

La protection des consommateurs de services de communications électroniques en Belgique

Hervé Jacquemin* et Robert Queck**

I. Introduction : le champ de l'analyse

1. L'objet de la contribution : les communications électroniques ... Les communications électroniques sont des communications entre êtres humains ou entre machines qui se fondent sur la transmission de signaux générés par des équipements électroniques via des fils de cuivre, des câbles coax, des ondes radioélectriques, des fibres optiques ou d'autres moyens électromagnétiques¹. Les communications électroniques constituent l'épine dorsale de la société de l'information. C'est par la voie de réseaux et services de communications électroniques qu'envoyer un message, parler avec sa grand-mère, avoir accès à l'Internet et à des plateformes de commerce électronique ou encore visionner des services de médias audiovisuels en streaming devient possible. De nos jours, une vie sans communications électroniques est impensable pour la majorité d'entre nous comme pour les entreprises. Au niveau européen, le concept de « communications électroniques » se substitue, depuis les années 2000 à celui plus restrictif de « télécommunications »². En Belgique, on continue à

* Professeur à la Faculté de droit et directeur du Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS-NADI) de l'Université de Namur. Hervé Jacquemin est aussi avocat au barreau de Bruxelles.

** Maître de conférences à la Faculté de droit et responsable de l'unité « communications électroniques » au Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS-NADI) de l'Université de Namur. Robert Queck est également membre du Conseil des médias (Medienrat) de la Communauté germanophone de Belgique. Les auteurs s'expriment exclusivement à titre personnel et n'engagent en aucun cas les institutions auxquelles ils appartiennent.

L'état du droit est représenté au 15 novembre 2022. Tous les sites web mentionnés ont été consultés dernièrement à cette même date.

¹ Wikipedia, « Communication électronique » et « Communication », disponibles respectivement sous https://fr.wikipedia.org/wiki/Communication_%C3%A9lectronique et <https://fr.wikipedia.org/wiki/Communication>.

² « Ces nouvelles définitions [*'services de communications électroniques' et 'réseaux de communications électroniques'* au lieu des termes *'services de télécommunications' et 'réseaux de télécommunications'*] sont indispensables pour tenir compte du phénomène de convergence, en regroupant sous une même définition tous les services et/ou les réseaux de communications électroniques intervenant dans le transport de signaux par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques (c'est-à-dire les réseaux fixes, mobiles, de télévision par câble ou de satellites). La transmission et la diffusion de programmes de radio et de télévision doivent donc être reconnues comme un service de communications électroniques et les réseaux utilisés à cette fin comme des réseaux de

utiliser le concept de télécommunications (au sens strict) pour délimiter le champ de la compétence fédérale en matière de services de communications par des moyens électromagnétiques. Cette compétence fédérale ne couvre pas la transmission des signaux de « radiodiffusion », plus récemment appelée « services de médias »³ qui relève – tout comme la réglementation du contenu des services de médias – de la compétence des Communautés⁴.

2. ... et la protection des utilisateurs finaux et consommateurs. Dans la présente contribution, nous analysons le régime juridique de la protection des consommateurs et, plus généralement des utilisateurs finaux⁵ (*infra*, n^{os} 18 et 19), en matière de communications électroniques au sens large⁶ dans leurs relations avec les « fournisseurs » (concept européen) ou autrement « opérateurs » (concept équivalent belge) qui offrent le réseau public de communications électroniques ou le service de communications électroniques accessible au public concerné (*infra*, n^o 16). En matière de communications électroniques, la protection dépasse le consommateur personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle au sens large et qui est la partie la plus faible dans la relation contractuelle, afin d'inclure d'autres utilisateurs finaux et donc d'autres types d'abonnés qui utilisent des communications électroniques mais qui n'en fournissent pas, comme des ASBL, des avocats ou des petites entreprises (*infra*, n^o 20). Le besoin de protection

communications électroniques » (cons. 7, directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, L 249/21 du 17 septembre 2002, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/77/oj>).

³ Ces services couvrent les services des médias audiovisuels linéaires (la télévision classique et en boucle) et non linéaires (à la demande), les services de médias sonores linéaires (la radio classique et en boucle) et non linéaires (à la demande) et les services de plateformes de partages de vidéos comme YouTube.

⁴ Art. 35, 127 et 130 de la Constitution cordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994 ; art. 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980 (« LSRI ») et art. 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 18 janvier 1984. L'État fédéral est en plus compétent pour l'organisation de la gestion des radiofréquences sur l'ensemble du territoire belge (« police générale des ondes »), et pour les réseaux et services de radiodiffusion (en ce compris la distribution) / de médias dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale qui ne peuvent – en raison de la langue de programmation – pas être attribués exclusivement à une communauté spécifique (art. 127, § 2, de la Const.).

⁵ Nous utilisons le pluriel « utilisateurs finaux » et « utilisateurs finals » l'un pour l'autre, mais suivons les textes cités. Ceci dit, l'article 31 de la loi du 21 décembre 2021 transposant le Code européen (*infra*, n^o 4) prévoit que dans bon nombre d'articles de la loi de 2005 relative aux communications électroniques (*infra*, n^o 4) « les mots 'utilisateurs finals' sont chaque fois remplacés par les mots 'utilisateurs finaux' ». Selon les travaux préparatoires cette modification vise une adaptation « à la nouvelle terminologie utilisée dans le code » (Projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques, exposé des motifs article 29, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n^o 55-2256/1, p. 22).

⁶ De manière générale, voy. UNION INTERNATIONALE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS (UIT), Informations, protection et droits des consommateurs : lois, réglementation, fondements économiques, réseaux de consommateurs – Période d'études 2018-2021, Genève, UIT, 2021, disponible sous https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/stg/D-STG-SG01.06.4-2021-PDF-F.pdf.

est évident : l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), le régulateur fédéral en matière de communications électroniques, constate ainsi, en septembre 2022, que « les consommateurs semblent encore largement ignorants de leurs droits, notamment en ce qui concerne la conservation de leur adresse électronique pendant 18 mois après la fin de leur contrat, la manière de connaître la vitesse réelle de leur connexion, la manière de connaître leur consommation moyenne, la manière de résilier leur contrat ou la manière de déterminer leur consommation réelle. En revanche, il est désormais bien connu que les consommateurs peuvent conserver leur numéro lorsqu'ils changent d'opérateur de téléphonie fixe et mobile (89% pour les deux) »⁷.

II. Le pourtour de la protection : droit applicable, objets et sujets de la réglementation

A. Une multitude de réglementations applicables

1. La réglementation sectorielle des communications électroniques en Europe et en Belgique et la protection des utilisateurs finaux

a) Les mesures européennes et belges applicables

3. Réglementation sectorielle – mesures européennes. Au niveau européen, la protection des utilisateurs finaux et des consommateurs en matière de communications électroniques est régie par la directive (UE) 2018/1972 établissant le « code des communications électroniques européen » (ci-après « le Code européen » ou « le Code »)⁸. Le titre III de la partie III « services » traite des « droits des utilisateurs

⁷ IBPT, Communication du Conseil de l'IBPT du 8 septembre 2022 relative aux résultats d'une enquête quantitative et d'une analyse statistique concernant la perception du marché belge des communications électroniques par les consommateurs, p. 7. Cette communication comprend en annexe le rapport M.A.S. et I.B.P.T., *Réalisation d'une enquête quantitative et d'une analyse statistique concernant la perception du marché belge des communications électroniques par les consommateurs – Rapport final*, 2022, 211 p. La communication ainsi que les enquêtes consommateurs des années 2016-2021 sont disponibles sous www.ipt.be, Opérateurs – Télécoms – Protection des consommateurs – enquêtes « Consommateurs » (<https://www.ibpt.be/opérateurs/enquetes-consommateurs>). Des études sur les prix en vigueur sur le marché résidentiel national des services de communications électroniques (téléphonie fixe, téléphonie mobile prépayée et post-payée, internet fixe et triple play fixe) pour les années 2016, 2018, 2020 et 2021 sont disponibles sous <https://www.ibpt.be/opérateurs/enquetes>.

⁸ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte), *J.O.U.E.*, L 321/36 du 17 décembre 2018, *err. J.O.U.E.*, L 334/164 du 27 décembre 2019, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/1972/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/1972/2018-12-17>. En ce qui concerne le Code européen en

finals ». Ainsi, le Code européen entend « traiter les cas où les besoins des utilisateurs finals ne sont pas correctement satisfaits par le marché »⁹ et la concurrence. Après des généralités¹⁰, comme le niveau d'harmonisations visé (une harmonisation complète) (*infra*, n° 7), le titre aborde les contrats et leur exécution¹¹ pour ensuite se consacrer, en raison des spécificités du secteur des communications électroniques, à quelques questions spécifiques en plus des règles horizontales relatives aux contrats¹², comme les appels d'urgence et les cas de catastrophes¹³, les obligations à prévoir par les autorités compétentes afin que les utilisateurs finaux handicapés aient

général et concernant le régime de protection des utilisateurs finaux en particulier, voy. A. DE STREEL et Chr. HOCEPIED, « The Regulation of Electronic Communications Networks and Services », in L. GARZANITI, M. O'REGAN, A. DE STREEL et P. VALCKE (éds), *Electronic Communications, Audiovisual Services and the Internet – EU Competition Law & Regulation*, 4^e édition, London, Sweet & Maxwell, 2020, pp. 25-123, spéc. pp. 103-115 ; A. DE STREEL et Chr. HOCEPIED, « The EU regulation of electronic communications networks and services », in P. L. PARCU et E. BROGI (éds), *Research Handbook on EU Media Law and Policy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2021, pp. 110-140, spéc. pp. 135-139 ; F. HUMBLET et Ph. VERNET, « Code des communications électroniques européen : la nécessaire refonte des règles régissant l'organisation structurelle du secteur des communications électroniques », *R.D.C.*, 2019/7, pp. 896-916, spéc. pp. 913-914 ; J.S. MARCUS, U. STUMPF, P. KROON, St. LUCIDI, L. NETT, V. BOCAROVA, Ph. DEFRAIGNE, P. DUNN, Chr. HOCEPIED, H. JACQUEMIN et R. QUECK, *Substantive issues for review in the areas of market entry, management of scarce resources and general end-user issues*, Brussels, European Union, 2016, pp. 18-19, 179-303, 398-411 ; E. NEWMAN, « Consumer Protection and Telecommunications », in I. WALDEN (éd.), *Telecommunications Law and Regulation*, 5^e édition, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 491-531.

⁹ Art. 1^{er}, § 2, b, du Code européen.

¹⁰ Art. 98-101 du Code européen. Les équivalents en droit belge se trouvent dans les articles 121/6 et 121/7 de la loi de 2005 relative aux communications électroniques (*infra*, n° 4).

¹¹ Art. 102-107 du Code européen (art. 11, § 7, 21, 108, 111, 111/2, 111/3, 112, 112/1, 113, 113/1, 121/5 de la LCE).

À cela s'ajoute la fourniture obligatoire de ressources complémentaires comme la facturation détaillée, les systèmes de prépaiement ou la transmission de courrier électronique ou accès à des courriers électroniques après la résiliation du contrat avec le fournisseur d'un service d'accès à internet (art. 115 du Code européen et Annexe VI, A et B, du Code européen ; art. 110, 110/1, 112, 117, 118, 119, 120, 120/1, 121, 121/1, 121/2, 121/3 de la LCE). L'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE, en anglais BEREC ; pour une définition, voy. aussi l'article 2, 70°, LCE) s'est également penché sur la mise en œuvre des règles sectorielles en matières de contrats. Voy. BEREC, Report on Terminating Contracts and Switching Provider, BoR (19) 27, 7 March 2019 ; BEREC, Guidelines detailing Quality of Service Parameters, BoR (20) 53, 6 March 2020 ; BEREC, Opinion on the market and technological developments and on their impact on the application of rights of end-users in the EEC, BoR (21) 177, 9 December 2021 ; BEREC, Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation, BoR (22) 81, 9 June 2022 ; BEREC, Draft Report on comparison tools and accreditation, BoR (22) 139, 6 October 2022. Ces documents sont disponibles sous <https://www.berec.europa.eu/en/documents/welcome>, Search.

¹² Cons. 260 du Code européen.

¹³ Art. 108 du Code européen (disponibilité des services en cas de défaillance catastrophique des réseaux ou de force majeure) (art. 107, § 3, de la LCE), 109 (communications d'urgence et numéro d'urgence unique européen « 112 ») (art. 107 de la LCE) et 110 (systèmes d'alerte du public pour des cas de d'urgence ou de catastrophes majeures) (art. 106/1 de la LCE). Voy. aussi BEREC, Guidelines on how to assess the effectiveness of public warning systems transmitted by different means, BoR (20) 115, 12 June 2020.

un accès aux services et un choix d'entreprises et de services équivalents à celui de la majorité des utilisateurs finaux¹⁴, les services de renseignements téléphoniques¹⁵, les obligations raisonnables de diffuser pour la transmission de chaînes de radio et de télévision spécifiées (« must carry »)¹⁶.

Le Code des communications électroniques européen de 2018 constitue une refonte en un texte unique et une mise à jour de quatre directives datant de 2002, parmi lesquelles figure la directive 2002/22/CE (directive « service universel »)^{17,18}, dont le chapitre IV traitait des « intérêts et droits des utilisateurs finals ». En ce qui concerne la mise à jour¹⁹, le Code européen étend notamment le contenu du concept de services de communications électroniques aux services de communications interpersonnelles non fondées sur la numérotation, c'est-à-dire des services en ligne « tels que la voix sur IP, [I]es services de messagerie et [I]es services de

¹⁴ Art. 111 du Code européen (art. 121/4 de la LCE). Voy. aussi BEREC, Draft Report on measures for ensuring equivalence of access and choice for disabled end-users, BoR (22) 90, 9 June 2022.

¹⁵ Art. 112 du Code européen (art. 45, § 2, 46, § 2 et 51, § 4, de la LCE).

¹⁶ Art. 114 du Code européen. Cet article n'est pas transposé dans la LCE car les obligations de diffuser relèvent des décrets des Communautés, voire de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en Région bilingue de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 23 mai 2017 (*infra*, n° 4).

¹⁷ 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 »), *J.O.C.E.*, L 108/51 du 24 avril 2002, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/22/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/22/2016-04-30>. Les trois autres directives étaient la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), *J.O.C.E.*, L 108/33 du 24 avril 2002, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/21/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/21/2009-12-19> ; la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), *J.O.C.E.*, L 108/21 du 24 avril 2002, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/20/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/20/2009-12-19> et la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), *J.O.C.E.*, L 108/7 du 24 avril 2002, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/19/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/19/2009-12-19>.

¹⁸ Les directives susmentionnées étaient complétées notamment par la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), *J.O.C.E.*, L 201/37 du 31 juillet 2002, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/58/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/58/2009-12-19>. Cette dernière est en voie d'abrogation par la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement « vie privée et communications électroniques »), COM(2017) 10, 10 janvier 2017.

¹⁹ Sur les modifications apportées par le Code européen au régime antérieur, voy. aussi proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen (refonte), COM(2016) 590, 12 octobre 2016, pp. 21-22 ; F. HUMBLET et Ph. VERNET, « Code des communications électroniques européen : la nécessaire refonte des règles régissant l'organisation structurelle du secteur des communications électroniques », *op. cit.*, n° 3, note 8, pp. 913-914.

courrier électronique en ligne » fournis « par-dessus » l'Internet (également appelés services « over-the top » – OTT ou encore « services par contournement »). En effet, « même si leur régulation reste légère par rapport à celle des autres opérateurs, le nouveau cadre européen commence à prendre en compte les fournisseurs de services *over-the-top* (OTT), c'est-à-dire ceux qui offrent leurs services non plus par l'intermédiaire des réseaux traditionnels (filaire ou hertziens) mais via l'Internet »²⁰ (*infra*, n° 14). Le Code européen protège aussi davantage qu'auparavant les utilisateurs finaux autres que les consommateurs, comme par exemple des petits cabinets d'avocats et des ASBL et introduit une protection spécifique pour les « offres groupées » autrement appelées « *bundles* » ou « *packs* »²¹ (*infra*, n°s 12 et 35).

En matière de protection des consommateurs et utilisateurs finaux, le Code européen et le régime qu'il prévoit et qui vise aussi le service de fourniture d'accès à internet, est complété par le règlement « internet ouvert » (UE) 2015/2120 dont les articles 1 à 5 régissent spécifiquement le service d'accès à internet²², afin de « garantir le traitement égal et non discriminatoire du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet et les droits connexes des utilisateurs finals »²³. Notons que, dans ce contexte, la Cour de justice a décidé que la pratique des options à « tarif nul » (ou « *zero rating* ») constituait une pratique commerciale contraire à l'obligation générale de traitement du trafic sans discrimination ou interférence²⁴. Dans le cadre d'une telle pratique commerciale « un fournisseur d'accès à Internet applique un 'tarif nul' ou plus avantageux, à tout ou partie du trafic de données associé à une

²⁰ Projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2256/1, p. 6. Voy. aussi BEREC, Report on OTT services, BoR (16) 35, 29 January 2016 et BEREC, Report on harmonised definitions for indicators regarding over-the-top services, relevant to electronic communications markets, BoR (21) 127, 30 September 2021.

²¹ Art. 107 du Code européen (art. 121/5 de la LCE). Sur cette question, voy. aussi E. NEWMAN, « Consumer Protection and Telecommunications », *op. cit.*, n° 3, note 10. De manière générale, le considérant 257 du Code européen prévoit qu'« il convient de renforcer raisonnablement dans la présente directive plusieurs dispositions relatives aux droits des utilisateurs finaux en tenant compte des meilleures pratiques dans les États membres ».

²² Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et aux prix de détail pour les communications à l'intérieur de l'Union européenne réglementées et modifiant la directive 2002/22/CE et le règlement (UE) n° 531/2012 *J.O.U.E.*, L 310/1 du 26 novembre 2015, ELI : <http://data.europa.eu/eli/reg/2015/2120/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/reg/2015/2120/2020-12-21> (règlement « internet ouvert »).

²³ Art. 1, § 1^{er}, du règlement « internet ouvert ».

²⁴ C.J., 2 septembre 2021, *Vodafone c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-854/19, EU:C:2021:675, points 28-29 ; C.J., 2 septembre 2021, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband c. Vodafone*, aff. C-5/20, EU:C:2021:676, points 27-28 ; C.J., 2 septembre 2021, *Telekom Deutschland c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-34/20, EU:C:2021:677, points 30-31.

application spécifique », proposée par un partenaire dudit fournisseur d'accès²⁵. On peut encore mentionner le règlement « itinérance IV », qui prévoit des tarifs maximaux²⁶ quand on utilise à l'étranger européen son abonnement d'origine (« roam like at home »)²⁷. Finalement, en ce qui concerne les communications internationales, le règlement « ORECE II » impose des prix de détails maximaux pour les communications interpersonnelles fondées sur la numérotation fixe et mobile internationale²⁸.

4. Réglementation sectorielle – mesures belges. Au niveau fédéral belge, le Code européen est, en ce qui concerne les dispositions matérielles, transposé par des modifications introduites dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (LCE)^{29,30} par une loi du 21 décembre 2021 portant transposition du code

²⁵ C.J., aff. C-854/19, point 15 ; C.J., aff. C-5/20, point 14 ; C.J., aff. C-34/20, point 17. Voy. BEREC, Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation, BoR (22) 81, 9 June 2022, paras 40a-c et 41, 49, 54a. Voy. aussi BEREC, Report on the implementation of the Open Internet Regulation 2022 (1 May 2021 to 30 April 2022), BoR (22) 128, 6 October 2022, pp. 4-5, 9-10, 15-20 et IBPT, Rapport concernant la surveillance exercée sur la neutralité de l'internet en Belgique (période du 1^{er} mai 2021 au 30 avril 2022), disponible sous <https://www.ibpt.be/operateurs/net-neutrality>, pp. 16-17.

²⁶ Règlement (UE) 2022/612 du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (refonte), *J.O.U.E.*, L 115/1 du 13 avril 2022, ELI : <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/612/oj> (règlement « itinérance IV »). Voy. aussi BEREC, Draft Guidelines on Regulation (EU) 2022/612 and Commission Implementing Regulation (EU) 2016/2286 (Retail Roaming Guidelines), BoR (22) 88, 9 June 2022 et BEREC, Guidelines on the application of Article 3 of Regulation (EU) 2022/612 of 6 April 2022 on roaming on public communications networks within the Union (Wholesale Roaming Guidelines), BoR (22) 147, 30 September 2022. Voy. encore www.ibpt.be/operateurs/roaming-dans-lee.

²⁷ En matière tarifaire, le cadre réglementaire européen prévoit aussi des tarifs de gros maximaux en matière de terminaison des appels fixes et mobiles, c'est-à-dire les tarifs qui sont payés par l'opérateur dont le client émet l'appel, à l'opérateur dont le client reçoit l'appel pour la finalisation de l'appel, l'acheminement de l'appel à bon port : art. 75, § 1^{er}, du Code européen et règlement délégué (UE) 2021/654 de la Commission du 18 décembre 2020 complétant la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil en fixant, à l'échelle de l'Union, un tarif de terminaison d'appel vocal mobile maximal unique et un tarif de terminaison d'appel vocal fixe maximal unique, *J.O.U.E.*, L 137/1 du 22 avril 2021, ELI : http://data.europa.eu/eli/reg_del/2021/654/oj.

²⁸ Art. 50 du règlement (UE) 2018/1971 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) et l'Agence de soutien à l'ORECE (Office de l'ORECE), modifiant le règlement (UE) 2015/2120 et abrogeant le règlement (CE) n° 1211/2009, *J.O.U.E.*, L 321/1 du 17 décembre 2018, ELI : <http://data.europa.eu/eli/reg/2018/1971/oj> (règlement « ORECE II »). Voy. BEREC, Guidelines on Intra-EU communications, BoR (20) 155 et BEREC, Intra-EU communications BEREC Benchmark Report, April 2021 – March 2022, 6 October 2022. Voy. encore www.ibpt.be/operateurs/communications-internationales.

²⁹ Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005 (« loi relative aux communications électroniques » ou « LCE »).

³⁰ En ce qui concerne le cadre réglementaire belge, voy. l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT), <https://www.ibpt.be/consommateurs>, Téléphonie, Internet, TV – Protection des consommateurs et surtout <https://www.ibpt.be/operateurs>, Télécoms – Protection des consommateurs. En ce qui concerne le cadre réglementaire fédéral belge antérieur à la réforme de 2021, voy. O. BRAET, I. GRAEF, H. JACQUEMIN, M. PIRON, R. QUECK, L. SCHUMACHER, D. STEVENS et P. VALCKE, *Étude portant sur la neutralité du réseau (Internet) et les mesures de gestion du trafic - 2012/S2/E9/NET_NEUTRALITY – Rapport final*, Bruxelles, SPF Économie, PME, Classes moyennes et

des communications électroniques européen (« loi du 21 décembre 2021 »)³¹. Comme la réglementation de la transmission de services de médias (antérieurement appelés « services de radiodiffusion ») relève de la compétence des Communautés, ce sont des décrets communautaires qui ont transposé le Code européen pour ces services³². Ils n'ont cependant pas transposé les dispositions relatives à la protection des utilisateurs finaux, vu que la fixation des règles en matière de protection des consommateurs relève en principe de l'État fédéral³³. Aussi peut-on considérer que, si le dispositif des mesures législatives est centré sur les aspects de protection des consommateurs, la transposition du Code européen relève de l'État fédéral en matière de transmission de services de médias³⁴.

Énergie, 2013, pp. 67-75 ; S. DEPRÉ, D. SCHRIJVERS et M. VAN BELLINGHEN, « Le cadre réglementaire de la société de l'information », *R.D.I.R.*, 2014/1, pp. 5-22, spéc. pp. 21-22. Les enseignements de ces articles sont encore applicables *mutatis mutandis*.

³¹ Loi du 21 décembre 2021 portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques, *M.B.*, 31 décembre 2021 (« loi portant transposition du code des communications électroniques européen » ou « loi du 21 décembre 2021 »).

³² En ce qui concerne la transposition du Code européen par les Communautés et pour les services de médias bi-culturels en Région bilingue de Bruxelles-Capitale, voy. :

- Communauté flamande : le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, *M.B.*, 30 avril 2009 a été modifié par le décret de la Communauté flamande du 12 février 2021 modifiant le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore nationaux et régionaux et l'appareillage final technique pour la réception de radio FM d'organismes de radiodiffusion sonore, *M.B.*, 4 mars 2021 (transposition de l'article 113 du Code), par le décret de la Communauté flamande du 2 juillet 2021 modifiant le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne la transposition partielle de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, *M.B.*, 4 août 2021 et par le décret de la Communauté flamande du 3 juin 2022 modifiant le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne la transposition partielle de la directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services, et modifiant le décret du 12 février 2021 modifiant le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore nationaux et régionaux et l'appareillage final technique pour la réception de radio FM d'organismes de radiodiffusion sonore, *M.B.*, 17 juillet 2022 ;
- Communauté française : décret de la Communauté française du 4 février 2021 relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos, *M.B.*, 26 mars 2021 ;
- Communauté germanophone : décret de la Communauté germanophone du 1^{er} mars 2021 relatif aux services de médias et aux représentations cinématographiques, *M.B.*, 12 avril 2021, *err.* 14 juin 2021 et décret-programme 2021 de la Communauté germanophone du 15 décembre 2021, *M.B.*, 2 mai 2022 ;
- État fédéral (Région bilingue de Bruxelles-Capitale) : la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en Région bilingue de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 23 mai 2017 a été amendée par la loi du 21 décembre 2021 transposant le Code européen.

³³ Art. 6, § 1^{er}, VI, al. 4, 2^o, de la LSRI du 8 août 1980.

³⁴ Projet de loi relatif à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission et de radiodistribution, avis du Conseil d'État n° 40.438/VR/1 des 1^{er} et 22 juin 2006, *Doc.*, Ch., 2006-2007, n° 51-2978/1, pp. 26-29, spéc. 28. Par conséquent, l'État fédéral a adopté la loi du 15 mai 2007 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission

b) *Les objectifs réglementaires en jeu*

5. Réglementation sectorielle – objectifs. Un des objectifs de la réglementation sectorielle des communications électroniques est la concurrence durable dans la fourniture des réseaux et services de communications électroniques³⁵. En soi cette concurrence protège les consommateurs et autres utilisateurs finals. Cependant, en général, le pouvoir de marché et de négociation d'un fournisseur de communications électroniques sur un marché de détail reste – à quelques exceptions près comme de grosses banques – tellement fort face au « faible » utilisateur final, qu'il faut un filet de sécurité. Si « les besoins des utilisateurs finaux ne sont pas correctement satisfaits par le marché »³⁶ et l'avènement d'une concurrence durable, un filet de sécurité est constitué par la réalisation d'un deuxième objectif du cadre réglementaire, à savoir la promotion des « intérêts des citoyens [...] »³⁷; en offrant un maximum d'avantages en termes de choix, de prix et de qualité sur la base d'une concurrence effective; [...] ; en assurant un niveau commun élevé de protection des utilisateurs finaux grâce à la réglementation sectorielle nécessaire [...] »³⁸. À cet égard, le Code européen note d'ailleurs que « pour atteindre un niveau commun élevé de protection [*dans l'Union européenne*], il convient de renforcer raisonnablement [...] plusieurs dispositions relatives aux droits des utilisateurs finaux en tenant compte des meilleures pratiques dans les États membres »³⁹.

c) *Principes applicables*

6. Principes applicables – sauvegarde des droits fondamentaux. L'article 100 du Code européen⁴⁰ relatif à la sauvegarde des droits fondamentaux lors de l'accès des utilisateurs finaux à des services de communications électroniques maintient l'article 1^{er}, § 3*bis*, de la directive « cadre » 2002/21/CE qui prévoyait une « Internet Freedom Provision » et qui a été un des points les plus controversés de la réforme de 2009⁴¹. L'article 1^{er}, § 3*bis*, de la directive « cadre » partait du principe que l'accès

et de radiodistribution (*M.B.*, 5 juillet 2007). Dans le cadre de la transposition du Code européen, la loi de 2007 a cependant été abrogée par l'article 258 de la loi du 21 décembre 2021.

³⁵ Art. 6, 2^o, de la LCE. Voy. aussi art. 3, § 2, b), du Code européen.

³⁶ Art. 1^{er}, § 2, b), du Code européen.

³⁷ En ce qui concerne plus généralement la place de la protection des consommateurs / utilisateurs finaux dans la Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), voy. A. SAVIN, *EU Telecommunications Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, p. 221.

³⁸ Art. 6, 4^o, de la LCE. Voy. aussi art. 3, § 2, d), du Code européen.

³⁹ Cons. 257 du Code européen.

⁴⁰ Voy. aussi cons. 6 du Code européen. Une transposition explicite de cet article dans la LCE n'a pas été considérée comme nécessaire (projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques, tableau de correspondance A, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2256/1, p. 595.

⁴¹ Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de

à l'internet est essentiel pour l'exercice de certains droits fondamentaux comme l'éducation, la liberté d'expression et l'accès à l'information⁴², voire un droit fondamental en soi⁴³. Ainsi, son successeur, « l'article 100 du [Code européen], peut être lu comme une codification sous-constitutionnelle d'un droit (défensif) d'accès à l'internet »⁴⁴. En effet, selon cette disposition, l'accès d'un utilisateur final aux services et aux applications ainsi que leur utilisation, en particulier en ce qui concerne le service d'accès à l'internet, via les réseaux de communications électroniques, pourront seulement être restreints dans des cas prévus *a priori* par l'État membre (par exemple en cas d'infractions aux droits intellectuels), si cela s'avère nécessaire, proportionné et conforme à des objectifs d'intérêt général et seulement au terme d'une procédure préalable, équitable et impartiale tenant compte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (y compris en ce qui concerne les cas d'urgence) et donc notamment du droit de l'utilisateur final d'être entendu⁴⁵.

7. Principes applicables – harmonisation maximale. Contrairement à la directive « service universel » 2002/22/CE⁴⁶, et conformément au régime des règles horizontales

communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.U.E.*, L 337/37 du 18 décembre 2009, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/140/oj>, *err. J.O.U.E.*, L 241/8 du 10 septembre 2013, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/140/corrigendum/2013-09-10/oj> (directive « meilleure réglementation »), art. 1^{er}, § 1^{er}, b) qui a introduit un nouvel article 1, § 3*bis*, dans la directive « cadre » 2021/21/CE. À cet égard, voy. R. QUECK, A. DE STREEL, L. HOU, J. JOST et E. KOSTA, « The EU Regulatory Framework Applicable to Electronic Communications », in L. GARZANITI and M. O'REGAN (éds), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – EU Competition Law & Regulation*, 3^e édition, London, Sweet & Maxwell, 2010, pp. 40-42. Voy. aussi S. KINTIS DILINOS, « *L'internet freedom provision* : une protection européenne des droits fondamentaux dans la sphère des communications électroniques », *A&M*, 2012/4, pp. 299-313.

⁴² Cons. 4 de la directive « meilleure réglementation » 2009/140/CE.

⁴³ Ce fut en tout cas la position des députés européens : Parlement européen, Background, FAQ sur les garanties d'accès à Internet et le paquet télécom, 20091105BKG63887, 5 novembre 2009, p. 3.

⁴⁴ H. MILDEBRATH, *L'accès à l'internet en tant que droit fondamental – Explorer différents aspects de la connectivité*, Bruxelles, Parlement européen, 2022, p. 41, disponible sous [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/696170/EPRS_STU\(2021\)696170_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/696170/EPRS_STU(2021)696170_FR.pdf).

⁴⁵ Parlement européen, Communiqué de presse, Conciliation Paquet télécoms : accord des députés et des représentants du Conseil sur les garanties d'accès à Internet, 20091105IPR63793, 05.11.2009, pp. 1-2, disponible sous https://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/communiqués/communiqués/2009/CP-Parlement_europ_en-05.11.09.pdf. Voy. aussi cons. 6 du Code européen.

⁴⁶ « Les directives “cadre” et “service universel” ne prévoient pas une harmonisation complète des aspects relatifs à la protection des consommateurs. [...] Il s'ensuit qu'une réglementation nationale, [...], qui interdit qu'une entreprise subordonne la conclusion d'un contrat de fourniture de services de télécommunications à la conclusion par l'utilisateur final d'un contrat de fourniture d'autres services afin de protéger les utilisateurs finals, ne saurait être interdite par les directives “cadre” et “service universel” ». (C.J., 11 mars 2010, *Telekomunikacja Polskaw Warszawie c. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, aff. C-522/08, EU:C:2010:135, points 29-30. Voy. aussi C.J., 5 mai 2011, *Deutsche Telekom c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-543/09, EU:C:2011:279, point 41 ; C.J., 14 avril 2016, *Polkomtel c. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, aff. C-397/14,

de protection des consommateurs⁴⁷, l'article 101, § 1^{er}, du Code européen (non transposé dans la LCE) prévoit un régime d'harmonisation maximale⁴⁸ en matière de protection des utilisateurs finaux et des consommateurs. Il stipule en effet que « les États membres ne maintiennent ni n'introduisent dans leur droit national des dispositions en matière de protection des utilisateurs finaux qui s'écartent des articles [*du titre relatif aux droits des utilisateurs finaux*], y compris des dispositions plus ou moins strictes visant à garantir un niveau de protection différent, sauf dispositions contraires prévues dans [*ce*] titre ». Il s'agit en fait « de réduire la fragmentation des règles de protection des utilisateurs finaux, [...] qui majore les coûts administratifs supportés par les prestataires de services transfrontières [...] tout en entraînant un niveau inégal et perfectible de protection des consommateurs dans l'ensemble de l'Union »⁴⁹ et de renforcer la sécurité juridique pour les utilisateurs finaux et fournisseurs⁵⁰.

L'harmonisation complète porte uniquement sur les sujets relevant des dispositions du Code européen relatives aux droits des utilisateurs finaux et « ne devrait dès lors avoir aucune incidence sur le droit national en ce qui concerne les aspects de la protection des utilisateurs finaux, notamment certains aspects des mesures en faveur de la transparence, qui ne relèvent pas desdites dispositions ». Par conséquent, des « exigences supplémentaires concernant des questions de transparence relevant [*du Code européen*], telles que la publication d'informations, devraient être considérées comme incompatibles » avec le principe de l'harmonisation complète. De plus, « les États membres devraient pouvoir maintenir ou adopter des dispositions nationales portant sur des aspects qui ne sont pas régis spécifiquement par [*le Code européen*], en particulier pour réagir à des situations nouvelles »⁵¹. Ainsi, le législateur belge dispose néanmoins d'une certaine marge de manœuvre.

EU:C:2016:256, point 32 ; C.J., 13 septembre 2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Wind Tre et Vodafone Italia*, aff. jointes C-54/17 et C-55/17, EU:C:2018:710, point 64.

