

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection des consommateurs dans les offres conjointes combinant téléphone à prix réduit et abonnement de services

Jacquemin, Herve

Published in:
Journal des Juges de Paix

Publication date:
2020

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
Jacquemin, H 2020, 'La protection des consommateurs dans les offres conjointes combinant téléphone à prix réduit et abonnement de services: note sous JP Namur, 17 mars 2020', *Journal des Juges de Paix*, numéro 11-12, pp. 630-637.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

leur résiduelle du téléphone n'est pas légale.

Dans le cas d'espèce le défendeur a signé un contrat portant sur une offre combinée (abonnement + un téléphone à un prix ne correspondant pas au prix du marché) pour un appareil Nokia Lumia 735 Grey.

Le défendeur a reçu un tableau d'amortissement, qu'il a explicitement approuvé, (pièce n° 5) reprenant la valeur résiduelle de l'appareil reçu, en fonction du nombre de mois écoulés.

Le défendeur a marqué son accord sur les conditions générales du contrat en sorte que la clause pénale et la déduction d'intérêt sont licites.

Il convient de mettre à charge de la partie défenderesse le montant de 20 euros, représentant la contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Il convient de statuer comme dit ci-après;

Décision

Nous, juge de paix, **statuant par défaut**,

Disons la demande recevable et fondée.

Condamnons la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse pour les causes énoncées dans la citation, la somme de **218,34 euros** à majorer des intérêts judiciaires sur la somme de 144,83 euros à dater de la citation jusqu'à complet paiement.

Condamnons, en outre, la partie défenderesse aux dépens non liquidés faute d'état de dépens déposé.

Condamnons (...) avec le numéro de registre national (...), au paiement du droit de mise au rôle de **50,00 euros**. Ce droit de mise au rôle doit être payé à l'Etat belge sur invitation.

(...)

Note sous le jugement de la justice de paix de Namur (2^e canton) du 17 mars 2020

La protection des consommateurs dans les offres conjointes combinant téléphone à prix réduit et abonnement de services

I. Faits à l'origine du litige et raisonnement du juge de paix

Le litige soumis au juge de paix du second canton de Namur oppose un opérateur télécom à un consommateur. Celui-ci a bénéficié d'une offre conjointe, assez classique dans le secteur, portant sur l'acquisition d'un téléphone portable à un prix inférieur à celui du marché, en combinaison avec un abonnement pour des services de communications électroniques. Suivant les conditions contractuelles applicables, le consommateur était autorisé à résilier le contrat d'abonnement avant terme mais, dans ce cas, il lui incombait de verser à l'opérateur la valeur résiduelle de l'appareil au moment de la résiliation, conformément au tableau d'amortissement annexé au contrat. C'est manifestement ce montant qui est réclamé au consommateur dans le cadre du jugement commenté.

Le jugement est prononcé par défaut. Le magistrat s'interroge néanmoins sur la licéité de l'opération, à l'aune de certaines dispositions légales ou réglementaires – impératives – potentiellement applicables.

Considérant qu'il s'agit d'une offre conjointe au sens du livre VI du Code de droit économique, il vérifie si l'un de ses éléments constitue un service financier. Dans cette hypothèse, en effet, l'offre conjointe est interdite (1), sauf exceptions (2).

Le juge de paix décide néanmoins que «le fait de réclamer aux clients la valeur résiduelle du téléphone conformément au

(1) Art. VI.81, § 1^{er}, du C.D.E.

(2) Art. VI.81, § 2, du C.D.E.

tableau d'amortissement, lorsque le client met fin au contrat avant le terme de celui-ci, ne constitue pas un service financier au sens du Code de droit économique».

Le respect des dispositions de l'article 111/3, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques est également examiné. Cette disposition vise l'indemnité complémentaire susceptible d'être réclamée au consommateur en cas de rupture du contrat. En l'occurrence, les exigences posées par cette disposition avaient visiblement été observées par l'opérateur.

