le cadre de l'article 108, §2 LCE (et de l'article 6, §2 LCR) : voir Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 53^e législature, 2011-2012, N° 2143/001, p. 60 : « Conformément à l'article 111/4, § 1er, et aux explications qui s'y rapportent, il convient de préciser en ce qui concerne le paragraphe 2 que la résiliation par l'abonné en cas de modification des clauses d'un contrat, dont les conditions générales, peut se faire par tout moyen. »

5.4. Le format doit différer en fonction de si l'adresse ou autres coordonnées de l'abonné autres que son numéro sont ou non connues

5.4.1. Format standard

48. L'IBPT estime approprié que pour la notification des droits octroyés à l'abonné, l'on adhère au standard défini par la LPMC pour porter à la connaissance du consommateur son droit de rétraction en vigueur pour le contrat à distance et le contrat conclu en dehors des locaux de l'entreprise.
49. Par analogie avec les articles 46 et 60 LPMC, les informations relatives au droit de résilier sans frais doivent dès lors être mentionnées **en caractères gras et dans un cadre distinct du texte**.
50. Les informations relatives aux modifications et au droit de résilier sans frais doivent toujours être communiquées **par écrit ou sur un support durable**, qui est mis à la disposition de l'abonné et auquel il a accès²⁰.

5.4.2. Format dérogatoire

51. L'IBPT reconnaît que dans le secteur des communications électroniques, il arrive que l'opérateur ne dispose pas d'autres coordonnées de l'abonné outre son numéro de téléphone.
52. C'est entre autres le cas de la commercialisation de communications vocales et/ou de données sur la base d'une carte prépayée.
53. Les hausses tarifaires et modifications des conditions contractuelles de tels services doivent également être portées à la connaissance des abonnés de ces services. Rien ne l'exclut dans l'article 108, §2 LCE ou l'article 6, §2 LPCR.
54. Si un tel service permet uniquement une communication écrite par SMS, il convient dans une certaine mesure de tenir compte des limitations associées à ce support durable²¹.
55. Dans ces situations, il est dès lors raisonnable de réduire le format de la notification et de laisser de côté toutes les exigences en matière de format qui ne sont pas techniquement réalisables (cadre, caractères gras et ajout d'une annexe).
56. L'IBPT insiste toutefois sur le fait que la décision de raccourcir le format n'implique pas que la notification puisse dans tous les cas se limiter à 1 SMS de 160 caractères. C'est le nombre de caractères requis pour les informations qui doivent être communiquées en vertu de la présente décision qui détermine le nombre de SMS à envoyer, et non l'inverse : si les informations à fournir conformément à la présente décision ne peuvent pas être résumées dans un seul SMS, il convient d'envoyer 2 SMS successifs ou plus aux abonnés concernés.

²⁰ Voir article 46 LPMC.

²¹ L'IBPT souligne qu'un message électronique de type SMS ne peut être qualifié de support durable que s'il peut être enregistré sur l'appareil mobile de l'utilisateur final. Les « flash » ou autres messages qui ne peuvent plus être consultés après un certain temps ou que l'utilisateur final ne peut pas enregistrer ne sont pas des supports durables sur lesquels les informations visées à l'article 108, §2, LCE ou l'article 6, §2, LCR peuvent être communiquées.

6. Décision

Vu ce qui précède, l'IBPT prend les décisions suivantes :

6.1. Le format de la notification, à utiliser dans tous les cas où l'opérateur connaît les autres coordonnées de l'abonné outre son numéro de téléphone, est déterminé de la manière suivante :

6.1.1. En cas de modification des conditions contractuelles :

Vos conditions contractuelles changeront à partir du [date]

[Expliquer les modifications de manière précise, objective, compréhensible et neutre. Quelle était la situation antérieure ? Quelle sera la nouvelle situation ? Et à partir de quand ?]