⁴⁷ A. SAVIN, *EU Telecommunications Law*, *op. cit.*, note 37. En pages 222-226, l'auteur présente également les règles horizontales de protection des consommateurs, cependant, antérieurement à la directive (UE) 2019/2161 du 27 novembre visant une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs (directive « Omnibus », *infra*, n° 41). Pareille présentation est également faite par A. MANGANELLI et A. NICITA, *The Governance of Telecoms Markets. Economics, Law and Institutions in Europe*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, pp. 77-79.

⁴⁸ Voy. A. DE STREEL et Chr. HOCEPIED, « The Regulation of Electronic Communications Networks and Services », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 104 et F. HUMBLET et Ph. VERNET, « Code des communications électroniques européen : la nécessaire refonte des règles régissant l'organisation structurelle du secteur des communications électroniques », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 913.

⁴⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen (refonte), COM(2016) 590, 12 octobre 2016, p. 5. Voy. cons. 257 du Code européen et F. HUMBLET et Ph. VERNET, « Code des communications électroniques européen : la nécessaire refonte des règles régissant l'organisation structurelle du secteur des communications électroniques », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 913.

⁵⁰ Cons. 257 du Code européen.

⁵¹ *Ibid.*

8. Principes applicables – non-discrimination. L'article 99 du Code européen (transposé à l'article 121/7 de la LCE) prévoit une interdiction générale de discrimination fondée sur la nationalité ou le pays de résidence ou d'établissement de l'utilisateur final⁵². Ainsi, « les fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques n'appliquent pas, aux utilisateurs finaux, des exigences différentes ni des conditions générales d'accès aux réseaux ou services, ou des conditions générales d'utilisation de ces réseaux ou services, différentes pour des raisons liées à la nationalité, au lieu de résidence ou au lieu d'établissement de l'utilisateur final, sauf si de telles différences de traitement sont objectivement justifiées ». En effet, le principe de non-discrimination impose « que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié »⁵³ par exemple en raison de différences dans les coûts et les risques⁵⁴. À cet égard, la charge de la preuve incombe, selon l'article 121/7 de la LCE, à celui qui fournit le réseau public de communications électroniques ou le service de communications électroniques accessible au public concerné (l'« opérateur »⁵⁵).

9. Principes applicables – proportionnalité. Afin de mettre en œuvre le principe général de proportionnalité, l'article 98 du Code européen (transposé à l'article 121/6 de la LCE) prévoit explicitement qu'à l'exception des règles prévues en matière de non-discrimination et de sauvegarde des droits fondamentaux⁵⁶, les obligations imposées en matière de droits des utilisateurs finaux ne s'appliquent pas aux microentreprises (c'est-à-dire les entreprises ne dépassant pas la moyenne annuelle de neuf travailleurs mis au travail)⁵⁷ qui fournissent des services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation (*infra*, n° 14). Les fournisseurs de services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation comme WhatsApp ou Snapchat tomberont normalement sous l'application des règles en

⁵² F. HUMBLET et Ph. VERNET, « Code des communications électroniques européen : la nécessaire refonte des règles régissant l'organisation structurelle du secteur des communications électroniques », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 914 ; E. NEWMAN, « Consumer Protection and Telecommunications », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 504. Sur l'application du principe de non-discrimination plus spécifiquement au service d'accès à l'internet, voy. *supra*, n° 3.

⁵³ C.J., 26 juillet 2017, *Persidera c. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni et Ministero dello Sviluppo Economico delle Infrastrutture e dei Trasporti*, aff. C-112/16, EU:C:2017:597, point 46.

⁵⁴ A. DE STREEL et Chr. HOCEPIED, « The Regulation of Electronic Communications Networks and Services », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 105.

⁵⁵ Voy. art. 2, 11°, de la LCE et *infra*, n° 16.

⁵⁶ Respectivement art. 99 et 100 du Code européen ainsi que art. 1121/7 de la LCE. Pour l'article 100 du Code européen, il n'a pas été considéré nécessaire de le transposer spécifiquement.

⁵⁷ Art. 2, 14/1°, de la LCE. Voy. aussi recommandation de la Commission 2003/361/CE du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, *J.O.U.E.*, L 124/36 du 20 mai 2003, ELI : <http://data.europa.eu/eli/reco/2003/361/oj> (recommandation « micro, petites et moyennes entreprises »), Annexe, art. 2, § 3.

matière de protection des utilisateurs finaux, au contraire d'une petite *start-up* lançant son application de communication sur Internet. Les microentreprises qui bénéficient de cette exemption doivent en informer les utilisateurs finaux avant de conclure un contrat⁵⁸.

2. La réglementation horizontale applicable et sa relation avec la réglementation sectorielle des communications électroniques en Europe et en Belgique

10. Réglementation horizontale applicable – mesures. Eu égard à la faiblesse dont le consommateur est supposé souffrir dans ses relations avec des entreprises, le législateur a adopté des règles transversales générales. En droit belge, on les trouve principalement dans le livre VI du Code de droit économique – sur les pratiques du marché et la protection du consommateur. Elles visent notamment à transposer la directive 93/13/CEE sur les droits des consommateurs⁵⁹, la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs⁶⁰ et la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs⁶¹. Les mesures de protection, nombreuses et variées, sont d'ordre matériel ou procédural.

11. Réglementation horizontale applicable – relation avec la réglementation sectorielle. En ce qui concerne la relation entre les réglementations horizontales (qui s'appliquent aux relations entre fournisseurs et consommateurs, peu importe l'objet du contrat) et sectorielles (qui s'appliquent dans le contexte des communications électroniques) de protection des consommateurs, la Cour de justice a conclu à la validité d'une réglementation nationale « en vertu de laquelle un comportement constitutif d'une fourniture non demandée, doit être apprécié au regard des dispositions de [*la directive sur les pratiques commerciales déloyales*] 2005/29/CE », avec la conséquence que, selon cette réglementation, l'autorité réglementaire nationale, au sens

⁵⁸ Art. 98, al. 2, du Code européen et art. 121/6, al. 2, de la LCE.

⁵⁹ Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, L 95/29 du 21 avril 1993, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/1993/13/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/1993/13/2022-05-28>.

⁶⁰ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.C.E.*, L 149/22 du 11 juin 2005, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2005/29/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2005/29/2022-05-28>.

⁶¹ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L 304/64 du 22 novembre 2011, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/83/2022-05-28>.

de la directive 2002/21/CE [« directive “cadre” »] n’est pas compétente pour sanctionner un tel comportement »⁶².

Ainsi, la Cour clarifie que les règles spécifiques de protection des consommateurs en matière de communications électroniques sont complémentaires, et non substitutives, des règles horizontales de protection des consommateurs⁶³. Le Code européen entend compléter la législation horizontale en prenant en compte les spécificités du secteur, tout en évitant des doublons dans les domaines où seules les règles horizontales sont propres à garantir aux utilisateurs finaux un niveau de protection suffisant⁶⁴. Ce jugement signifie-t-il aussi qu’en cas de conflit – si conflit il y a – entre la réglementation horizontale et la réglementation sectorielle du Code européen, c’est le deuxième qui devrait l’emporter ? Il nous semble que oui⁶⁵. D’abord, il faut noter que l’arrêt de la Cour traite de la situation antérieure à l’adoption du Code européen (*supra*, n° 7) et que ce dernier procède à une harmonisation complète en ce qui concerne les dispositions de protection des utilisateurs finals. Ensuite, on peut argumenter que la réglementation sectorielle devrait prévaloir vu qu’elle régit les spécificités sectorielles (principe *lex specialis lex generalis derogat*)⁶⁶. Enfin, le Code note qu’« en raison des spécificités du secteur des communications électroniques, quelques dispositions supplémentaires s’imposent, en plus des règles horizontales relatives aux contrats, en matière de protection des utilisateurs finaux »⁶⁷.

⁶² C.J., 13 septembre 2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Wind Tre et Vodafone Italia*, aff. jointes C-54/17 et C-55/17, EU:C:2018:710, point 70.

⁶³ A. DE STREEL et Chr. HOCEPIED, « The Regulation of Electronic Communications Networks and Services », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 103, note 544.

⁶⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen, COM(2016) 590, 12 octobre 2016, p. 3.

⁶⁵ Sur la question de la cohérence entre réglementation de protection des consommateurs horizontale et réglementation sectorielle ainsi que la question de la primauté, voy. J.S. MARCUS, U. STUMPF, e.a., *Substantive issues for review in the areas of market entry, management of scarce resources and general end-user issues*, *op. cit.*, n° 3, note 8, pp. 297-299 et 402.

⁶⁶ Pour fonder ce raisonnement, A. Manganelli et A. Nicita s’appuient justement sur l’article 3, § 4, (et le considérant 11) de la « directive sur les pratiques commerciales déloyales » 2005/29/CE : « en cas de conflit entre les dispositions de la présente directive et d’autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s’appliquent à ces aspects spécifiques ». (A. MANGANELLI et A. NICITA, *The Governance of Telecoms Markets. Economics, Law and Institutions in Europe*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020, p. 79) (directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.C.E.*, L 149/22 du 11 juin 2005, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2005/29/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2005/29/2022-05-28>.

⁶⁷ Cons. 260 du Code européen. Voy. aussi art. 102 et cons. 258 du Code européen.

B. Objets et sujets de la réglementation

1. Un objet à facettes multiples : les différents types de services de communications électroniques

12. Le service de communications électroniques – définition et régime. Les règles de protection des utilisateurs finaux et des consommateurs en matière de communications électroniques s'appliquent aux « services de communications électroniques » (SCE). Depuis le Code européen de décembre 2018 et sa transposition dans la LCE en décembre 2021⁶⁸, ce concept n'est plus un et unique, comme c'était encore le cas avec la directive « cadre » 2002/21/CE⁶⁹. Au sens européen et fédéral, il intègre trois applications et se définit selon l'article 2, 4), du Code européen et 2, 5°, de la LCE comme suit : « le service fourni normalement contre rémunération via des réseaux de communications électroniques qui, à l'exception des services consistant à fournir des contenus transmis à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus [et à l'exception des services de médias audiovisuels ou sonores⁷⁰], comprend les types de services suivants :

- a) un service d'accès à l'internet [défini à l'article 2, deuxième alinéa, point 2, du règlement (UE) 2015/2120⁷¹];
- b) un service de communications interpersonnelles ; et
- c) des services consistant entièrement ou principalement en la transmission de signaux tels que les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine [et pour la radiodiffusion⁷²].

Comme auparavant, il s'agit de services au sens de l'article 57 TFUE, qui sont donc fournis contre rémunération. Cette contrepartie économique doit être interprétée largement. Il peut s'agir du paiement d'une somme d'argent, ou de la fourniture d'informations relatives aux utilisateurs finaux (comme des données personnelles).

⁶⁸ Les transpositions par les Communautés et en Région bilingue de Bruxelles-Capitale (*supra*, n° 4 et note 32) se focalisent sur les services de transmission de signaux utilisés pour la radiodiffusion au sens large (services de médias audiovisuels et sonores ainsi que services de plateformes de partage de vidéos) (*infra*, n° 15).

⁶⁹ Art. 2, c) : « le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, [...] ».

⁷⁰ Ajout apporté par l'art. 2, 5°, de la LCE qui constitue une redondance avec la mention de la « responsabilité éditoriale ».

⁷¹ Ajout apporté par l'art. 2, 4), a), du Code européen qui rappelle la définition du règlement « internet ouvert ».

⁷² Exemple ajouté par rapport à la LCE par l'art. 2, 4), a), du Code européen. Comme ces services ne relèvent pas de la compétence fédérale, la LCE ne les reprend pas dans sa définition de services de communications électroniques. Le concept européen de radiodiffusion est à comprendre au sens large.

Le paiement peut être réalisé par l'utilisateur lui-même ou par un tiers, pour la diffusion de publicités placées par le fournisseur du service⁷³.

Les services de communications électroniques ne visent en principe pas les contenus qu'ils acheminent en tant que tels. Ainsi, les programmes de radiodiffusion, les services financiers ou les achats en ligne ne sont pas couverts⁷⁴.

La sous-division des services de communications électroniques en trois types de services « devrait [...] permettre une application calibrée, disposition par disposition, des droits et obligations spécifiques contenus dans le cadre aux différents types de services⁷⁵ ». Il faut donc pour chaque obligation imposée à un fournisseur, vérifier à quel service elle s'applique : au service de communications électroniques en tant que tel ou à un ou plusieurs types de services spécifiques voire même à un « bundle » ou « pack »⁷⁶ qui en regroupe plusieurs, comme la téléphonie fixe, la téléphonie mobile, l'accès à internet et la transmission de services de médias audiovisuels comme la télévision (*infra*, n° 12 et *supra*, n° 35).

Les règles de protection des utilisateurs finaux visent seulement des services fournis c'est-à-dire accessibles au « public »⁷⁷. Cependant, le concept n'est défini, ni par le Code européen, ni par la LCE. Il faut donc le comprendre dans son sens habituel comme visant « un nombre indéterminé de personnes » ou « une part importante de la population »⁷⁸. Selon l'ORECE, les services ou réseaux de communications électroniques qui sont offerts non seulement à un groupe prédéterminé d'utilisateurs finaux mais à tout client qui souhaite s'abonner au service doivent être considérés comme étant accessibles au public⁷⁹. Comme exemples de services qui ne sont pas accessibles au public, on peut citer l'accès à l'internet fourni par les cafés et les restaurants (car il faut d'abord être client du café), les réseaux internes des entreprises et les réseaux M2M privés, par exemple dans les usines et les ports. La relation contractuelle dans le cadre de laquelle le service est fourni peut aussi être prise en considération : lorsque l'utilisateur final passe un contrat direct avec le fournisseur

⁷³ Cons. 16 du Code européen.

⁷⁴ Art. 1^{er}, § 3, a) et b) ainsi que cons. 7 du Code européen.

⁷⁵ Cons. 15 du Code européen.

⁷⁶ Cons. 283 du Code européen.

⁷⁷ Cette idée se retrouve aussi dans les définitions des concepts d'« utilisateur final », de « consommateur » et, pour la LCE, d'« abonné ». Ils sont tous censés utiliser ou demander des services accessibles au public (art. 2, 13-15), du Code européen et art. 2, 12^o-14, et 15^o, de la LCE).

⁷⁸ Le considérant 21 de la directive « services de médias audiovisuels » 2010/13/UE précise ainsi le concept de « médias de masse » (directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels ») (version codifiée), *J.O.U.E.*, L 95/1 du 15 avril 2010, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2010/13/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/dir/2010/13/2018-12-18>).

⁷⁹ BEREC, BoR (22) 81, 9 June 2022, *op. cit.*, n° 3, note 11, point 10.

d'accès à Internet spécifiquement pour le service, il est plus probable qu'il soit considéré comme un service accessible au public⁸⁰.

13. Type 1 – Le service d'accès à internet (SAI). Le service d'accès à internet, première catégorie des services de communications électroniques, se définit comme « un service de communications électroniques accessibles au public, qui fournit un accès à l'internet et, partant, une connectivité entre la quasi-totalité des points terminaux de l'internet, quels que soient la technologie de réseau ou les équipements terminaux utilisés »⁸¹. Les SAI sont régis par la LCE (et le Code européen), mais aussi par le règlement « internet ouvert » (UE) 2015/2120⁸².

14. Type 2 – Les services de communications interpersonnelles (SCI). Un service de communication interpersonnelle, catégorie introduite en 2018, est « un service normalement fourni contre rémunération qui permet l'échange interpersonnel et interactif direct d'informations via des réseaux de communications électroniques entre un nombre fini de personnes, par lequel les personnes qui amorcent la communication ou y participent en déterminent le ou les destinataires et qui ne comprend pas les services qui rendent possible une communication interpersonnelle et interactive uniquement en tant que fonction mineure accessoire intrinsèquement liée à un autre service »⁸³. Ces services permettent une communication interpersonnelle et interactive entre un groupe de personnes à nombre restreint (voire entre une personne et une machine qui communique pour une personne physique ou morale. Les réseaux sociaux (Facebook notamment, Twitter ou la Première) ne sont pas des services interpersonnels. Cette communication doit constituer le point de gravité du service et ne pas être une fonction mineure accessoire de celui-ci, comme les comandos échangés entre joueurs d'une même équipe lors de jeu en ligne, jeu qui en soi constitue le point de gravité⁸⁴.

Les services de communications interpersonnelles se divisent en deux sortes. D'abord, les *services fondés sur la numérotation*⁸⁵, qui s'appuient sur l'accès au et l'utilisation de l'espace national et international de numérotation. Ensuite, les services de communications interpersonnelles *non fondés sur la numérotation*, qui sont fournis sans que l'accès à l'espace de numérotation soit nécessaire pour le routage et l'acheminement des signaux⁸⁶.

⁸⁰ *Ibid.*, point 12.

⁸¹ Art. 2, al. 2, 2°, du règlement « internet ouvert » (UE) 2015/2120 et art. 2, 5/1°, de la LCE. Voy. aussi BEREC, BoR (22) 81, 9 June 2022, *op. cit.*, n° 3, note 11, points 13-18.

⁸² Cons. 262 du Code européen.

⁸³ Art. 2, 5), du Code européen et art. 2, 5/2°, de la LCE.

⁸⁴ Cons. 17 du Code européen.

⁸⁵ Art. 2, 6), du Code européen et art. 2, 5/3°, de la LCE.

⁸⁶ Art. 2, 7), du Code européen et art. 2, 5/4°, de la LCE.