Aussi le juge de paix déclare-t-il la demande recevable et fondée, et il condamne le consommateur au paiement d'une somme de 218,34 EUR, à majorer des intérêts judiciaires.

Plusieurs dispositions légales ou réglementaires sont susceptibles de s'appliquer à l'offre conjointe de téléphones portables et d'abonnements de services de communications électroniques.

Nous examinons successivement les règles établies par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (II), les dispositions du livre VII du Code de droit économique sur les services de crédit (III), ainsi que celles du livre VI sur l'offre conjointe (IV) et sur les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (V).

II. Indemnité due pour la valeur du téléphone, conformément à la loi du 13 juin 2005, en cas de rupture du contrat

La loi du 13 juin 2005 contient diverses dispositions visant à protéger les utilisateurs finals (3) (en particulier les consommateurs (4)), notamment en termes d'in-

(3) La notion est définie à l'art. 2, 13°, de la loi du 13 juin 2005. Voy. aussi la définition de l'utilisateur à l'art. 2, 12°, de la même loi.

(4) La notion est définie à l'art. 2, 14°, de la loi du 13 juin 2005. Sur la protection des consommateurs dans le secteur des communications électroniques, voy. C. MARR, «La protection du consommateur dans les contrats de téléphonie et de

formation ou de qualité et sécurité des réseaux et services (5).

Au cœur du dispositif de protection mis en place par la loi figure la possibilité, pour le consommateur, de souscrire facilement à une offre plus concurrentielle, auprès d'un autre opérateur. Aussi doit-il avoir la possibilité de mettre fin au contrat en cours, sans se heurter à des obstacles de nature contractuelle.

Cette logique est appliquée à l'article 111/3 de la loi, qui encadre la résiliation, par l'abonné, du contrat conclu avec un opérateur, ayant pour objet la fourniture d'un raccordement au réseau public de communications électroniques ou la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public. Cette rupture du contrat peut intervenir à tout moment, et sans indication de motif. Des indemnités peuvent néanmoins être réclamées par l'opérateur dans certaines conditions, notamment lorsque le contrat à durée déterminée est résilié au cours des six premiers mois, ou en cas d'offre

fourniture d'énergies: secteurs en manque de transparence?», *Protection du consommateur, pratiques commerciales et T.I.C.*, Liège, Anthemis, 2009, pp. 127 et s.; C. BIQUET-MATHEU, «A propos de la conclusion du contrat de téléphonie», *J.L.M.B.*, 2008/3, pp. 121 et s.

(5) Art. 108 et s. de la loi du 13 juin 2005. Ces dispositions visent principalement à transposer la Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (Directive «Service universel») qui a été modifiée en 2009 afin de renforcer les droits des consommateurs (par la Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la Directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la Directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le Règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 337/11, 18.12.2009 (Directive «Droits des citoyens»)).



conjointe (6). C'est ce dernier cas de figure que le juge de paix de Namur était amené à apprécier.

L'article 111/3, § 3, alinéa 3, de la loi du 13 juin 2005 énonce qu' «en cas de rupture du contrat, une indemnité supplémentaire peut être demandée au consommateur ou [à] un abonné qui ne possède pas plus de cinq numéros d'appel ayant reçu, gratuitement ou à un prix inférieur, un produit dont l'obtention était liée à la souscription ou à la conservation d'un abonnement, qui ne peut toutefois être supérieure à la valeur résiduelle du produit au moment de la rupture du contrat, conformément à l'article 108, § 1er, e), troisième tiret».

Le risque existe en effet que le consommateur ayant souscrit une offre conjointe se trouve empêché de changer d'opérateur, en raison des obligations qui pèseraient encore sur lui relativement au paiement du téléphone portable (7). Pour y répondre, tout en préservant les intérêts de l'opérateur, la loi consacre la liberté de mettre fin au contrat, même en cas d'offre conjointe, moyennant le paiement d'une indemnité.

