



I B P T

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

**PROJET DE DÉCISION DU CONSEIL DE L'IBPT
DU 24 JUIN 2014
CONCERNANT LA NEUTRALISATION DE CERTAINS MESSAGES D'ERREURS
SUR LES LIGNES D'ACCES CONFORMEMENT A L'ARTICLE 7, § 2 DE
L'ANNEXE À LA LOI DU 13 JUIN 2005 RELATIVE AUX COMMUNICATIONS
ÉLECTRONIQUES**

MÉTHODE POUR RÉPONDRE AU PRÉSENT DOCUMENT

Délai de réponse: jusqu'au 29 juillet 2014
Méthode pour répondre: À: consult06@ibpt.be
Objet: « Consult-2014-F6 »

Personne de contact: Nathalie Dumont, Conseiller (nathalie.dumont@ibpt.be - 02 226 87 21)

Les réponses doivent être transmises par voie électronique à l'adresse indiquée.

Vous êtes prié d'utiliser le « Formulaire de couverture à joindre à la réponse à une consultation publique organisée par l'IBPT » que vous trouverez à la page Internet suivante:

<http://www.bipt.be/fr/operateurs/telecom/marches/formulaire-de-couverture-a-joindre-a-la-reponse-a-une-consultation-publique-organisee-par-libpt>

L'IBPT souhaite également que les commentaires se réfèrent aux paragraphes et/ou parties dont ils traitent. Il convient d'indiquer clairement dans le document quelles informations sont confidentielles.

TABLE DES MATIÈRES

1. Objectif	3
2. Rétroactes	3
3. Cadre légal.....	4
4. Les cas qui échappent au contrôle du prestataire et qui ne sont pas imputables à une erreur de sa part.....	4
4.1. FORCE MAJEURE.....	4
4.1.1. <i>Rapport au Roi de l'AR du 2 avril 2014</i>	4
4.1.2. <i>Notion de « force majeure »</i>	5
4.1.3. <i>Force majeure en ce qui concerne les services de gros</i>	6
4.2. DÉCISION.....	7
5. Modalités de communication et d'approbation des causes avancées par le prestataire	8
6. Voies de recours	9

1. Objectif

L'objectif du présent projet de décision est double:

- déterminer les cas où la durée de la levée de la perturbation sur la ligne d'accès n'est pas prise en compte dans le contrôle du respect des exigences de qualité visées à l'article 7, § 2, de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « LCE ») car il s'agit de cas concernant lesquels le prestataire n'a aucun contrôle et qui ne peuvent pas être imputés à une erreur de sa part;
- déterminer les modalités de communication et d'approbation des causes avancées par le prestataire du service universel pour justifier le non-respect de ses obligations.

2. Rétroactes

Le prestataire de la composante géographique du service universel doit satisfaire à une série d'exigences de qualité spécifiques, fixées dans l'annexe LCE. Cela concerne notamment:

- la durée d'attente lors d'un raccordement (art. 5, annexe LCE);
- le taux de dérangement par ligne d'accès ou le pourcentage de dérangements sur le nombre total de lignes d'accès (art. 7, § 1er, annexe LCE);
- le délai de levée des dérangements (art. 7, §2, annexe LCE);
- Le délai de réponse pour les services avec intervention d'un standardiste (art. 13, § 1er, annexe LCE);
- le pourcentage des contestations et questions complexes concernant la facturation.

En ce qui concerne le délai de levée de dérangements, l'article 7, § 2, alinéa 4, de l'annexe LCE prévoit historiquement deux situations dans lesquelles la durée de la levée du dérangement sur une ligne d'accès n'est pas prise en compte dans le comptage des messages d'erreurs:

- les cas où la réparation dépend d'un accord entre le prestataire et l'abonné;
- les cas pour lesquels l'accès aux installations de l'abonné était nécessaire et pour lesquels celui-ci n'a pas été possible pour l'abonné au moment convenu.

En 2013, l'IBPT a analysé les aspects du service universel du marché des communications électroniques afin de pouvoir établir notamment une proposition concernant le débit de l'accès fonctionnel à l'Internet. A cette occasion, il a également été vérifié si les exigences de qualité précitées et du price cap devaient être adaptées afin de faciliter la désignation du prestataire de la composante fixe du service universel, y compris un accès fonctionnel à l'Internet. L'IBPT a conclu dans son avis du 13 janvier 2014 relatif à la composante géographique du service universel que les objectifs en matière de levée des dérangements dans les 40h et les 60h horloge devaient être considérés comme « irréalistes » et a suggéré leur suppression.

Suite à l'avis de l'IBPT, le gouvernement a décidé de modifier les exigences de qualité en matière de durée de la levée des dérangements sur une ligne d'accès, sans toutefois procéder à la suppression proposée par l'IBPT.