Pour la première catégorie, on vise les services de communications électroniques « traditionnels » qui étaient déjà considérés comme tels dans par la directive « cadre » 2002/21. Il s'agit de la téléphonie vocale fournie⁸⁷ au moyen des réseaux traditionnels, de l'utilisation de numéros de l'espace de numérotation, facturés au temps ou au nombre de bits transmis, mais aussi les SMS, des communications mobiles ou des services comme Skype OUT. Les services non fondés sur la numérotation⁸⁸ sont fournis techniquement au moyen (« au-dessus ») de l'internet ouvert et leur fourniture ne se fait pas sur la base des numéros de l'espace de numérotation officiel⁸⁹. Ces services « Over-The-Top » (OTT) de communications « tels que la voix sur IP, des services de messagerie et des services de courrier électronique en ligne »⁹⁰ assurent d'un point de vue fonctionnel⁹¹ à l'utilisateur final le même service – à savoir la possibilité de communiquer – que leur homologues et concurrents traditionnels (« la téléphonie vocale traditionnelle, les messages textuels (SMS) et les services de transmission de courrier électronique »⁹²), sans cependant que le fournisseur du service transmette lui-même le signal ou en soit responsable vis-à-vis de l'utilisateur final⁹³. Comme exemples, on peut nommer WhatsApp, Snapchat ou Teams.

Sur la base de l'approche fonctionnelle et en raison de la concurrence que ces services par contournement faisaient aux services traditionnels, plus chers, le législateur les a intégrés dans le Code, en vue de leur appliquer diverses obligations spécifiques. Cependant, ils n'ont pas été soumis par le Code européen au même régime

⁸⁷ Pour l'article 2, c), de la directive « cadre » 2002/21/CE (et l'article 2, 5°, de la LCE avant sa modification en 2021) le principal critère pour un service de communication électronique était qu'il consistait « entièrement ou principalement en la transmission de signaux ». Le fournisseur de services transmettait lui-même le signal ou à défaut était « responsable envers les utilisateurs finals de la transmission du signal qui garantit à ces derniers la fourniture du service auquel ils se sont abonnés » (C.J., 30 avril 2014, *UPC DTH c. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöksége* (NEMHHE), aff. C-475/12, EU:C:2014:285, point 43). Voy. aussi C.J., 5 juin 2019, *Skype Communications c. Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT)*, aff. C-142/18, EU:C:2019:460, point 29 et C.J., 13 juin 2019, *Google c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-193/18, EU:C:2019:498, point 32. Voy. encore Chr. HOCEPIED et R. QUECK, « Communications électroniques », *R.D.T.I.*, n° 82-83/2021 (chronique de jurisprudence 2018-2021), pp. 155-159 ; Ph. VERNET, J. GUNS et C. NENNEN, « Chroniques – Marchés libéralisés – Année 2019 », *J.D.E.*, 2020, pp. 186-187.

⁸⁸ Art. 2, 7), du Code européen et art. 2, 5/4°, de la LCE.

⁸⁹ Cette caractérisation n'est pas changée par le fait que des numéros sont utilisés à des fins d'identification de l'utilisateur final comme c'est par exemple le cas pour les communications au moyen de « WhatsApp ». À cet égard, le cons. 18 du Code européen expose que « la simple utilisation d'un numéro comme identifiant ne devrait pas être considérée comme étant équivalente à l'utilisation d'un numéro pour se connecter aux numéros attribués publiquement et ne devrait, dès lors, pas être considérée en soi comme étant suffisante pour qualifier un service de service de communications interpersonnelles fondé sur la numérotation ».

⁹⁰ Cons. 15 du Code européen.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ Voy. C.J., 13 juin 2019, *Google c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-193/18, EU:C:2019:498, points 32-38.

strict et aux mêmes obligations en matière de protection des utilisateurs finals et des consommateurs que les services « traditionnels », fondés sur la numérotation⁹⁴.

15. Type 3 – Les services consistant entièrement ou principalement en la transmission de signaux tels que les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine. Parmi les services de communications électroniques, l'article 2, 4°, c), du Code européen maintient les « services qui consistent entièrement ou principalement en la transmission de signaux », qui constituent maintenant une troisième catégorie de services (bien que le service d'accès à internet soit en soi aussi un service de transmission). Cette catégorie de services reste ouverte. L'article 2, 4°, c), du Code européen veille toutefois à donner deux exemples : « ...les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine [c'est-à-dire les services impliquant un transfert automatisé de données et d'informations entre des appareils ou des applications basées sur des logiciels, avec une interaction humaine limitée ou nulle⁹⁵] et pour la radiodiffusion ». En raison de la répartition belge des compétences, l'article 2, 5°, c), de la LCE reprend seulement le premier exemple : « tels que les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine ». Néanmoins, la LCE prévoit spécifiquement en matière de protection des utilisateurs finaux un certain nombre d'obligations pour les opérateurs de services de transmission utilisés pour la fourniture de la radiodiffusion⁹⁶.

Pour fournir un service de transmission, il ne faut pas gérer soi-même le réseau et transmettre soi-même les signaux. Il suffit d'assumer vis-à-vis des clients la responsabilité pour cette transmission⁹⁷. D'après la Cour de justice, tel n'était pas le cas de Google, pour son service de messagerie électronique sur Internet Gmail⁹⁸. Par conséquent, ce service de contournement (OTT) a, en 2019, été considéré par la Cour de justice comme n'étant pas un service de communications électroniques au sens de la directive « cadre » 2022/21/CE. Si la question revenait devant la Cour, elle classerait probablement Gmail parmi les services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation.

⁹⁴ Cons. 15 et 18 du Code européen : « il est justifié de traiter différemment les services de communications interpersonnelles fondés sur la numérotation puisqu'ils participent à un écosystème interopérable assorti d'une garantie publique et qu'ils en bénéficient aussi par conséquent ». Voy. aussi cons. 44.

⁹⁵ Cons. 249 du Code européen. Voy. aussi BEREC, Guidelines on common criteria for the assessment of the ability to manage numbering resources by undertakings other than providers of electronic communications networks or services and of the risk of exhaustion of numbering resources if numbers are assigned to such undertakings, BoR (20) 50, 6 March 2020, p. 4.

⁹⁶ Art. 113 (qualité des services) de la LCE.

⁹⁷ C.J., 30 avril 2014, *UPC DTH c. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnökségétől* (NEMHHE), aff. C-475/12, EU:C:2014:285, points 42-43.

⁹⁸ C.J., 13 juin 2019, *Google c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-193/18, EU:C:2019:498, points 32-38.

2. Une multitude de sujets de la réglementation : fournisseurs – destinataires des obligations – utilisateurs finaux à géométrie variable – arbitres

a) *L'exploitation : les opérateurs de services publics de communications électroniques*

16. L'exploitation – opérateurs et fournisseurs. La mise sur le marché des SCE est le fait « d'opérateurs ». Selon la LCE, un opérateur est « une personne ou entreprise qui fournit un réseau public de communications électroniques ou un service de communications électroniques accessible au public »⁹⁹. Au regard du droit européen, la personne qui offre – au public ou non – un réseau ou un service de communications électroniques est considérée comme un « fournisseur » (mais sans que le Code définisse explicitement le concept). Selon le Code européen, l'opérateur est « une entreprise qui fournit ou est autorisée à fournir un réseau de communication électronique public ou une ressource associée »¹⁰⁰.

Les travaux préparatoires de la loi du 21 décembre 2021 portant transposition du Code des communications électroniques européen¹⁰¹ exposent que, sur le fond, la LCE continue à considérer comme opérateurs les mêmes catégories d'acteurs économiques qu'avant la transposition du Code européen, à savoir les fournisseurs de réseau public et les fournisseurs de services accessibles au public. La définition belge s'écarte donc de la définition européenne, notamment en ce qu'elle inclut les fournisseurs de services de communications électroniques. Les travaux préparatoires ajoutent qu'en plus d'une quinzaine d'années d'existence, cet écart n'a pas en soi généré de contentieux ni de difficultés d'application et qu'il faut souligner que ce n'est pas parce que la notion d'opérateur est définie différemment en droit belge que les droits et obligations des opérateurs (et fournisseurs) prévus dans le Code n'ont pas été transposés correctement. Selon les travaux préparatoires, il faut mais il suffit de moduler adéquatement le champ d'application en droit belge en fonction des catégories d'acteurs visées en droit européen et dans une transposition, ce n'est

⁹⁹ Art. 2, 11°, de la LCE.

¹⁰⁰ Art. 2, 29), du Code européen. Un « réseau de communications électroniques » est système de transmission, y compris le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, qui permet l'acheminement de signaux par câble, par la voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques (voy. art. 2, 1), du Code européen et art. 2, 3°, de la LCE).

Une « ressource associée » est une infrastructure physique comme les bâtiments ou accès aux bâtiments, les antennes, tours et autres constructions de soutènement, les gaines, conduites, pylônes, regards de visite et armoires (art. 2, 10), du Code européen et art. 2, 17°, de la LCE).

¹⁰¹ Projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques, exposé des motifs article 32, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2256/1, pp. 23-24.

pas tant le libellé des définitions qui importe que la manière dont les concepts définis sont concrètement mis en œuvre par le législateur et s'intègrent le plus harmonieusement possible dans le droit positif. Ainsi « en raison des connexions existant tant avec les dispositions de la LCE que la transposition du Code laisse inchangées qu'avec les mesures d'exécution déjà prises, l'approche suivie depuis 2005 pourrait donc difficilement être brusquement remise en cause »¹⁰².

Les opérateurs sont actifs sur les marchés de gros et sur les marchés de détail. Les marchés de gros, ou « marchés de l'accès »¹⁰³, comprennent les relations entre opérateurs. Ils couvrent l'accès aux ressources et/ou aux services d'autrui nécessaires pour l'établissement de réseaux publics et/ou la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public, comme par exemple le marché de l'interconnexion de réseaux¹⁰⁴. Celui-ci permet en effet aux utilisateurs finaux d'un réseau de communiquer avec les utilisateurs finaux d'un autre réseau. Les marchés de détail visent quant à eux les relations entre les opérateurs et les utilisateurs finaux. Ces marchés couvrent la fourniture de services de communications électroniques aux clients.

b) Les multiples types d'« utilisateurs finaux » des communications électroniques

17. Vue générale – une protection à champ variable. La protection offerte par le cadre réglementaire européen et, à sa suite, par le cadre réglementaire belge, est à champ variable : il vise tantôt les utilisateurs finaux en général, tantôt uniquement les consommateurs et/ou d'autres utilisateurs considérés en position de faiblesse (comme les petites entreprises)¹⁰⁵. Ce champ change en fonction du pouvoir de négociation plus ou moins important des différentes catégories de clients ainsi que du *know how* variable dont ils disposent¹⁰⁶. Par ailleurs, « certaines des dispositions relatives à la protection des utilisateurs finaux qui ne s'appliquent *a priori*

¹⁰² *Ibid.*, p. 24.

¹⁰³ Art. 2, 18°, de la LCE et art. 2, 27), du Code européen.

¹⁰⁴ « Liaison physique et logique des réseaux publics de communications électroniques » (art. 2, 19, de la LCE et art. 2, 28, du Code européen).

¹⁰⁵ Voy. A. DE STREEL et Chr. HOCEPIED, « The EU regulation of electronic communications networks and services », *op. cit.*, n° 3, note 8, p. 135.

¹⁰⁶ En effet « dans leurs relations avec des entreprises, les consommateurs sont généralement considérés comme les parties faibles au rapport contractuel. [...] [C]ette faiblesse résulte principalement de la position respective des parties et du manque de connaissance, dont souffre le consommateur, sur les éléments de faits ou de droit du rapport contractuel » (H. JACQUEMIN, « L'application des règles de protection des consommateurs aux entreprises, spécialement les PME : nouvelle tendance du droit économique sous l'influence du droit de l'Union? », in A. STROWEL et G. MINNE (dir.), *Liber amicorum Denis Philippe. Volume 1 – L'influence du droit européen en droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 531 et 549-551).

qu'aux consommateurs, c'est-à-dire celles relatives aux informations contractuelles, à la durée maximale des contrats et aux offres groupées, [*sont considérées comme devant profiter*] non seulement aux consommateurs mais aussi aux microentreprises et aux petites entreprises, et aux organisations à but non lucratif [...]. La position de négociation de ces catégories d'entreprises et d'organisations est comparable à celle des consommateurs ; elles [*bénéficient dès lors*] du même niveau de protection, à moins qu'elles ne renoncent explicitement à ces droits »¹⁰⁷. Par contre, « contrairement aux microentreprises, aux petites entreprises et aux organisations à but non lucratif, les entreprises de plus grande taille jouissent habituellement d'une position de négociation plus forte et, dès lors, ne sont pas tributaires des mêmes exigences que les consommateurs » en certains domaines comme les informations contractuelles¹⁰⁸. Ce même raisonnement s'applique d'ailleurs aussi à l'application de la réglementation horizontale¹⁰⁹.

18. Utilisateurs finaux et consommateurs. Un « utilisateur final » est une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public mais qui ne fournit pas elle-même de réseau public de communications électroniques ou de services de communications électroniques accessibles au public¹¹⁰. Un opérateur ne tombe donc pas dans cette catégorie, au contraire d'une banque, d'un (cabinet d') avocat(s) ou d'une ASBL. Il s'agit d'un concept générique, qui inclut notamment le consommateur. Ce dernier est « toute personne physique qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »¹¹¹.

¹⁰⁷ Cons. 259 du Code européen. En effet « à l'instar des consommateurs, certains professionnels peuvent également se trouver dans une position de faiblesse vis-à-vis de leur cocontractant » par exemple en raison d'un volume d'achats limité (H. JACQUEMIN, « L'application des règles de protection des consommateurs aux entreprises, spécialement les PME : nouvelle tendance du droit économique sous l'influence du droit de l'Union? », *op. cit.*, n° 17, note 109, pp. 533 et 551-553).

¹⁰⁸ Cons. 259 du Code européen.

¹⁰⁹ Voy. *ibid.* : « Les obligations en matière d'informations contractuelles, notamment celles qui figurent dans la directive 2011/83/UE, devraient s'appliquer automatiquement aux microentreprises, aux petites entreprises et aux organisations à but non lucratif sauf si celles-ci préfèrent négocier des conditions contractuelles individualisées avec les fournisseurs de services de communications électroniques ».

¹¹⁰ Art. 2, 13°, de la LCE et art. 2, 14), du Code européen. Dans ce contexte, le concept d'utilisateur est le concept le plus large, qui comprend d'une part les opérateurs et d'autre part les utilisateurs finaux. Les opérateurs comme Orange Belgium, Proximus, Telenet ou VOO S.A. sont d'ailleurs des utilisateurs en ce qu'ils interviennent comme « une personne (physique ou) morale qui utilise ou demande un service de communications accessible au public » (art. 2, 12°, de la LCE et art. 2, 13), du Code européen). Ainsi, par exemple, Telenet achemine vers son client un appel venant d'un client de Proximus.

¹¹¹ Art. 2, 14°, de la LCE et art. 2, 15), du Code européen. Sur la relation conceptuelle entre « utilisateurs finaux » et « consommateurs », voy. aussi A. SAVIN, *EU Telecommunications Law*, *op. cit.*, note 37, pp. 221-222.

Les concepts d'« utilisateur final » et de « consommateur » répondent à un double critère : celui du statut juridique de la personne concernée – personne physique ou morale – et celui de son activité – professionnelle au sens large (commerciale, industrielle, artisanale ou libérale) ou pas (comme deux amies s'appelant pour convenir d'une balade dans les fagnes).

19. Consommateurs et autres utilisateurs finaux assimilés aux consommateurs.

Tous les consommateurs sont des utilisateurs finaux, mais tous les utilisateurs finaux ne sont pas des consommateurs et ne profitent donc pas nécessairement du régime de protection plein et entier (*supra*, n° 2).

La catégorie des utilisateurs finaux comprend également ce que l'on appelle les « autres utilisateurs finaux », tels que les « utilisateurs finaux professionnels » ou les « utilisateurs professionnels », y compris les micro-entreprises, les PME ou d'autres entreprises utilisatrices finales. Il s'agit d'entités juridiques et/ou de personnes physiques qui utilisent ou demandent un service de communications électroniques accessible au public dans le cadre de leur activité commerciale ou professionnelle. Dans ce contexte, « les organisations à but non lucratif sont des entités juridiques qui ne réalisent pas de bénéfices en faveur de leurs propriétaires ou de leurs membres. Il s'agit généralement d'œuvres caritatives ou d'autres formes d'organisations d'intérêt public. Dès lors, compte tenu de leur situation comparable, il est légitime de considérer ces organisations de la même manière que les microentreprises ou les petites entreprises [...] pour ce qui concerne les droits des utilisateurs finaux »¹¹². D'une part, une « microentreprise » ne dépasse pas une moyenne annuelle de neuf travailleurs mis au travail, une « petite entreprise » 49 travailleurs et une moyenne entreprise 249 travailleurs¹¹³. D'autre part, une « micro-organisation à but non lucratif » est une association sans but lucratif, association internationale sans but lucratif ou fondation ne dépassant pas la moyenne annuelle de neuf travailleurs mis au travail, alors qu'une « petite organisation à but non lucratif » ne dépasse pas la moyenne annuelle de neuf travailleurs mis au travail¹¹⁴.

¹¹² Cons. 259 du Code européen. Le Code ne définit pas les concepts « microentreprises » et « petites entreprises ». Ces dernières le sont cependant au niveau européen par la recommandation « micro, petites et moyennes entreprises » 2003/361/CE. Cette dernière prévoit, au-delà du nombre de travailleurs, un critère financier (le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan) mais conçoit qu'un État membre se fie seulement au critère du nombre de travailleurs (art. 2 et cons. 7). Sur cette question, voy. aussi projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques, exposé des motifs article 32, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2256/1, p. 25.