Encore faut-il que le consommateur s'engage en pleine connaissance de cause. Le contrat conclu entre l'abonné et l'opérateur doit ainsi contenir des informations relatives à la durée de la conclusion «du contrat, [aux] conditions de renouvelle-

ment et d'interruption des services et du contrat y compris: [...] - le cas échéant, tous frais dus au moment de la résiliation du contrat, y compris le recouvrement des coûts liés aux équipements terminaux si l'acquisition d'équipements terminaux est liée à la souscription ou la conservation d'un abonnement, un tableau de remboursement est annexé, lequel reprend la valeur résiduelle de l'équipement terminal pour chaque mois de la durée d'amortissement appliquée. Une méthode d'amortissement linéaire est utilisée pour le calcul de la dépréciation mensuelle des équipements terminaux; le tableau d'amortissement indiquant la valeur résiduelle de l'équipement terminal ne peut dépasser une durée d'amortissement maximale de vingt-quatre mois » (8).

Dans l'espèce soumise au juge de paix de Namur, l'acquisition du téléphone à un prix inférieur au prix du marché était liée à la souscription d'un abonnement. Un tableau d'amortissement était joint au contrat et, suivant le jugement, il avait été explicitement approuvé par le consommateur. Il était donc informé qu'en cas de résiliation du contrat dans les 24 mois, il lui incomberait d'indemniser d'opérateur en lui payant la valeur résiduelle du téléphone, telle que figurant dans ledit tableau d'amortissement. Le juge de paix ne constate donc aucune méconnaissance, par l'opérateur, des dispositions de la loi du 13 juin 2005.

Ce cadre normatif devrait être modifié à brève échéance en vue de transposer en droit belge le Code des communications électroniques européen (9). En cas

(6) Art. 111/3, § 3, de la loi du 13 juin 2005.

(7) En ce sens, voy. le considérant n° 283 du Code des communications électroniques européen: «Si les offres groupées présentent souvent des avantages pour les consommateurs, elles peuvent rendre le changement de fournisseur plus difficile ou onéreux et entraîner un risque d'enfermement contractuel. Lorsque différents services et les équipements terminaux faisant partie d'une offre groupée sont soumis à des règles divergentes en matière de résiliation du contrat ou de changement de fournisseur ou en matière d'engagements contractuels concernant l'acquisition d'équipements de terminaux, les consommateurs subissent effectivement une entrave au droit que leur confère la présente directive de souscrire à une offre concurrentielle pour tout ou partie des éléments de l'offre groupée».

(8) Art. 108, § 1^{er}, e), de la loi du 13 juin 2005.

(9) Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, *J.O.*, L 321 du 17 décembre 2018. La directive doit être transposée par les Etats membres pour le 21 décembre 2020. A l'heure où nous finalisons le présent article (début décembre 2020), aucun texte n'a encore été déposé au Parlement. Cela étant, dès lors que les dispositions de la directive visant à protéger les utilisateurs finals sont d'harmonisation maximale (cf. art. 101, avec l'instauration



d'offre groupée, l'article 105, § 6, du Code consacre la possibilité, pour l'utilisateur final, de conserver les équipements terminaux subventionnés (comme le téléphone portable) moyennant le paiement d'une indemnité (10). Sur le principe, le régime actuellement en vigueur devrait donc être substantiellement conservé.

Il résulte de ce qui précède que, moyennant notamment une information *ad hoc* du consommateur, les opérateurs sont autorisés à réclamer une indemnité couvrant la valeur résiduelle du téléphone portable, en cas de rupture anticipée du contrat relatif à l'acquisition de ce produit liée à la souscription d'un abonnement (et pour autant que la durée maximale du contrat soit de 24 mois).

III. Application des dispositions du livre VII du Code de droit économique en matière de crédit à la consommation

L'application éventuelle des dispositions du livre VII du Code de droit économique en matière de crédit à la consommation n'a pas été envisagée par le juge de paix de Namur. Il a toutefois considéré que le paiement d'une indemnité correspondant à la valeur résiduelle du téléphone, en cas de rupture anticipée du contrat, ne constituait pas un service financier (cf. *infra*, point IV) (11).