Vous trouverez l'intégralité des nouvelles conditions en annexe [ou si les conditions du point 38.2 sont remplies : à l'adresse [URL exacte où les nouvelles conditions contractuelles ont été publiées]]

Conformément à la loi, vous avez le droit de résilier votre contrat au plus tard le [date] sans pénalité ni frais si vous n'acceptez pas les nouvelles conditions.

Comment résilier ?

[Expliquer comment la résiliation doit concrètement se dérouler]

6.1.2. En cas de hausse tarifaire (autorisée) :

Votre tarif [identification du ou des tarifs concernés par la hausse dans le plan tarifaire] augmentera à partir du [date]

[Expliquer la hausse tarifaire de manière précise, objective, compréhensible et neutre. Quelle était la situation antérieure ? Quelle sera la nouvelle situation ? Et à partir de quand ?]

Vous trouverez tous les nouveaux tarifs en annexe [ou si les conditions du point 38.2 sont remplies : à l'adresse [URL exacte où les nouveaux tarifs ont été publiés]].

Conformément à la loi, vous avez le droit de résilier votre contrat sans pénalité ni frais au plus tard le dernier jour du mois qui suit la réception de la première facture après la hausse tarifaire. Cette hausse entrera en vigueur le [date].

Comment résilier ?

[Expliquer comment la résiliation doit concrètement se dérouler]

6.2. Si l'opérateur ne connaît pas les coordonnées de l'abonné autres que son numéro de téléphone et que le service proposé ne permet qu'une communication écrite par SMS, il convient d'utiliser le format suivant :

6.2.1. En cas de modification des conditions contractuelles :

[Expliquer les modifications de manière précise, objective, compréhensible et neutre. Quelle était la situation antérieure ? Quelle sera la nouvelle situation ? Et à partir de quand ? Indiquer le nombre total de SMS utilisés pour notifier les modifications et le droit de résilier sans frais] Vous trouverez l'intégralité des nouvelles conditions à l'adresse [URL exacte où les nouvelles conditions contractuelles ont été publiées]. Vous pouvez également demander au service client [numéro et/ou adresse Internet du service client] pour en recevoir un exemplaire gratuit par courrier. Conformément à la loi, vous avez le droit de résilier sans frais votre contrat au plus tard le [date] si vous n'acceptez pas les nouvelles conditions [+ expliquer comment la résiliation doit se dérouler concrètement].

6.2.2. En cas de hausse tarifaire (autorisée) :

[Expliquer la hausse tarifaire de manière précise, objective, compréhensible et neutre. Quelle était la situation antérieure ? Quelle sera la nouvelle situation ? Et à partir de quand ? Indiquer le nombre total de SMS utilisés pour notifier la hausse tarifaire et le droit de résilier sans frais] Vous trouverez tous les nouveaux tarifs à l'adresse [URL exacte où les nouveaux tarifs ont été publiés]. Vous pouvez également demander au service client [numéro et/ou adresse Internet du service client] pour en recevoir un exemplaire gratuit par courrier. Conformément à la loi, vous avez le droit de résilier votre contrat sans frais au plus tard le dernier jour du mois qui suit la réception de la première facture après la hausse tarifaire [+ expliquer comment la résiliation doit se dérouler concrètement].

6.3. En aucun cas, la notification ne peut être mêlée à des publicités ou des informations sur d'autres thèmes.

7. Voies de recours

Conformément à 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, vous avez la possibilité d'interjeter appel de cette décision devant la Cour d'appel de Bruxelles, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

La requête contient, à peine de nullité, les indications requises par l'article 2, §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. Si la requête présente des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer explicitement et, sous peine de nullité, déposer une version non confidentielle de la requête. L'IBPT publie sur son site Internet la requête notifiée par le greffe du tribunal. Toute partie intéressée peut intervenir dans l'affaire dans les trente jours qui suivent cette publication.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Charles Cuvelliez
Membre du Conseil

Catherine Rutten
Membre du Conseil

Luc Hindryckx
Président du Conseil

Annexe : synthèse des commentaires exprimés dans le cadre de la consultation publique (à ajouter dans une version ultérieure)