¹¹³ Art. 2, 14/1°, 14/2°, et 14/3°, de la LCE. La moyenne annuelle de travailleurs mis au travail est calculée conformément à l'article 1:24 du Code des sociétés et associations.

¹¹⁴ Art. 2, 14/4°, et 14/5°, de la LCE. La moyenne annuelle de travailleurs mis au travail est calculée conformément à l'article 1:28 du Code des sociétés et associations.

20. Abonnés. La législation utilise également le concept d'« abonné », qui désigne « toute personne physique ou morale, autre qu'un opérateur, partie à un contrat avec un opérateur qui fournit des services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services »¹¹⁵. Pour la qualification d'abonné, le critère essentiel est l'existence d'un contrat, et non le statut juridique (personne physique ou morale) ou l'activité liée aux communications électroniques (utilisation du service dans le cadre d'une activité privée, commerciale ou professionnelle).

Dans le Code de 2018, le législateur européen n'a pas repris le concept d'abonné, qui figurait dans les directives de 2002. Cependant, en 2021, le législateur fédéral belge a décidé de le conserver car, « en pratique sa valeur ajoutée est de renvoyer au cocontractant de l'opérateur sur le marché de détail. Cette partie au contrat n'est en effet pas nécessairement la personne qui utilise le service de communications électroniques tandis que, dans le Code, (p. ex. à propos de la résiliation du contrat) on trouve bel et bien des droits qui relèvent de la seule décision du cocontractant de l'opérateur. [...] La notion d'abonné comprend aussi les personnes physiques ou morales qui obtiennent un service de communications électroniques en recourant, notamment, à des cartes prépayées »¹¹⁶. En effet, toute forme de contrat est prise en compte et ce dernier ne doit donc pas nécessairement être écrit pour que la personne concernée profite des droits reconnus aux abonnés¹¹⁷. L'existence du contrat découle alors du paiement et de l'utilisation de la carte en adhérant aux conditions générales de l'opérateur¹¹⁸.

Les travaux préparatoires de la loi du 21 décembre 2021 transposant le Code européen soulignent que « le concept d'abonné englobe aussi les personnes qui obtiennent des services de communications interpersonnelles non fondées sur la numérotation, comme les messageries sur internet, Whatsapp, Facetime etc. »¹¹⁹. La conclusion du contrat et l'adhésion aux conditions générales résultent ici de la démarche préalable que réalise le client pour profiter du service¹²⁰.

¹¹⁵ Art. 2, 15°, de la LCE.

¹¹⁶ Projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques, exposé des motifs article 32, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2256/1, p. 25.

¹¹⁷ C.J.C.E., 22 janvier 2009, *Commission des Communautés européennes c. République de Pologne*, aff. C-492/07, EU:C:2009:31, points 26-28. L'arrêt est toujours applicable, vu que « la définition [belge] d'« abonné » [de la LCE] est modifiée pour se rapprocher de celle qui figurait à l'article 2, k) de la directive 'cadre' (directive 2002/21/CE) » (projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen..., *Doc.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2256/1, p. 25). Voy. aussi, en ce qui concerne le concept d'« abonné » par rapport au droit à l'effacement (« droit à l'oubli ») dans le cadre des annuaires publics et services de renseignements téléphoniques : C.J., 27 octobre 2022, *Proximus c. Gegevensbeschermingsautoriteit*, aff. C-129/21, EU:C:2022:833.

¹¹⁸ Projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen..., *Doc.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2256/1, p. 26.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 26.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 26.

La LCE donne par ailleurs des droits spécifiques aux abonnés comptant un maximum de neuf travailleurs¹²¹. Il s'agit d'abonnés « ne dépassant pas la moyenne annuelle de neuf travailleurs mis au travail calculée, selon le cas, conformément aux articles 1:24 ou 1:28 du Code des sociétés et associations »¹²². Il s'agit donc d'utilisateurs finaux mais que la LCE assimile aux consommateurs en ce qui concerne la protection en matière de communication d'une facture détaillée, de mise à disposition par l'IBPT des informations permettant la comparaison des offres et de prolongation automatique des contrats ou concernant la résiliation d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée¹²³ (*infra*, section III) « afin de prendre en compte la réalité des indépendants et des toutes petites entreprises qui ont eux aussi besoin d'une meilleure protection »¹²⁴.

c) *La régulation : les différents arbitres intervenant en la matière*

21. IBPT, service de médiation pour les télécommunications et SPF Économie.

En ce qui concerne la régulation et, donc, l'application des règles par décisions individuelles, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT)¹²⁵ est l'autorité compétente ou, plus précisément, l'autorité de régulation nationale au sens du Code européen¹²⁶, qui met en œuvre les dispositions de la LCE (et du règlement « internet ouvert » (UE) 2015/2120), notamment celles en matière de protection des utilisateurs finaux¹²⁷. Ainsi, « dans le cadre de l'exercice de ses compétences, l'Institut prend toutes les mesures raisonnables, nécessaires et proportionnées à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 6 [de la LCE] » et notamment « promeut les intérêts des citoyens [...] en assurant un niveau commun élevé de protection des utilisateurs finaux »¹²⁸. L'IBPT met sur son site web un nombre d'outils de protection à disposition des utilisateurs finaux, tels qu'un comparateur tarifaire, un baromètre

¹²¹ Voy. aussi le concept de microentreprise au sens de la recommandation « micro, petites et moyennes entreprises » 2003/361/CE (annexe, art. 2, § 3).

¹²² Art. 2, 15/1°, de la LCE.

¹²³ Respectivement art. 110, § 1^{er}, 111, § 2, 111/3, § 1^{er}, et 113/3, § 3, de la LCE.

¹²⁴ Cette explication, donnée à l'occasion de l'introduction du concept de « abonnés avec un maximum de cinq numéros » dans les mesures protectrices des articles 108, § 1^{er}/1, et 11/3, § 3, de la LCE en 2012, nous paraît toujours applicable *mutatis mutandis* (projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, rapport, *Doc.*, Ch., 2011-2012, n° 53-2143/6, p. 13).

¹²⁵ Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur du secteur des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 24 janvier 2003, *err.* 4 juin 2003 (loi « IBPT-statut ») et 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 du secteur des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 24 janvier 2003, *err.* 4 juin 2003 (loi « IBPT-recours »). Voy. aussi www.ibpt.be.

¹²⁶ Art. 5 du Code européen.

¹²⁷ Voy. spéc. loi « IBPT-statut », art. 14, § 1^{er}, 2° et 3° (l'IBPT prend des décisions administratives et contrôle le respect de la LCE et de ses arrêtés d'exécution) et art. 14, § 2, 3°, d) (dans le cadre de ses compétences, l'IBPT coopère avec les services publics fédéraux en charge de la protection des consommateurs) ainsi que règlement « internet ouvert » (UE) 2015/2120, art. 5, §§ 1^{er}, 2 et 4.

¹²⁸ Art. 6, 4°, de la LCE.

de qualité des différents services proposés, ou la procédure « easy switch » mise en place pour simplifier le changement d'opérateur (à ce sujet, voy. *infra*, n° 34)¹²⁹.

Le Service de médiation pour les télécommunications¹³⁰, institué auprès de l'IBPT, peut également intervenir dans la résolution des litiges entre les utilisateurs finaux, d'une part, les fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques au sens de la LCE ou les fournisseurs de services de radiotransmission et/ou de radiodistribution¹³¹, d'autre part¹³². Les plaintes des utilisateurs finaux ne sont recevables que lorsque le plaignant a d'abord entamé une démarche préalable auprès de l'entreprise concernée¹³³. D'ailleurs, le service de médiation collabore notamment avec les régulateurs des Communautés (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel – CSA, Medienrat, Vlaamse Regulator voor de Media – VRM) et l'IBPT, « sans que ceux-ci ne puissent intervenir dans le traitement des dossiers et des plaintes individuelles »¹³⁴. Il publie un rapport annuel qui traite entre autres des plaintes et des suites données aux plaintes, sans que soit identifié directement ou indirectement le plaignant¹³⁵.

Enfin, en ce qui concerne les aspects institutionnels, le Service public fédéral Économie¹³⁶ intervient pour l'application du Code de droit économique, en complément de l'IBPT et du Service de médiation pour les télécommunications.

III. Le régime de la protection : un encadrement tout au long de la relation contractuelle ... et au-delà

22. La protection des utilisateurs finaux et consommateurs en pratique – les thématiques abordées par la LCE. Cette section vise à présenter les principales règles de protection des consommateurs et utilisateurs finaux, telles que prévues par la LCE. On peut regrouper les dispositions et règles concernées en deux blocs, suivant qu'elles ont pour objet d'assurer la transparence de la relation contractuelle, à

¹²⁹ Voy. <https://www.ibpt.be/operateurs/outils-pratiques>.

¹³⁰ Art. 43bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991 (loi « entreprises publiques autonomes »). Le site web du Service de médiation est disponible sous <https://www.ombudsmantelecom.be/>.

¹³¹ Pour ces derniers « pour autant qu'il s'agisse des plaintes des utilisateurs finaux relatives à des factures intermédiaires, aux dispositions contractuelles et aux conditions générales de l'opérateur ».

¹³² Art. 43bis, § 1^{er}, 1^o et 7^o, de la loi « entreprises publiques autonomes ».

¹³³ Art. 43bis, § 3, al. 1^{er}, 1^o, et §§ 4-6, de la loi « entreprises publiques autonomes ». Davantage d'informations sur le « comment introduire une plainte » sont disponibles sur le site web du Service de médiation.

¹³⁴ Art. 43bis, § 3, al. 1^{er}, 8^o, c), de la loi « entreprises publiques autonomes ».

¹³⁵ Art. 46 de la loi « entreprises publiques autonomes ». Les rapports annuels 2003-2021 du Service de médiation pour les télécommunications sont disponibles sur <https://www.ombudsmantelecom.be/fr/>, Rapport annuel. Sur la page dédiée aux rapports annuels, on lit que la durée moyenne de la procédure de médiation en 2021 est de 31 jours calendrier.

¹³⁶ Voy. <https://economie.fgov.be/fr/themes/line/telecommunications>.

toutes les étapes de celle-ci (A), ou de préserver la liberté de choix du consommateur, en régulant la durée du contrat, sa modification éventuelle et sa résiliation (B). Ces exigences visent à transposer les articles 98 et suivants du Code européen des communications électroniques. Sauf exceptions, nous n'analysons pas les règles relatives à la qualité des réseaux et services en tant que telle¹³⁷ ou à la protection de la vie privée et aux traitements de données à caractère personnel (en ce compris le secret des communications)¹³⁸.

Ces règles sectorielles spécifiques doivent être complétées, le cas échéant, par des règles transversales générales, figurant principalement dans le Code de droit économique ou le Code civil. Sans prétendre à l'exhaustivité, elles consistent à informer le consommateur¹³⁹ moyennant, le cas échéant, l'accomplissement de formalités spécifiques ; à introduire une clause d'interprétation plus favorable à la partie faible¹⁴⁰ ou à octroyer au consommateur un droit de rétractation¹⁴¹. Les mesures peuvent aussi avoir pour objet d'interdire certains paiements¹⁴², les clauses abusives¹⁴³, les pratiques commerciales déloyales¹⁴⁴ ou les communications non souhaitées¹⁴⁵.

Dans la présente contribution, nous nous limiterons – en ce qui concerne les règles horizontales – à l'interdiction des pratiques commerciales déloyales, qui complète utilement les mesures précitées (C).

Enfin, nous verrons si des sanctions pénales, administratives ou civiles sont prévues et quels sont les principaux recours susceptibles d'être mis en œuvre (D).

¹³⁷ Voy. à cet égard les art. 113 et suivants de la LCE. On peut également avoir égard aux articles 1701/1 et suivants de l'ancien Code civil, qui introduisent un régime de garantie légale pour les contenus et les services numériques. Aux termes de l'article 1701/2, § 7, 2°, de l'ancien Code civil, ces dispositions ne s'appliquent pas aux SCE, sauf s'il s'agit de services non fondés sur la numérotation (WhatsApp ou Messenger, par exemple). Voy. R. STEENNOT, « Het toepassingsgebied van de nieuwe garantieregelingen voor goederen, digitale inhoud en digitale diensten », *D.C.C.R.*, 2022, p. 19.

¹³⁸ Voy. sur ce point les art. 122 et suivants de la LCE. Voy. aussi le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.U.E.*, L 119/1 du 4 mai 2016, <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, *err. J.O.U.E.*, L 127/2 du 23 mai 2018, ELI : <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/corrigendum/2018-05-23/oj>, ELI version consolidée : <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/2016-05-04>. Voy. aussi la directive « vie privée et communications électroniques » 2002/58/CE.

¹³⁹ Art. VI.2 et s. du CDE.

¹⁴⁰ Art. VI.37 du CDE.

¹⁴¹ Art. VI.47 du CDE.

¹⁴² Art. VI.40 et VI.42 du CDE.

¹⁴³ Art. VI.82 et s. du CDE. Pour une application en matière de communications électroniques, voy. J.P. Grâce-Hollogne, 5 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2008, p. 112, note C. BIQUET-MATHIEU ; J.P. Tournai, 9 février 2016, *J.T.*, 2016, p. 210.

¹⁴⁴ Art. VI.92 et s. du CDE.

¹⁴⁵ Art. VI.110 et s. du CDE.

A. Obligations de transparence

1. Au stade précontractuel et au moment de la conclusion du contrat

23. Information au stade précontractuel. L'article 108 de la LCE impose aux opérateurs fournissant des SCE diverses obligations d'information, au bénéfice des consommateurs et d'autres utilisateurs finaux professionnels considérés en position de faiblesse¹⁴⁶. Il incombe aux opérateurs de démontrer que ces exigences ont été observées¹⁴⁷.

Comme pour toute obligation d'information, il importe d'établir le moment auquel celle-ci est requise (*quand ?*), son objet (*quoi ?*) et les modalités de communication éventuellement prévues (*comment ?*).

Les informations sont listées à l'alinéa 2 de l'article 108, § 1^{er}. Ces mentions sont spécifiques au domaine des communications électroniques. La disposition ajoute expressément que les informations visées aux articles VI.2 (contrat autre qu'un contrat conclu à distance ou hors établissement), VI.45 (contrat conclu à distance) et VI.64 (contrat conclu hors établissement) du Code de droit économique doivent également être communiquées¹⁴⁸. D'après nous, les règles transversales générales de protection des consommateurs étaient en toutes hypothèses applicables (sauf en cas d'incohérence éventuelle avec les règles sectorielles spécifiques, qui auraient alors primé). La référence à ces dispositions était donc inutile, outre qu'elle peut instiller le doute dans la mesure où elle omet de mentionner d'autres articles potentiellement applicables, et prescrivant également des obligations d'information ainsi que les exigences de forme qui les accompagnent¹⁴⁹.

24. Quelles informations ? L'article 108, § 1^{er}, alinéa 2, contient une longue liste de mentions informatives, particulièrement détaillée.

Tout opérateur doit ainsi communiquer diverses informations sur les éléments de fait ou de droit du contrat¹⁵⁰. Elles sont relatives aux services, au prix, à la durée du contrat (y compris son renouvellement ou sa dissolution éventuelle), aux indemnisations et formules de remboursement applicables, le cas échéant, ainsi qu'au « type de mesure qu'est susceptible de prendre l'opérateur pour réagir à un

¹⁴⁶ Les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine ne sont pas concernés.

¹⁴⁷ Art. 108, § 7, de la LCE.

¹⁴⁸ Sauf exception, nous n'analysons pas spécifiquement ces obligations d'information.

¹⁴⁹ Voy. par ex. l'art. VI.46, § 7, du CDE, qui impose de confirmer la conclusion du contrat et de fournir des informations sur support durable.

¹⁵⁰ Art. 108, § 1^{er}, al. 2, 1^o, de la LCE.

incident ayant trait à la sécurité et à l'intégrité ou à des menaces et des situations de vulnérabilité ».

Des obligations supplémentaires s'imposent aux opérateurs de SAI¹⁵¹ et de SCI¹⁵², eu égard aux caractéristiques de leurs activités. Elles portent par exemple sur le volume des données internet compris dans le tarif proposé, le prix des éléments de l'offre groupée (qui peuvent être fournis séparément) ou les modalités de règlement des litiges.

Outre les éléments précités, les opérateurs de services fondés sur la numérotation doivent également informer sur les éventuelles contraintes d'accès aux services d'urgence ou sur la possibilité de localiser l'appelant, ainsi que sur « les possibilités qui s'offrent à l'abonné conformément à l'article 133 de faire figurer ou non ses données à caractère personnel dans un annuaire ou un service de renseignements téléphoniques, et les données concernées »¹⁵³.

Les FAI sont également tenus de mentionner les mesures de transparence garantissant l'accès à un internet ouvert, telles que prévues par l'article 4, § 1^{er}, du règlement (UE) 2015/2120¹⁵⁴.

25. Quand et comment ? Les informations doivent être communiquées au stade précontractuel, avant que le consommateur « ne soit lié par un contrat ou par une offre du même type »¹⁵⁵.

Pour la réponse à la question du « comment ? », il faut se référer à l'article 108, § 1^{er}, alinéa 3, qui exige que les informations soient communiquées « d'une manière claire et compréhensible »¹⁵⁶. La disposition ajoute que les informations doivent

¹⁵¹ Dans ce contexte, voy. aussi IBPT, Communication de l'IBPT du 21 février 2022 concernant les lignes directrices sur l'offre d'internet « illimité », disponible sous <https://www.ibpt.be/operateurs/net-neutrality>.