éventuelle d'une période transitoire jusqu'au 21 décembre 2021), le texte de transposition ne devrait pas être différent de celui de la directive.

(10) Il est indiqué que cette indemnité ne peut excéder «la valeur la plus faible des montants suivants: la valeur *pro rata temporis* convenue au moment de la conclusion du contrat ou la quote-part restante des frais de service courant jusqu'à l'expiration du contrat». D'autres méthodes de calculs peuvent être prévues par les Etats membres, pour autant que le résultat n'aboutisse pas à un niveau d'indemnisation supérieur (art. 105, § 6, du Code des communications électroniques européen).

(11) Normalement, cela exclut l'existence d'un contrat de crédit, sauf à considérer que l'opération répond à la définition du contrat de crédit, au sens du livre VII, mais que le livre VII n'est pas applicable, conformément à l'article VII.3, § 2, du C.D.E. (voy. not. l'hypothèse de l'art. VII.3, § 2, 6°, du C.D.E.).

La question mérite cependant d'être posée.

Si on lui apporte une réponse affirmative, l'opération comprendrait donc (i) la souscription d'un abonnement à un service de communications électroniques, (ii) l'achat d'un bien (un téléphone portable) et (iii) un contrat de crédit relatif au financement de tout ou partie du prix du bien.

Le contrat de crédit est défini comme «tout contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire». En pratique, le remboursement du prix du téléphone serait compris dans le prix de l'abonnement ou dans la souscription obligatoire d'un pack de «data» additionnel, pour un montant de 20 ou 25 EUR par mois. Cette mensualité pour un volume supplémentaire des données – dont le consommateur n'a pas forcément besoin – peut en effet être comparée au remboursement mensuel qui incombe au consommateur en matière de crédit à la consommation. Dans les travaux préparatoires de la loi du 13 juin 2005, on lit ainsi que l'article 111/3, § 3, «a pour but d'éviter tout excès, tel que la demande de restitution de la valeur d'achat totale d'un GSM gratuit ou bon marché (par ex. pour «1 euro») en cas de résiliation anticipée, même si l'on en est par exemple au 22e mois d'un contrat à durée déterminée de 24 mois. Ce GSM gratuit ou bon marché a en effet été payé par acomptes pendant 22 mois via des montants d'abonnement majorés et a en outre perdu de sa valeur en 22 mois» (12).

La discussion est loin d'être théorique. Aux Pays-Bas, la Cour suprême a ainsi jugé que la souscription d'un abonnement liée à l'acquisition d'un téléphone pouvait être qualifiée de contrat de crédit à la consommation au sens des dispositions du Code civil, à moins que l'opérateur établisse et, le cas échéant, rende vraisemblable que les frais d'abonnement

(12) *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2011-2012, n° 2143/001, p. 67. C'est nous qui soulignons.

du par le consommateur ne servent pas (également) à payer le téléphone (13).

La Cour de cassation française a adopté une position similaire, en considérant que l'opération peut constituer un contrat de crédit lorsque le prix d'achat du téléphone mobile est reporté sur le prix du forfait (14). L'opérateur s'assure ainsi «du remboursement des sommes qu'elle avait avancées au moment de la vente du terminal mobile en obtenant de ses clients la souscription d'un forfait majoré pour une durée de douze ou vingt-quatre mois, peu important l'aléa, théorique ou en tous cas limité, pouvant affecter le remboursement des sommes avancées».

A la lumière de cette jurisprudence, la discussion devrait donc porter sur la question de savoir si le remboursement éventuel du bien est compris, ou pas, dans les frais d'abonnement. Si le montant de l'abonnement est identique, qu'il soit couplé à l'acquisition d'un téléphone à prix réduit ou pas, la réponse devrait être négative (15). Elle serait par contre positive si la majoration du forfait est avérée. En pratique, il faut s'attendre à ce que les opérateurs fassent preuve de prudence dans l'élaboration de leurs forfaits, pour éviter une telle qualification. On peut toutefois se demander si un juge ne devrait pas conclure à l'existence d'un contrat de crédit quand le consommateur doit nécessairement souscrire un volume de données supplémentaire alors qu'il n'a pas besoin de celles-ci (par exemple, lorsqu'un volume de données illimité est déjà compris dans son forfait). Comment en effet interpréter le paiement mensuel pour le volume – inutile – de données

(13) HR, 12 février 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, NJ 2017/282; HR, 13 juin 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385, NJ 2015/477, Lindorff/Statia.