¹⁵² Art. 108, § 1^{er}, al. 2, 2^o, de la LCE.

¹⁵³ Art. 108, § 1^{er}, al. 2, 3^o, de la LCE.

¹⁵⁴ Art. 108, § 1^{er}, al. 2, 4^o, de la LCE. Cette exigence s'ajoute à celles prévues par ailleurs à l'article 108, § 1^{er}, al. 2, 1^o et 2^o, de la LCE.

¹⁵⁵ Art. 108, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la LCE.

¹⁵⁶ La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion d'interpréter l'exigence de rédaction claire et compréhensible figurant dans la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives (telle que reprise, en droit belge, à l'article VI.37 du Code de droit économique). Dans ce cadre, elle rappelle que le consommateur est dans une position d'infériorité par rapport au professionnel (notamment sur le plan de l'information), ce qui doit conduire à interpréter l'exigence de transparence de manière extensive (C.J., 30 avril 2014, *Árpád Kásler et Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank*, aff. C-26/13, EU:C:2014:282, point 72 ; C.J., 28 juillet 2016, *Verein für Konsumenteninformation c. Amazon EU*, aff. C-191/15, EU:C:2016:612, point 68). L'information à fournir au stade précontractuel présente par ailleurs une « importance fondamentale » pour le consommateur, dans la mesure où c'est sur cette base qu'il décidera « s'il souhaite se lier contractuellement à un professionnel en adhérant aux conditions générales rédigées préalablement par celui-ci » (C.J., 30 avril 2014, *Árpád Kásler et Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank*, aff. C-26/13, EU:C:2014:282, point 70 ; C.J., 21 mars 2013,

figurer sur un support durable ou, le cas échéant, dans un « document facilement téléchargeable mis à disposition par l'opérateur ».

Le support durable est défini à l'article I.1, 15°, du Code de droit économique comme « tout instrument permettant à une personne physique ou morale de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière lui permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées ». Trois fonctions doivent ainsi être préservées : la lisibilité de l'information, l'intégrité du contenu et sa pérennité. Le législateur donne également des exemples de procédés susceptibles d'être utilisés : le papier (dans l'environnement traditionnel), et « un courrier électronique reçu par le destinataire ou un document électronique enregistré sur un dispositif de stockage ou attaché à un courrier électronique reçu par le destinataire » (dans l'environnement électronique).

La Cour de justice a précisé la portée de la notion de « support durable », spécialement dans l'hypothèse d'un site internet. Dans l'arrêt *Content Services*, elle a ainsi jugé qu'« il ne ressort pas du dossier que le site Internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur permet à ce dernier de stocker des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur »¹⁵⁷. L'exigence du support durable n'était donc pas respectée en l'espèce. Elle aura l'occasion d'affiner sa jurisprudence dans l'arrêt *Bawag*, rendu en 2017 dans la matière des services de paiement¹⁵⁸.

L'exigence d'un support durable est fréquente dans les législations consuméristes. La LCE se distingue de celles-ci en autorisant une alternative au support durable. En effet, lorsque les informations ne peuvent pas être communiquées sur un

RWE Vertrieb c. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, aff. C-92/11, EU:C:2013:180, point 44). Dans ce contexte, la Cour de justice décide que « l'exigence de transparence des clauses contractuelles posée par la directive 93/13 ne saurait [...] être réduite au seul caractère compréhensible sur les plans formel et grammatical de celle-ci » (C.J., 30 avril 2014, *Árpád Kásler et Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank*, aff. C-26/13, EU:C:2014:282, point 71. Cfr aussi C.J., 26 février 2015, *Bogdan Matei et Ioana Ofelia Matei c. Volksbank România*, aff. C-143/13, EU:C:2015:127, point 73 ; C.J., 3 octobre 2019, *Gyula Kiss c. CIB Bank e.a.*, aff. C-621/17, EU:C:2019:820, point 36). Il faut donc s'assurer que l'objectif de transparence est effectivement atteint. L'exigence de clarté devrait donc viser non seulement la présentation formelle de l'information (taille des caractères, contraste entre la couleur de ceux-ci et le support, papier ou électronique, emplacement), mais également le fond. À ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, « En quoi consiste une information claire, compréhensible, non ambiguë ou concise en droit économique ? », *Penser, écrire et interpréter le droit : Liber amicorum Xavier Thunis*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 185-203.

¹⁵⁷ C.J., 5 juillet 2012, *Content Services c. Bundesarbeitskammer*, aff. C-49/11, EU:C:2012:419, point 46.

¹⁵⁸ C.J., 25 janvier 2017, *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft et Österreichische Postsparkasse c. Verein für Konsumenteninformation*, aff. C-375/15, EU:C:2017:38, points 42-43.

support durable, l'opérateur s'acquitte valablement de son obligation en recourant à un « document facilement téléchargeable mis à disposition par l'opérateur ». Dans ce cas, la loi ajoute que « l'opérateur attire expressément l'attention du consommateur et des autres utilisateurs finaux auxquels le présent article s'applique sur la disponibilité de ce document et sur le fait qu'il est important de le télécharger à des fins de documentation, de référence future et de reproduction à l'identique ». Si le document est effectivement téléchargé et conservé par le consommateur, on pourra considérer qu'il répond aux exigences du support durable. À défaut, le consommateur ne disposera pas de document utile auquel se référer (et les fonctions attendues du support durable ne seront pas préservées, en particulier la fonction d'intégrité). Au stade précontractuel, on peut concevoir qu'un support durable ne soit pas exigé de manière stricte. Il faudrait néanmoins qu'une fois le contrat conclu, le consommateur reçoive une confirmation en ce sens, accompagnée des informations imposées par la loi. Si le contrat a été conclu à distance, une telle exigence est imposée par les règles transversales générales¹⁵⁹. En cas de contrat hors établissement, la fourniture des informations sur un support durable est même imposée au stade précontractuel¹⁶⁰.

Enfin, on peut s'interroger sur l'acception du terme « communiquer », utilisé à l'article 108 de la LCE. Est-il synonyme de « fournir », ce qui implique que le consommateur ne doit entreprendre aucune démarche active pour prendre connaissance de l'information (à la différence du professionnel) ou, au contraire, de « mise à disposition », qui impose au consommateur d'aller chercher l'information ? D'après nous, le terme « communiquer » est suffisamment neutre pour viser les deux hypothèses. Vu le contexte, il faut lui donner le sens de mise à disposition (vu la possibilité donnée de recourir à un document facilement téléchargeable mis à disposition par l'opérateur).

26. Récapitulatif contractuel. Un récapitulatif contractuel doit être communiqué par les opérateurs de SCE¹⁶¹, gratuitement, avant la conclusion du contrat¹⁶². Il doit être « facilement lisible et le plus concis possible ». Curieusement, on n'exige pas de support durable.

Un modèle de récapitulatif contractuel est prévu par un règlement d'exécution de la Commission¹⁶³. Suivant celui-ci, le document ne devrait pas dépasser une page

¹⁵⁹ Art. VI.46, § 7, du CDE.

¹⁶⁰ Art. VI.65 du CDE.

¹⁶¹ Art. 108, § 2, de la LCE.

¹⁶² La loi prévoit cependant que si « pour des raisons techniques objectives, il est impossible de communiquer le récapitulatif contractuel au moment prévu, ce dernier est communiqué sans retard indu par la suite ». Le contrat ne sortira cependant ses effets qu'après un accord.

¹⁶³ Règlement d'exécution (UE) 2019/2243 de la Commission du 17 décembre 2019 établissant un modèle récapitulatif contractuel devant être utilisé par les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public en application de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du

recto A4 imprimée (ou trois pages en cas de bundle), avec une police de caractère de 10 points. Comme énoncé à l'article 2, § 3, du règlement d'exécution de la Commission, il porte « sur les informations essentielles dont le consommateur a besoin pour comparer des offres et prendre une décision éclairée ».

27. Conclusion du contrat. La LCE n'impose pas de règles spécifiques pour la conclusion du contrat proprement dite ou durant la période qui suit directement ce moment. Par exemple, on peut s'étonner que la loi n'impose pas l'obligation de confirmer la conclusion du contrat (ce sera néanmoins le cas si le contrat est conclu à distance ou hors établissement, par application des règles spécialement applicables dans ce domaine – *supra*, n° 23).

L'article 108, § 3, de la LCE indique néanmoins que « les informations visées aux paragraphes 1^{er} et 2 deviennent partie intégrante du contrat ».

2. En cours d'exécution du contrat

28. Plan tarifaire le plus avantageux. Pour permettre au consommateur d'apprécier si la formule d'abonnement souscrite auprès de l'opérateur reste intéressante, la loi impose à ce dernier d'indiquer aux abonnés, au moins une fois par an, sur un support durable, « le plan tarifaire le plus avantageux pour lui en fonction de son profil de consommation »¹⁶⁴. Les données du profil de consommation doivent aussi être communiquées. Des précisions quant aux éléments à communiquer sont par ailleurs apportées en ce qui concerne les services d'accès à l'internet (en lien avec le volume de données téléchargées ou la vitesse de téléchargement) ou l'opportunité d'opter pour une offre combinée.

L'abonné peut également adresser une demande spécifique à son opérateur, pour connaître ce plan tarifaire¹⁶⁵. La démarche est gratuite et ce dernier est tenu d'y répondre dans les deux semaines.

Les utilisateurs peuvent également consulter le site www.meilleurtarif.be, géré par l'IPBT, qui offre un outil de comparaison et d'évaluation des plans tarifaires disponibles sur le marché¹⁶⁶. Les opérateurs de SAI et de SCI sont d'ailleurs tenus de communiquer à l'IBPT les informations pertinentes.

Conseil, *J.O.U.E.*, L 336/274 du 30 décembre 2019, ELI : http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2019/2243/oj, *err. J.O.U.E.*, L 16/40 du 21 janvier 2020, ELI : http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2019/2243/corrigen-dum/2020-01-21/oj, ELI version consolidée : http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2019/2243/2019-12-30 (règlement « récapitulatif contractuel »). Voy. aussi l'art. 102, § 3, du Code européen.

¹⁶⁴ Art. 109 de la LCE. Ne sont pas concernés les services non fondés sur la numérotation et les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine.

¹⁶⁵ Art. 110/1 de la LCE.

¹⁶⁶ Art. 111, § 2, de la LCE (voy. aussi le cons. 268 du Code européen, qui impose notamment de définir des critères « clairs et objectifs sur lesquels reposera la comparaison ». Voy. aussi l'A.M. du

29. Facture. La loi encadre le contenu et la périodicité de la facture établie par les opérateurs de services fondés sur la numérotation et de SAI¹⁶⁷.

Outre les données financières classiques, des mentions spécifiques doivent être apposées, pour renvoyer au site www.meilleurtarif.be¹⁶⁸, indiquer la durée déterminée ou indéterminée du contrat, la valeur résiduelle éventuelle de l'équipement terminal lié à l'abonnement ou la date à laquelle le contrat à durée déterminée peut être résilié sans indemnité¹⁶⁹. Ces données sont importantes, pour s'assurer que le consommateur dispose de toutes les informations utiles en vue de choisir la formule qui lui convient le mieux et, par conséquent, exerce les droits consacrés par la loi, en modifiant sa formule tarifaire auprès du même opérateur (*infra*, n° 31), ou en changeant, purement et simplement, d'opérateur (*infra*, n° 34).

Il est par ailleurs précisé qu'il incombe à l'opérateur de démontrer que ces exigences ont été respectées¹⁷⁰.

La périodicité des factures pourrait être à l'origine de mauvaises surprises pour le consommateur, s'il n'a pas conscience, par exemple, qu'il a consommé toutes les données prévues dans son abonnement, et qu'il continue sur le même rythme, engendrant des coûts supplémentaires potentiellement élevés. Le législateur est intervenu, en donnant délégation au Roi pour fixer des mécanismes permettant de suivre la consommation et, ainsi, maîtriser les coûts¹⁷¹. Les mesures comprennent notamment des messages d'alerte quand le forfait mensuel est atteint, ainsi que la possibilité de fixer un plafond en termes financiers ou de volume.

30. Informations contractuelles ou d'intérêt général. Tout opérateur de SCI doit publier, par service et, le cas échéant, par plan tarifaire, « des informations transparentes comparables, claires, complètes et actualisées concernant ses coordonnées, la description de ses services, ainsi que les mécanismes de règlement des litiges »¹⁷². Ces données doivent permettre à tout utilisateur final, en ce compris les consommateurs, d'analyser les offres des opérateurs et de comparer

30 août 2006 fixant le cadre pour la mise en place d'un outil informatique permettant l'évaluation de l'offre de services de communications électroniques la plus avantageuse, *M.B.*, 26 octobre 2006 et l'A.M. du 2 septembre 2018 relatif au lien automatique entre le profil de consommation et l'application électronique de comparaison tarifaire sur le site Internet de l'Institut, *M.B.*, 21 septembre 2018.

¹⁶⁷ Art. 110 de la LCE. Voy. aussi l'A.M. du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques, *M.B.*, 23 novembre 2009.

¹⁶⁸ Cette mention doit figurer sur la première page de la facture, dans un cadre séparé et en gras.

¹⁶⁹ Art. 110, § 4, de la LCE.

¹⁷⁰ Art. 110, § 5, de la LCE.

¹⁷¹ Art. 112 de la LCE. Voy. l'A.R. du 9 juillet 2013 relatif aux messages d'alerte visant à maîtriser les coûts des services de communications électroniques, *M.B.*, 23 juillet 2013.

¹⁷² Art. 111, § 1^{er}, de la LCE.

celles-ci¹⁷³. Cela contribue également à une meilleure transparence au niveau du marché dans son ensemble¹⁷⁴.

Des opérateurs peuvent par ailleurs être tenus de communiquer des informations d'intérêt général, à la demande de l'IBPT¹⁷⁵. On vise la prévention des activités illicites ou les risques d'atteinte aux droits et libertés, spécialement la vie privée et la protection des données à caractère personnel.

La loi impose par ailleurs à certains opérateurs de publier sur leur site internet des informations sur la qualité de leurs services¹⁷⁶.

B. Obligations relatives à la modification du contrat, à sa durée et à sa dissolution

31. Modification du contrat. Conformément au principe de la convention-loi, « le contrat valablement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait »¹⁷⁷.

Les parties – l'opérateur, dans la majorité des cas – pourraient toutefois décider de modifier¹⁷⁸ certaines clauses de celui-ci, comme le permet l'article 108, § 3, de la LCE. À cet égard, l'article 108, § 4, de la LCE apporte un tempérament important au principe de la convention-loi, pour les SCE autres que les services non fondés sur la numérotation. Dans ce cas en effet, l'abonné a d'abord le droit de résilier le contrat, sans pénalité, dans les trois mois qui suivent la notification relative aux modifications projetées¹⁷⁹. Il ne pourrait donc pas s'opposer à la modification et exiger que les services soient fournis aux mêmes conditions jusqu'au terme contractuellement convenu (sous réserve, éventuellement, d'une impossibilité légale ou technique). Il perd même cette faculté de résiliation (et doit donc accepter les modifications) dans les hypothèses suivantes : « lorsqu'il peut être démontré que les modifications envisagées

¹⁷³ Voy. ég. l'art. 111/1 de la LCE, en vertu duquel « l'Institut peut obliger les opérateurs de services d'accès à l'internet ou de services de communications interpersonnelles accessibles au public de communiquer aux utilisateurs finaux les informations sur les tarifs applicables concernant chaque numéro ou service soumis à des conditions tarifaires particulières ; pour certaines catégories de services, l'Institut peut exiger que ces informations soient fournies immédiatement avant de connecter l'appel ou de se connecter au fournisseur du service ».

¹⁷⁴ Voy. le considérant 265 du Code européen.

¹⁷⁵ Art. 112/1 de la LCE. Cette exigence s'applique aux opérateurs qui fournissent des SAI, des SCI fondés sur la numérotation ou des services de transmission utilisés pour la fourniture de services de médias audiovisuels ou sonores.

¹⁷⁶ Art. 113, § 2, de la LCE.

¹⁷⁷ Art. 5.69 du Code civil.

¹⁷⁸ Voy. C.J., 26 novembre 2015, *Verein für Konsumenteninformation c. A1 Telekom Austria*, aff. C-326/14, EU:C:2015:782, qui décide qu'une adaptation du prix en fonction de l'indice des prix à la consommation, telle que prévue par les conditions générales, n'est pas une « modification contractuelle » au sens de l'art. 20, § 2, de la directive « service universel » 2002/22/CE (point 29).

¹⁷⁹ La loi impose par ailleurs que la notification lui soit communiquée individuellement un mois à l'avance, sur un support durable.

sont exclusivement au bénéfice de l'utilisateur final, ont un caractère purement administratif et n'ont pas d'incidence négative sur l'utilisateur final ou sont directement imposées par ou en vertu d'une législation qui ne laisse aucun choix aux opérateurs en matière de mise en œuvre ou s'il s'agit d'une augmentation liée à l'indice des prix à la consommation prévue dans le contrat visé au paragraphe 3 ».

La demande de modification pourrait également émaner du consommateur. La loi lui permet en effet de changer de formule tarifaire une fois par an, sans frais et sans indemnité¹⁸⁰. L'objectif est de préserver le libre choix du consommateur, en s'assurant qu'il puisse opter pour la formule qui lui convient le mieux. Cette prérogative s'exerce sans préjudice de l'indemnité qu'il devrait acquitter en cas d'offre combinée incluant l'acquisition d'un équipement terminal gratuitement ou à un prix inférieur (*infra*, n° 35).