(14) Cass. fr., 7 mars 2018 (16-16.645), ECLI:FR:CCASS:2018:CO00270.

(15) Dans ce cas de figure, le paiement différé de la valeur résiduelle du téléphone en cas de rupture anticipée du contrat pourrait d'ailleurs être exclu du champ d'application du livre VII, en vertu de l'article VII.3, § 2, 6°, du C.D.E.

autrement que comme le remboursement du crédit?

Plus fondamentalement, il faut se demander si les objectifs qui ont conduit le législateur à encadrer strictement la souscription des crédits à la consommation – principalement, éviter le surendettement dans le chef des consommateurs – ne devraient pas justifier qu'en l'espèce également, certaines règles de protection du livre VII du Code de droit économique leur soient appliquées. Vu le prix de certains téléphones portables (qui peut dépasser 1000 EUR), le consommateur s'expose en effet à un remboursement important, en tout cas s'il décide de rompre le contrat avant son terme. Le risque de surendettement est ainsi bien réel.

En droit, le cadre normatif actuel rend une telle qualification extrêmement difficile à défendre. L'article 111/3, § 3, de la loi du 13 juin 2005 valide en effet l'opération consistant à réclamer la valeur résiduelle du bien acquis dans le cadre de l'offre conjointe, en cas de rupture anticipée, en qualifiant ce paiement d'«indemnité». Il s'agirait donc de dédommager l'opérateur, et pas de rembourser, de manière différée, une partie du prix d'achat du bien. Sur le principe, le mécanisme ne semble donc pas appréhendé, par le législateur, sous l'angle du crédit.

IV. Application des dispositions du livre VI du Code de droit économique en matière d'offres conjointes

Il est assez remarquable que le juge de paix prenne la peine de soulever d'office un argument tiré de la possible violation de l'article VI.81 du Code de droit économique en matière d'offres conjointes de services financiers, pour décider, à l'issue de l'analyse, qu'il n'est pas fondé... Sans doute aurait-il pu s'épargner ces efforts même si, sur le plan pédagogique et de l'intérêt scientifique, je souscris pleinement à la démarche.

Les offres conjointes (16) aux consommateurs sont expressément autorisées en Bel-

(16) La notion est définie à l'art. I.8, 21°, du C.D.E.



gique, conformément à l'article VI.80 du Code de droit économique. Il est dérogé à cette règle à l'article VI.81, qui interdit, sauf exception (17), toute «offre conjointe au consommateur, dont au moins un des éléments constitue un service financier, et qui est effectuée par une entreprise ou par différentes entreprises agissant avec un but commun». Pour l'application du livre VI du C.D.E., la notion de service financier est définie à l'article I.8, 18°, comme «tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements».

En l'espèce, on peut en effet se demander si l'acquisition du téléphone à un prix réduit, couplée à un abonnement et à une obligation de remboursement de la valeur résiduelle en cas de résiliation anticipée inclut un contrat de crédit au bénéfice du consommateur. Comme on l'a vu, et même si on peut le regretter, une telle qualification est loin d'être acquise (*supra*, point III).

Même s'il ne motive pas véritablement sa décision sur ce point, le juge de paix de Namur semble de cet avis, puisqu'il exclut la qualification de service financier. L'offre conjointe n'est donc pas interdite *per se*.

Encore faut-il, comme le rappelle de manière surabondante l'article VI.80 du Code de droit économique, «qu'elle ne constitue pas une pratique commerciale déloyale au sens des articles VI.93 et suivants» (cf. *infra*, point V).

V. Interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs

Le juge de paix de Namur n'a pas soumis l'offre conjointe au test en trois étapes prévu aux articles VI.92 et suivants du Code de droit économique, pour s'assurer qu'il ne s'agissait pas d'une pratique

(17) Voy. l'art. VI.81, § 2, du C.D.E. Aucune des hypothèses visées ne semble toutefois applicable en l'espèce.

commerciale déloyale et, partant, interdite (18).

On le regrette.

Il faut toutefois reconnaître que, sur la base du seul jugement, on ignore l'ensemble des circonstances de fait du litige, de sorte qu'au final, le dispositif de la décision aurait pu être identique moyennant un tel examen. Les considérations qui suivent se veulent donc générales et abstraites.

L'offre conjointe telle que pratiquée par les opérateurs de téléphonie mobile constitue assurément une pratique commerciale au sens de l'article I.8, 23°, du C.D.E. (19).

Pour établir si elle est déloyale, la première démarche consiste à vérifier si elle figure dans la liste des pratiques jugées trompeuses ou agressives *en toutes circonstances* (20). Dans cette hypothèse en effet, la charge de la preuve reposant sur le consommateur est assez faible puisqu'il suffit de démontrer que l'on se trouve dans l'une des trente et une hypothèses retenues par le législateur. On aura ainsi égard à la pratique trompeuse en toutes circonstances, consistant à «décrire un produit comme étant "gratuit", "à titre gracieux", "sans frais" ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts iné-

(18) L'appréciation du caractère déloyal des pratiques commerciales doit se faire à la lumière de la notion de «consommateur moyen» (qu'il s'agisse des pratiques déloyales suivant la norme semi-générale – art. VI.97 et s. du C.D.E. – ou suivant la norme générale – art. VI.93 du C.D.E.). La notion ne reçoit pas de définition légale. Aux termes du considérant n° 18 de la Directive 2005/29/CE, on apprend cependant qu'il s'agit du consommateur «normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques».

(19) Décidant que les offres conjointes répondent à la définition de la pratique commerciale, voy. C.J., 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB NV*, ECLI:EU:C:2007:484, point 50.

(20) Art. VI.100 et VI.103 du C.D.E.

vitables liés à la réponse à l'offre et au fait de prendre possession ou livraison de l'article» (21). L'hypothèse est visée dans les Orientations de la Commission de 2016, où celle-ci souligne que les professionnels devraient «indiquer clairement dans tout matériel commercial quels coûts inévitables [...] incombent au consommateur» (22). Pour illustrer ce type de comportement, elle donne ensuite l'exemple d'une offre conjointe d'un téléphone portable à 0 kr couplée à abonnement, qui a été jugée déloyale par une juridiction suédoise dans la mesure où les mensualités de l'abonnement augmentaient dans cette hypothèse spécifique.

Dans un deuxième temps, le caractère déloyal de la pratique doit s'apprécier à l'aune de la norme *semi-générale*. Les pratiques trompeuses, par action ou par omission (23), ainsi que les pratiques agressives (24), sont en effet interdites. A ce stade, la charge de la preuve reposant sur le consommateur est plus lourde puisqu'il lui appartient de démontrer que les deux conditions établies par les dispositions applicables sont réunies.

En général, le consommateur se voit proposer l'acquisition d'un téléphone à un montant inférieur au prix du marché, lié à la fourniture d'un abonnement et à la souscription obligatoire d'un volume additionnel de data, pendant une durée de 24 mois. Un rapide calcul met en lumière que, dans certains cas, à l'issue des 24 mois, la somme payée en volume additionnel de données est supérieure à la diminution de prix obtenue pour l'acquisition du téléphone. Aussi peut-on se demander si le consommateur a fait le

bon choix, spécialement si le volume supplémentaire ne lui était pas utile (vu sa consommation habituelle et le volume de data déjà compris dans son abonnement). Le cas échéant, on pourrait donc juger que la pratique est trompeuse par omission, au sens de l'article VI.99 du Code de droit économique: la disposition vise en effet l'omission pure et simple d'une information substantielle (dont le prix peut faire partie), ainsi que la dissimulation d'une telle information ou sa fourniture «de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps». En général, le consommateur dispose de toutes les informations nécessaires pour faire le calcul et prendre sa décision. On peut toutefois se demander si l'entreprise ne devrait pas jouer un rôle (pro)actif en fournissant au consommateur l'information globale de ce que lui coûtera, *in fine*, son téléphone et les abonnements liés, de manière à comparer plus facilement les offres.