32. Durée du contrat. Pour permettre au consommateur de se dégager des engagements contractuels pris dans un délai raisonnable, le législateur limite la durée initiale du contrat à 24 mois¹⁸¹. Cette restriction ne s'applique qu'aux SCE autres que les services non fondés sur la numérotation¹⁸².

À l'issue de la période initiale, le contrat est normalement prolongé de manière automatique. Aucune durée maximale n'est prévue par la loi. Diverses informations doivent toutefois être communiquées aux abonnés au moins un mois avant le renouvellement, sur un support durable. Elles ont trait à la fin de la période initiale de 24 mois et aux modalités de résiliation éventuelle du contrat (dont les mentions doivent être établies « en caractères gras et de manière prééminente »), ainsi qu'au meilleur plan tarifaire que l'opérateur peut proposer¹⁸³.

33. Résiliation du contrat. Le législateur encadre précisément la résiliation du contrat¹⁸⁴ par les abonnés, en particulier s'il s'agit de consommateurs ou d'autres clients en position de faiblesse (abonné comptant au maximum neuf travailleurs). Ces dispositions sont importantes pour préserver la liberté de choix des utilisateurs, en leur permettant de mettre fin à leur contrat en cours en vue de souscrire un abonnement auprès d'un autre opérateur, dont les conditions seraient plus avantageuses. À cet

¹⁸⁰ Art. 111/4 de la LCE. Cette disposition règle également l'incidence éventuelle sur la durée du contrat, spécialement si la modification ne porte que sur un seul service distinct de communication électronique ou sur une offre combinée pour laquelle le nombre de services reste constant.

¹⁸¹ Art. 108, § 5, de la LCE.

¹⁸² Les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine ne sont pas visés par la limitation de la durée du contrat, de même que les « contrats à tempérament, lorsque le consommateur ou l'utilisateur final a consenti à effectuer des paiements échelonnés exclusivement pour le déploiement d'un raccordement physique » (art. 108, § 5, al. 2, de la LCE).

¹⁸³ Art. 108, § 6, de la LCE.

¹⁸⁴ La loi vise les SCE autres que les services non fondés sur la numérotation et que les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine.

effet, le consommateur ne doit pas rencontrer « d'obstacles juridiques, techniques ou pratiques, notamment sous la forme de conditions, de procédures et de redevances contractuelles »¹⁸⁵. Les clauses qui auraient pour objet de décourager ou rendre impossible le changement d'opérateur, ou la portabilité des numéros, sont d'ailleurs réputées nulles de plein droit¹⁸⁶.

Pour les consommateurs, la résiliation est possible à tout moment, quelle que soit la durée du contrat, et sans indication de motif¹⁸⁷. Elle intervient au moment choisi par l'abonné¹⁸⁸, le cas échéant avec effet immédiat¹⁸⁹. Sur le plan formel, la loi indique que la résiliation « peut se faire par tout moyen écrit »¹⁹⁰. Sous réserve de difficultés d'ordre probatoire, l'écrit n'est, d'après nous, pas obligatoire.

L'opérateur peut-il réclamer une indemnité à l'abonné¹⁹¹ ? La réponse est négative, sauf si la résiliation du contrat à durée déterminée a lieu au cours des six premiers mois. Dans ce cas, le montant est plafonné puisqu'il ne peut être « supérieur [...] à la redevance d'abonnement qui serait encore due jusqu'à la fin du sixième mois qui suit l'entrée en vigueur du contrat au cas où ce contrat n'aurait pas été résilié anticipativement ». Cela signifie que s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat à durée déterminée pour lequel la résiliation est demandée après la fin du sixième mois, aucune indemnité n'est due par le consommateur.

Le cas échéant, une indemnité complémentaire pourrait être imposée au consommateur si la résiliation intervient dans le cadre d'une offre conjointe (*infra*, n° 35).

34. Mesures en vue de faciliter la migration des services auprès d'un autre opérateur. Plusieurs mesures sont mises en place pour prévenir tout obstacle éventuel à la migration des services, et pour favoriser le processus.

La loi définit les principes à respecter en cas de changement d'opérateur¹⁹², tout en donnant délégation au Roi pour régler précisément la procédure à suivre (méthodes techniques, délais d'exécution, informations à fournir, etc.)¹⁹³. C'est le mécanisme « *Easy Switch* »¹⁹⁴. L'objectif est de garantir la continuité des prestations, en évi-

¹⁸⁵ Cons. 273 du Code européen.

¹⁸⁶ Art. 111/3, § 2, de la LCE.

¹⁸⁷ Art. 111/3, § 1^{er}, de la LCE.

¹⁸⁸ Un préavis d'un mois est requis lorsqu'il ne s'agit pas d'un consommateur ou d'un abonné comptant au maximum neuf travailleurs.

¹⁸⁹ Dans ce cas, la loi précise qu'elle a lieu « le plus rapidement possible, compte tenu de la technique ».

¹⁹⁰ Nous soulignons.

¹⁹¹ Art. 111/3, § 3, de la LCE.

¹⁹² Art. 111/2, § 1^{er}, de la LCE.

¹⁹³ A.R. du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées dans le secteur des communications électroniques, *M.B.*, 22 septembre 2016.

¹⁹⁴ À ce sujet, voy. J. LIGOT, « Résiliation d'un abonnement auprès d'un opérateur. À qui la charge de la preuve », note sous J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 8 juin 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 614.

tant toute perte de service (et en limitant celle-ci, en tout état de cause, à un jour ouvrable) ainsi qu'une double facturation éventuelle¹⁹⁵ : concrètement, l'ancien service ne doit normalement pas être désactivé avant que le nouveau service ait été lancé ; parallèlement, le nouveau service doit démarrer dès que l'ancien a été désactivé. Le cas échéant, une compensation est même prévue si le technicien ne se présente pas dans la plage horaire convenue (10 euros par rendez-vous manqué)¹⁹⁶. En cas de prépaiement de certains services, un remboursement doit être opéré au bénéfice du consommateur¹⁹⁷.

La portabilité du numéro est l'autre mécanisme mis en place¹⁹⁸. On peut en effet s'attendre à ce que les utilisateurs hésitent à changer d'opérateur s'ils doivent également abandonner leur ancien numéro de téléphone fixe ou mobile. Ce droit à la portabilité est consacré à l'article 11, § 7, de la LCE¹⁹⁹. Les modalités sont précisées par arrêté royal²⁰⁰.

Par ailleurs, la loi interdit expressément « l'activation d'un service d'accès à l'internet ou le portage d'un numéro par un opérateur sans l'accord exprès préalable écrit de l'abonné, et sans information claire concernant le service d'accès à l'internet ou le portage du numéro »²⁰¹.

35. Règles spécifiques en cas d'offres conjointes. Depuis la levée de l'interdiction, les offres conjointes sont particulièrement répandues dans le secteur des télécoms : le consommateur peut acquérir un téléphone portable à un prix inférieur à celui du marché, en combinaison avec un abonnement pour des services de communications électroniques (et incluant, en particulier, un certain volume de données).

La question se pose de savoir ce qu'il advient des obligations du consommateur relativement au paiement du prix du bien ou de l'abonnement corrélatif en cas de résiliation du contrat.

¹⁹⁵ Art. 111/2, § 1^{er}, al. 3, de la LCE.

¹⁹⁶ Voy. l'art. 19 de l'A.R. du 6 septembre 2016.

¹⁹⁷ Art. 111/2, § 1^{er}, al. 5, de la LCE. Voy. aussi l'A.R. du 30 juillet 2022 déterminant les modalités d'application du remboursement des avoirs éventuels dans le cadre des articles 11, § 7, al. 6, et 111/2, § 1^{er}, al. 5, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 3 octobre 2022.

¹⁹⁸ Cons. 278 du Code européen : « la portabilité du numéro est un élément moteur du choix du consommateur et du jeu effectif de la concurrence [...] ».

¹⁹⁹ Voy. aussi l'art. 111/3, § 1^{er}, al. 4, de la LCE : « si le contrat résilié attribuait un numéro du plan national de numérotation, l'utilisateur final conserve le droit à la portabilité du numéro vers un autre opérateur pendant une période minimale d'un mois après la date de résiliation, sauf si l'utilisateur final renonce à ce droit ».

²⁰⁰ A.R. du 2 juillet 2013 relatif à la portabilité des numéros d'abonnés aux services de communications électroniques, *M.B.*, 12 juillet 2013.

²⁰¹ Art. 111/2, § 2, de la LCE.

L'article 111/3, § 3, alinéa 3, de la LCE énonce qu'« en cas de rupture du contrat, une indemnité supplémentaire peut être demandée à l'abonné 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 au montant mentionné dans le tableau d'amortissement visé à l'article 108, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, c), iv, pour le mois au cours duquel la résiliation du contrat a lieu ».

L'existence d'une offre conjointe ne constitue donc pas un obstacle à la résiliation du contrat par le consommateur²⁰².

Il devra toutefois payer l'indemnité prévue par le tableau d'amortissement qui lui a été communiqué au stade précontractuel.

L'article 108 énonce en effet que « si l'acquisition d'équipements terminaux est subordonnée à la souscription ou la conservation d'un abonnement, un tableau de remboursement est annexé, lequel reprend la valeur résiduelle de l'équipement terminal ou la partie restante de la redevance d'abonnement jusqu'à l'expiration du contrat à durée déterminée, suivant le montant le plus faible, pour chaque mois de la durée du contrat à durée déterminée. Une méthode d'amortissement linéaire est utilisée pour le calcul de la dépréciation mensuelle des équipements terminaux ; le tableau d'amortissement ne peut dépasser une durée maximale de vingt-quatre mois ».

En cas de litige, la question se posera de savoir si ce tableau d'amortissement a effectivement été communiqué. Tel était l'objet d'un litige tranché par le juge de paix de Namur, le 17 mars 2020²⁰³. Suite à la résiliation du contrat, l'opérateur réclame au consommateur la valeur résiduelle du téléphone portable compris dans l'offre conjointe. 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 applicables²⁰⁴. Le respect de

²⁰² En ce sens, voy. le considérant 283 du Code 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 ».

²⁰³ J.P. Namur, 17 mars 2020, *J.J.P.*, 2020, p. 628, note H. JACQUEMIN.

²⁰⁴ Le juge s'interroge également sur l'application des règles en matière d'offres conjointes, qui restent interdites, sauf exception, pour les services financiers (art. VI.81 du CDE). Il décide néanmoins que « le fait de réclamer aux clients la valeur résiduelle du téléphone conformément au 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 ». On aurait également pu se poser la question de la conformité aux dispositions impératives en matière de crédits aux consommateurs (sur ce point, voy. H. JACQUEMIN,

l'article 111/3, § 3, de la LCE²⁰⁵ est ainsi examiné. En l'occurrence, les exigences posées par cette disposition avaient visiblement été observées par l'opérateur. 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 l'opérateur en lui payant la valeur résiduelle du téléphone, telle que figurant dans ledit tableau d'amortissement. 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.

Dans une autre affaire, la même juridiction décide au contraire que, dans l'espèce qui lui est soumise, l'opérateur ne démontre pas que le consommateur aurait approuvé explicitement le tableau d'amortissement. Aussi juge-t-il non fondée la demande de condamnation au paiement du téléphone vendu dans le cadre de l'offre conjointe²⁰⁶. On relève cependant que, désormais, la loi se limite à imposer une information du consommateur. Son consentement n'est pas explicitement requis, sauf dans une perspective probatoire.

C. Règles transversales générales : interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs

36. Interdiction des pratiques déloyales. Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites par les articles VI.92 et suivants du Code de droit économique. La pratique commerciale est définie largement à l'article I.8, 23°, du CDE. L'offre conjointe telle que pratiquée par les opérateurs de téléphonie mobile constitue assurément une pratique commerciale au sens de cette disposition²⁰⁷.

Pour déterminer si elle est déloyale et, partant, interdite, un test en trois étapes doit être suivi.

37. Interdiction des pratiques déloyales en toutes circonstances. La première démarche consiste à vérifier si la pratique figure dans la liste des pratiques jugées trompeuses ou agressives *en toutes circonstances*²⁰⁸. Dans cette hypothèse, la

« La protection des consommateurs dans les offres conjointes combinant téléphone à prix réduit et abonnement de services », note sous J.P. Namur, 17 mars 2020, *J.J.P.*, 2020, pp. 630-637).

²⁰⁵ Dans sa version applicable à l'époque, et donc avant la transposition du Code européen. Les règles étaient toutefois globalement les mêmes.

²⁰⁶ J.P. Namur, 29 juin 2021, *J.J.P.*, 2021, p. 617.

²⁰⁷ Décidant que les offres conjointes répondent à la définition de la pratique déloyale, voy. C.J.C.E., 23 avril 2009, *VTB-VAB c. Total Belgium et Galatea c. Sanoma Magazines Belgium*, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, EU:C:2009:244, point 50.

²⁰⁸ Art. VI.100 et VI.103 du CDE.

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 hypothèses retenues par le législateur.

Dans le domaine des offres conjointes, on aura égard, par exemple, 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 inévitables liés à la réponse à l'offre et au fait de prendre possession ou livraison de l'article »²⁰⁹. 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 »²¹⁰. Pour illustrer ce type de comportement, elle donne ensuite l'exemple d'une offre conjointe d'un téléphone portable annoncée par un opérateur suédois à un prix de 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.

38. Interdiction des pratiques déloyales suivant la norme semi-générale et la norme générale. 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 omission²¹¹, ainsi que les pratiques agressives²¹², sont en effet interdites. À 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.

Si l'opérateur a manqué aux obligations d'informations prescrites par la LCE, au stade précontractuel ou en cours d'exécution du contrat (*supra*, n^{os} 23 et 28), le consommateur pourrait se plaindre d'une pratique trompeuse par action ou par omission²¹³. L'entreprise pourrait en effet communiquer une information fautive ou susceptible d'induire en erreur le consommateur, voire omettre purement et simplement une information substantielle (dont le prix peut faire partie), ou la fournir « de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps »²¹⁴. Encore faudra-t-il établir que la pratique a amené (ou a été susceptible d'amener) le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

²⁰⁹ Art. VI.100, 20^o, du CDE.

²¹⁰ Commission européenne, Document de travail, Orientations concernant la mise en œuvre/l'application de la directive 2005/29/ CE relative aux pratiques commerciales déloyales, SWD(2016) 163, 25 mai 2016, p. 108.

²¹¹ Art. VI.97-VI.99 du CDE.

²¹² Art. VI.101 et VI.102 du CDE.

²¹³ Art. VI.97 et s. du CDE.

²¹⁴ Art. VI.99 du CDE. Pour des applications, voy. C.J., 16 avril 2015, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság*, aff. C-388/13, EU:C:2015:225 ; C.J., 26 octobre 2016, *Canal Digital Danmark*, aff. C-611/14, EU:C:2016:800 ; J.P. Etterbeek, 1^{er} février 2013, *J.J.P.*, 2014, p. 68.

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 »²¹⁵. Deux conditions doivent être satisfaites.

Il faut d'abord une altération de la liberté de choix ou de conduite du consommateur²¹⁶. À cet égard, l'article VI.102 du CDE 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. Est notamment visé « 4° tout obstacle non contractuel, payant ou disproportionné, imposé par l'entreprise lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou d'entreprise ». Ce critère trouve un écho particulier dans l'hypothèse qui nous occupe, sachant que l'objectif de nombreuses règles de protection de la LCE vise précisément à garantir la liberté du consommateur de changer d'opérateur s'il le souhaite, de manière à trouver la formule qui lui convient le mieux (et au meilleur prix). On peut également donner l'exemple d'un coursier qui commet des comportements déloyaux pour incommoder le consommateur et troubler sa réflexion en vue de le faire signer au plus vite²¹⁷.

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

²¹⁵ Art. VI.101 du CDE.

²¹⁶ La Cour de justice de l'Union européenne a 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 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, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Wind Tre et Vodafone Italia*, aff. jointes C-54/17 et C-55/17, EU:C:2018:710, point 48).

²¹⁷ C.J., 12 juin 2019, *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów c. Orange Polska*, aff. C-628/17, EU:C:2019:480.

consommateurs »²¹⁸ (*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.

D. Sanctions du non-respect des règles de protection des consommateurs

39. Importance des sanctions. Aux termes de l'article 29 du Code européen, des sanctions « appropriées, effectives, proportionnées et dissuasives » doivent être déterminées par les États membres en cas de méconnaissance des dispositions applicables. Ces mesures constituent en effet un élément-clé du dispositif de protection des consommateurs.

Après avoir présenté brièvement ces sanctions et les recours susceptibles d'être mis en œuvre, on donne quelques exemples de litiges impliquant des consommateurs de communications électroniques.

1. Panorama des principales sanctions et des recours envisageables

40. Sanctions pénales ou civiles suivant la LCE ? Les articles 145 et suivants de la LCE prévoient des sanctions pénales (amende et/ou emprisonnement) en cas de non-respect de certaines dispositions de la loi. On constate cependant que les mesures de protection des consommateurs, en matière de transparence (*supra*, n° 23) ou relatives à la modification, la durée ou la fin du contrat (*supra*, n° 31), ne sont pas visées. De même, on ne trouve pas de sanction civile spécifique en cas de non-respect des règles précitées. Cette absence de sanction est regrettable. Elle ne signifie toutefois pas que les opérateurs de SCE bénéficieront d'une impunité : comme on le verra, les mesures prévues par le Code de droit économique ou le Code civil pourront être utilement invoquées.

41. Sanctions pénales, administratives ou civiles en cas de violation des mesures prévues au livre VI du Code de droit économique. Dans de nombreuses hypothèses, le non-respect des règles de protection des consommateurs prévues par la LCE constituera également un manquement aux dispositions du livre VI du Code de droit économique. On songe principalement à l'interdiction des clauses abusives ou des pratiques commerciales déloyales.

Or, ces mesures font l'objet de sanctions pénales, administratives ou civiles spécifiques.

²¹⁸ Art. VI.93 du CDE.

Des sanctions pénales sont prévues aux articles XV.83 et suivants du Code de droit économique. Sont ainsi punies d'une sanction de niveau 2²¹⁹ les infractions aux dispositions en matière de clauses qui sont en tout cas abusives²²⁰ ou de certaines pratiques commerciales déloyales²²¹. La peine est de niveau 6²²² pour plusieurs pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances.

Une loi du 29 septembre 2020 avait introduit dans le livre XV du Code de droit économique la possibilité, pour les agents de l'Inspection économique, d'infliger des amendes administratives²²³. Ces dispositions ont été complétées par la loi du 8 mai 2022²²⁴, qui transpose la directive Omnibus²²⁵ en droit belge. Plusieurs critères – non exhaustifs et indicatifs – susceptibles d'être pris en compte pour déterminer le montant de l'amende administrative sont ainsi indiqués : gravité et durée de l'infraction, infractions antérieures éventuelles, sanctions infligées à l'entreprise pour la même infraction dans d'autres États membres, etc.²²⁶ Les mêmes critères sont introduits pour déterminer le montant à acquitter par l'entreprise pour éteindre l'action publique en cas de transaction²²⁷, ainsi que pour la sanction pénale proprement dite²²⁸. Le montant maximum des amendes pénales (et, par voie de conséquence, des amendes administratives notamment) est également revu et celui-ci peut être calculé sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires annuel²²⁹.

Enfin, des sanctions civiles spécifiques sont prévues dans le Code de droit économique : annulation des clauses abusives²³⁰ et, en cas de contrat conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale, possibilité pour le consommateur d'exiger de

²¹⁹ Art. XV.70, § 1^{er}, 2^o, du CDE.

²²⁰ Art. XV.83, 10^o/1, du CDE.

²²¹ Art. XV.83, 13^o, du CDE.

²²² Art. XV.70, § 1^{er}, 6^o, du CDE.

²²³ Art. XV.60/1 et s. du CDE. Ces dispositions sont introduites par la loi du 29 septembre 2020 modifiant le Code de droit économique et d'autres lois en vue de renforcer les compétences de recherche et d'application conformément au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004 et en exécution de celui-ci, *M.B.*, 20 novembre 2020.

²²⁴ Loi du 8 mai 2022 modifiant les livres I^{er}, VI et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 2 juin 2022.

²²⁵ Directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 328/7 du 18 décembre 2019, ELI : <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/2161/oj>.

²²⁶ Art. XV.60/20 du CDE.

²²⁷ Art. XV.61, § 5, du CDE.

²²⁸ Art. XV.70, § 3, du CDE.

²²⁹ Art. XV.70, § 1^{er}, du CDE.

²³⁰ Art. VI.84, § 1^{er}, du CDE.

l'entreprise²³¹ ou de demander au juge²³² que celle-ci soit condamnée au remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré²³³.

42. Sanctions de droit commun. Les sanctions de droit commun, tirées de la théorie générale des contrats et des obligations, restent normalement applicables.

Une attention particulière devra d'abord être portée aux règles de preuve en matière civile, spécialement en ce qui concerne la charge de la preuve²³⁴ (pour une application, voy. *infra*, n° 45). Les parties – en particulier l'opérateur – doivent également se comporter de bonne foi²³⁵. Les sanctions susceptibles d'être mises en œuvre conformément au Code civil dépendront de ce que le consommateur souhaite obtenir : suivant le cas, il pourrait en effet demander l'exécution en nature du contrat, sa résolution, ou invoquer l'exception d'inexécution²³⁶.

43. Recours envisageables. Il est extrêmement rare qu'un consommateur soit à l'initiative d'une procédure judiciaire contre un opérateur de SCE (voire même contre une entreprise, de manière générale). Ce n'est pas une surprise : les montants en jeu (et les gains potentiels) restent très faibles en comparaison des coûts à supporter, tenant compte de la durée de la procédure et de son issue incertaine.

Le législateur est conscient de ces difficultés et il a mis en place plusieurs mécanismes pour tenter d'y répondre. On retient l'introduction d'une action en réparation collective²³⁷ ainsi que les mesures visant à faciliter le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation²³⁸.

Pour le reste, les règles de protection des consommateurs sont également mobilisées par des entreprises, en litiges contre d'autres entreprises, dans le cadre d'une action en cessation devant le président du tribunal de l'entreprise, par exemple pour violation des règles en matière de publicité comparative ou en cas de pratiques commerciales déloyales²³⁹.

²³¹ Art. VI.38, al. 1^{er}, du CDE.

²³² Art. VI.38, al. 2, du CDE.

²³³ Pour une application (en matière de contrat de fourniture d'énergie, mais qui pourrait être transposée à l'hypothèse qui nous occupe), voy. J.P. Charleroi, 1^{er} février 2017, *J.J.P.*, 2017, p. 510, note H. JACQUEMIN.

²³⁴ Voy. les dispositions du livre 8 du Code civil.

²³⁵ J.P. Bruges, 22 mai 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 519.

²³⁶ Art. 5.82 et s. du Code civil.

²³⁷ Art. XVII.35 du CDE. La LCE figure parmi la liste des textes dont la violation peut faire l'objet d'une action en réparation collective (art. XVII.37, 22°, du CDE).

²³⁸ Art. XVI.15 et s. du CDE. Le Service de médiation pour les télécommunications fait partie de la liste des entités de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation qualifiées.

²³⁹ Voy. par ex. : Bruxelles, 16 février 2016, *Ann. Prat. Marché*, 2016, p. 61, *R.A.B.G.*, 2017, p. 373, note K. DE SMET.

2. Exemples de litiges impliquant des consommateurs

44. Demande de paiement. En général, les litiges impliquant des consommateurs sont initiés par des entreprises (ici, les opérateurs de SCE), pour obtenir leur condamnation au paiement de factures litigieuses. Dans ces affaires, les règles sectorielles spécifiques sont rarement mobilisées. C'est davantage la théorie générale des contrats et des obligations qui est appliquée par le juge saisi du litige. Dans les numéros qui suivent, on donne un aperçu de quelques décisions rendues dans ce cadre²⁴⁰.

45. Application du droit commun de la preuve. La première a été rendue le 3 novembre 2015 par le juge de paix de Wavre²⁴¹, dans un litige entre une entreprise de téléphonie mobile et un consommateur, relatif au paiement d'un montant principal de 157,46 EUR, à augmenter d'une clause pénale de 60 EUR et des intérêts. Le juge de paix de Wavre rappelle le principe de la charge de la preuve (*cf* art. 870 C. jud.) et, après avoir constaté que l'entreprise de téléphonie ne produisait pas le contrat conclu avec le consommateur (qui n'a visiblement pas été retrouvé), il décide que « Monsieur G. n'est pas commerçant, en sorte que le fait de ne pas avoir contesté les factures ne permet pas de présumer qu'il serait redevable des montants réclamés ». La demande est ainsi déclarée non fondée.

46. Traitement des plaintes par les entreprises. Dans une autre affaire opposant un opérateur de communications électroniques à un consommateur, pour le paiement d'une facture de frais d'internet, ce dernier se plaint de la qualité du service et prétend avoir contacté l'entreprise par téléphone. Celle-ci déclare à l'audience qu'elle n'a pas de dossier ouvert en interne. Il semble cependant qu'un dossier a bien été

²⁴⁰ De manière plus marginale, on peut encore mentionner le jugement du juge de paix de Verviers, rendu en marge des scandales de l'affaire *Nethys*, et dans lequel il constate que le contrat conclu par Nethys « avait notamment pour but de gratifier des mandataires publics en leur versant des commissions sans qu'ils fournissent aucune prestation » (J.P. Verviers, 23 février 2017, inédit, RG17A34). S'agissant de « relations immorales », il décide d'annuler le contrat conclu entre l'entreprise de SCE et le consommateur conformément aux articles 1131 et 1133 de l'ancien Code civil (cause illicite) et déboute l'opérateur de sa demande de paiement.

²⁴¹ J.P. Wavre, 3 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 463. Cette décision peut être mise en perspective avec celle rendue par le juge de paix de Forest, le 13 novembre 2015 (*J.J.P.*, 2016, p. 463), qui concernait une demande de paiement d'une entreprise en exécution d'un contrat de fourniture d'énergie. Constatant que le client n'a jamais contesté avoir effectivement consommé l'énergie, et qu'il a reçu la demande de confirmation du contrat par écrit, ainsi que les factures sans réagir, le juge dit la demande de l'entreprise fondée et condamne le consommateur au paiement de la somme litigieuse. Il écarte ainsi l'argument tiré de l'absence d'écrit, au sens de l'article 1341 du Code civil (empêchant le fournisseur d'énergie de prouver le contrat, suivant la thèse défendue par le consommateur). Après avoir rappelé la possibilité de prouver un contrat au moyen d'un aveu, le juge décide que « l'une des formes de l'aveu est l'exécution du contrat par les parties. En consommant l'énergie tout en étant très précisément avertie des conditions de cette consommation par l'envoi du contrat et des factures, Mme B. a implicitement mais certainement exécuté le contrat de consommation d'énergie ». Sur ces décisions, voy. H. JACQUEMIN, « “Qui ne dit mot consent ?” Le silence du consommateur peut-il constituer une preuve de l'existence du contrat ? », note sous J.P. Forest, 13 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, pp. 466-476.

ouvert, sur la base d'un document émanant de l'opérateur et produit devant le juge. Saisi du litige, le juge de paix de Forest juge l'attitude de l'opérateur critiquable²⁴². Il décide à cet égard que « le fait de ne pas produire le compte rendu interne d'une plainte, alors que l'on organise soi-même un service qui empêche le consommateur de conserver une trace sinon de l'existence de la plainte en tout cas de son contenu, est une attitude manifestement déloyale, constitutive d'une faute contractuelle qui est réparée le plus adéquatement en déclarant la demande non fondée ». L'opérateur est donc débouté de sa demande de paiement de la facture litigieuse.

Sur le traitement des plaintes²⁴³, on aura également égard aux articles XVI.2 et suivants du Code de droit économique, qui imposent diverses obligations aux entreprises à l'égard des consommateurs²⁴⁴.

47. Existence d'un contrat à distance et respect des règles en la matière. Les faits à l'origine du litige tranché par le tribunal de première instance de Liège, le 27 mai 2014, sont également très simples. Une entreprise offrant des services de télédistribution, d'internet et de télévision numérique demande la condamnation d'un consommateur au paiement de factures impayées durant un peu plus d'un an, pour une somme de 1.264 EUR. Le consommateur a introduit une demande de raccordement à travers le site internet du prestataire. Le contrat (au sens d'*instrumentum*) a toutefois été signé ultérieurement par le consommateur, lors du passage du technicien venu procéder audit raccordement²⁴⁵. Le tribunal juge dès lors qu'il s'agit d'un contrat à distance, dont les conditions générales, disponibles sur le site, sont entrées dans le champ contractuel et ont fait l'objet d'un accord de la part du client. Par ailleurs, le tribunal prend la peine de constater que ces conditions générales contiennent une clause informant le consommateur de son droit de rétractation, tout en relevant que le consommateur ne l'a pas exercé. En définitive, les factures réclamées et produites

²⁴² J.P. Forest, 23 juin 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 456, note C. BIQUET-MATHIEU.

²⁴³ Un litige relativement similaire a été soumis au juge de paix de Molenbeek-Saint-Jean (*J.J.P.*, 2021, p. 612, note J. LIGOT). Le juge relève que le canal de communication est mis en place par l'opérateur, et que celui-ci est par conséquent le mieux placé pour se ménager une preuve de l'échange (par exemple en produisant un enregistrement de la conservation ou un relevé des communications), quitte à démontrer qu'aucun appel n'est en réalité intervenu. Dès lors que cette preuve n'est pas apportée, sa demande de paiement des factures litigieuses est rejetée. Cette décision est critiquée par J. Ligot (« Résiliation d'un abonnement auprès d'un opérateur. À qui la charge de la preuve », note sous J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 8 juin 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 616), qui estime que la charge de prouver la résiliation du contrat reposait sur le client, et pas sur l'opérateur.

²⁴⁴ Voy. sur ce thème C. BIQUET-MATHIEU, « Protection des consommateurs et traitement des plaintes par les entreprises », note sous J.P. Forest, 23 juin 2015, *J.J.P.*, 2016, pp. 457 et s.

²⁴⁵ Le passage du technicien constitue l'exécution dudit contrat (le consommateur ne pouvant pas prétendre, à ce moment, qu'aucun contrat n'a été conclu). Quant à la signature ultérieure du contrat par le consommateur, en présence du technicien, elle ne devrait pas avoir d'incidence sur le fond (et le moment de conclusion du contrat) : une différence doit en effet être faite entre la conclusion du contrat (au sens de *negotium*) en tant que telle, et l'établissement d'un *instrumentum a posteriori* constatant les conditions de celui-ci.

apparaissent justifiées au tribunal, qui condamne le consommateur à les payer²⁴⁶. Il veille cependant à réduire la clause pénale, en la ramenant, en équité, de 15 à 10%²⁴⁷.

IV. Et la suite ? réflexions dans le contexte de la « décennie numérique européenne »

48. La transformation numérique de l'Europe permettant l'essor d'une société d'information et de la connaissance. Dans le contexte de sa stratégie numérique, la Commission européenne a présenté en mars 2021 une vision et des pistes pour la transformation numérique de l'Europe d'ici à 2030. Cette « boussole numérique » pour la « décennie numérique » proposait des objectifs dans quatre axes principaux : une population et des professionnels du numérique hautement qualifiés (compétences) ; des infrastructures numériques durables, sûres et efficaces (y compris des réseaux de communications électroniques à très haute capacité) ; une transformation numérique des entreprises et, finalement, la numérisation des services publics²⁴⁸.

De plus, la Commission européenne a publié en janvier 2022, une « déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique »²⁴⁹.

²⁴⁶ Il juge donc que « c'est à tort dès lors que le premier juge a considéré que le contrat était le fruit d'un démarchage à domicile devant faire l'objet d'une annulation ».

²⁴⁷ Sur ce point, il semble appliquer l'article 1231 de l'ancien Code civil. On se demande à cet égard pour quelle raison il n'a pas placé le raisonnement sur le terrain des clauses abusives, qui lui auraient permis d'annuler purement et simplement la clause, dispensant ainsi le consommateur de tout paiement de dommages et intérêts moratoires. Conformément à l'article VI.83, 24°, du CDE, sont en tout cas abusives les clauses qui ont pour objet de « fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations du consommateur qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise ».

²⁴⁸ Commission européenne, Communication, Une boussole numérique pour 2030 : l'Europe balise la décennie numérique, COM(2021) 118, 9 mars 2020 et proposition de décision du Parlement européen et du Conseil établissant le programme d'action à l'horizon 2030 « La voie à suivre pour la décennie numérique », COM(2021) 574, 15 septembre 2021. L'accord obtenu en juillet 2022 entre les négociateurs n'a pas encore été formellement approuvé en début du mois de novembre 2022. Voy. aussi Commission européenne, Communication, Façonner l'avenir numérique de l'Europe, COM(2020), 67, 19 février 2020.

²⁴⁹ Commission européenne, Déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique, COM(2022) 28, 26 janvier 2022. La version finale de la déclaration est encore en négociation avec le Parlement européen et le Conseil. Voy. aussi Commission européenne, Communication établissant une déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique, COM(2022) 27, 26 janvier 2022. Le 14 novembre 2022 les négociateurs des États membres, du Parlement et de la Commission ont trouvé un accord sur la déclaration. Ce résultat doit maintenant encore être formellement approuvé par les trois institutions (Conseil de l'Union européenne, Communiqué de presse, Déclaration sur les droits et principes numériques : les valeurs et les citoyens de l'UE au cœur de la transition numérique, 942/22, 14 novembre 2022, disponible sous <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/11/14/declaration-on-digital-rights-and-principles-eu-values-and-citizens-at-the-centre-of-digital-transformation/pdf>).

49. Des réseaux et services de communications électroniques publics à utilisation bien encadrée. Pour réussir la transformation numérique de l'Europe et pour la mise en œuvre pratique des droits digitaux, la possibilité pour les utilisateurs finals (consommateurs, entreprises, ASBL, ...) de pouvoir utiliser les réseaux de communications à très haute capacité et des services performants intégrant l'utilisation de l'internet avec des formes plus traditionnelles de communication dans de bonnes conditions, est de toute première importance. Une utilisation « dans de bonnes conditions » inclut la sécurité juridique et l'existence de règles qui peuvent former un contre-poids à un pouvoir de marché toujours très fort des fournisseurs de réseaux et services.

Même si une évaluation définitive n'est pas encore possible à l'heure actuelle, le cadre réglementaire belge de la loi relative aux communications électroniques, peu- finé en décembre 2021 et qui reprend les avancées du Code européen, tout en maintenant dans ce contexte des dispositions précurseurs belges, nous semble largement répondre à ces exigences de sécurité et d'encadrement juridique. L'interaction entre la réglementation sectorielle et les règles horizontales faisant le reste.