De même, une pratique est «réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard du produit et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement» (25). Deux conditions doivent être satisfaites. Il faut d'abord une altération de la liberté de choix ou de conduite du consommateur (26) (27).

(21) Art. VI.100, 20°, du C.D.E.

(22) Commission UE, *Orientations concernant la mise en œuvre/l'application de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, accompagnant le document Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, Une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises d'Europe*, COM(2016) 320 final, p. 108.

(23) Art. VI.97-VI.99 du C.D.E.

(24) Art. VI.101 et VI.102 du C.D.E.

(25) Art. VI.101 du C.D.E.

(26) A cet égard, l'article VI.102 du C.D.E. précise les éléments à prendre en considération pour considérer qu'une pratique recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique ou à une influence injustifiée.

(27) Dans un arrêt récent, la Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs mis en évidence le lien entre le manque d'information du consommateur et l'existence d'une pratique commerciale agressive. Elle juge en effet qu'«il apparaît que les services en cause au principal sont préinstallés et préalablement activés sur les cartes SIM sans que le consommateur en ait été



Ensuite, et comme pour les pratiques trompeuses, le caractère déloyal ne sera confirmé que si la pratique amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. On peut ainsi se demander si la liberté de choix du consommateur est préservée lorsque, pour bénéficier du téléphone à prix réduit, il doit obligatoirement souscrire à un volume de data additionnel (dont le montant peut dépasser la réduction de prix obtenue pour l'achat du téléphone), alors même que son abonnement comprend déjà une consommation illimitée de data...

En dehors des deux hypothèses précitées, la pratique commerciale ne peut être considérée comme étant déloyale, et donc interdite, que si «a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs» (28) (*norme générale*). C'est la troisième étape du raisonnement. Les critères sont définis en termes très larges, pour permettre au juge d'apprécier la pratique de façon globale. En l'espèce, l'analyse ne devrait normalement pas conduire à un résultat différent de celui obtenu par application de la norme semi-générale.

informé préalablement et de manière adéquate, et qu'il n'a pas davantage été informé des coûts liés à l'utilisation éventuelle de ces services, ce qu'il appartient néanmoins à la juridiction de renvoi de vérifier. Or, lorsque le consommateur n'a été informé ni des coûts des services en cause ni même de leur préinstallation et de leur activation préalable sur la carte SIM qu'il a achetée, il ne saurait être considéré que celui-ci a librement choisi la fourniture de tels services» (C.J., 13 septembre 2018, aff. jointes C-54/17 et C-55/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Wind Tre SpA et Vodafone Italia SpA*, point 48).

(28) Art. VI.93 du C.D.E.

Conclusion

Les offres conjointes dans le secteur des communications électroniques sont courantes. Si les opérateurs font généralement preuve de prudence – et de transparence – dans la formulation de celles-ci, nous sommes d'avis que, dans certains cas, elles peuvent présenter des risques accrus dans le chef des consommateurs, comparables à ceux d'un contrat de crédit (en contribuant à une situation de surendettement, par exemple).

Aussi faut-il s'assurer que les dispositions légales soient strictement respectées et que de telles offres ne constituent pas des pratiques déloyales à l'égard des consommateurs. Le cas échéant, il appartient au juge de paix saisi d'une demande de paiement de factures de téléphonie en souffrance, de le vérifier au cas par cas.

Hervé JACQUEMIN
Professeur à l'Université de Namur
(CRIDS, membre du NaDI),
Avocat au barreau de Bruxelles