L'arrêté royal du 2 avril 2014 relatif à la modification, en matière de qualité du service, de certains objectifs imposés au prestataire de la composante géographique du service universel par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « l'AR du 2 avril 2014 ») ajoute une troisième exception permettant au prestataire du service universel d'exclure certains cas de la mesure de qualité, à savoir « *les autres cas fixés par l'Institut qui échappent au contrôle du prestataire et qui ne sont pas imputables à une erreur de sa part.* »

L'AR du 2 avril 2014 charge également l'IBPT de rédiger les modalités de la communication et l'approbation des causes avancées par le prestataire pour justifier le non-respect de ses obligations.

3. Cadre légal

L'article 7, § 1er, alinéa 4, annexe LCE, stipule:

« Ces pourcentages sont calculés sur la base de tous les appels de dérangement valables et toutes les réparations effectuées pendant la période d'observation concernée.

Il n'est pas tenu compte:

- des cas où la réparation dépend d'un accord entre le prestataire et l'abonné;*
- des cas pour lesquels l'accès aux installations de l'abonné était nécessaire et pour lesquels celui-ci n'a pas été possible pour l'abonné au moment convenu;*
- les autres cas fixés par l'Institut qui échappent au contrôle du prestataire et qui ne sont pas imputables à une erreur de sa part.*

Les modalités de communication et d'approbation des causes avancées par le prestataire pour justifier le non respect de ses obligations sont fixées par l'Institut.»

Les messages d'erreur auxquels réfère l'article précité concernent les dérangements sur une ligne d'accès, la notion de « ligne d'accès » devant être interprétée conformément à la définition prévue à l'article 1, 6°, de l'annexe LCE.

Les exigences de qualité de l'article 7, § 2, de l'annexe LCE sont d'application au prestataire de la composante géographique du service universel, désigné conformément à l'article 71 ou 72 LCE.

4. Les cas qui échappent au contrôle du prestataire et qui ne sont pas imputables à une erreur de sa part

4.1. Force majeure

4.1.1. Rapport au Roi de l'AR du 2 avril 2014

L'AR du 2 avril 2014 charge l'IBPT de fixer les autres cas dans lesquels l'opérateur n'est pas en mesure de remplir ses obligations en matière de qualité de service fixées à l'article 7, § 2, de l'annexe à la LCE pour des raisons qui échappent à son contrôle, outre les cas où la réparation dépend d'un accord avec l'abonné et les cas pour lesquels l'accès nécessaire aux installations de l'abonné n'a pas été possible.

Le rapport au Roi de l'AR du 2 avril 2014 fournit un certain nombre d'exemples à ce sujet: *« On peut ainsi penser à des catastrophes naturelles, des destructions d'équipement, des difficultés administratives à l'obtention d'autorisations. »*

L'IBPT constate en outre que le rapport au Roi précité cite expressément les « cas de force majeure » pour justifier le non-respect des objectifs de qualité visés à l'article 7, § 2, de l'annexe. Le rapport renvoie en effet tout d'abord aux difficultés rencontrées par le passé par le prestataire de la composante géographique du service universel pour atteindre les objectifs en termes de levée des dérangements. L'on suggère par là que le facteur de « cas de force majeure » joue un rôle non négligeable: *« Il convient de remarquer que dans la plupart des cas, la solution à prévoir pour les perturbations qui ne sont pas levées dans les 35 heures, nécessite*

une intervention technique, opérationnelle ou logistique que le prestataire ne peut pas réaliser dans les 5 ou 25 heures qui suivent. Il s'agit d'ailleurs bien souvent de cas de force majeure. »

L'IBPT est dès lors d'avis que la présente décision doit reprendre la notion de « cas de force majeure » pour déterminer ces « autres cas »;

4.1.2. Notion de « force majeure »

Les articles 1147-1148 du Code civil constituent le fondement légal de la notion de « force majeure ».

Article. 1147 C.C: *« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »*
Article 1148 C.C.: *« Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »*

L'interprétation concrète de la notion se fait par la doctrine et la jurisprudence.

Le Prof. L. Cornelis a renvoyé à cet effet à la théorie de l'impossibilité non imputable. Selon le Prof. L. Cornelis, il s'agit d'une théorie *« qui exige du débiteur d'une obligation (issue d'une loi ou d'une règle de droit et le même principe vaut également pour les obligations issues d'un acte juridique) qu'il établisse que l'inexécution (constatée) est (exclusivement) due à une circonstance et/ou un événement étranger à sa volonté et qui était imprévisible et insurmontable pour lui (traduction libre) (Cass. 15 février 951, Pas. 1951, I, 388; Cass. 29 novembre 1984, Arr. Cass. 1984-1985, 446; Cass. 9 octobre 1986, Arr. Cass. 1986-1987, 165; Cass. 17 janvier 1990, Arr. Cass. 1989-1990, 650; Cass. 15 juin 1995, Arr. Cass. 1995, 6131) »*. Cette définition est confirmée par d'autres auteurs¹. En 2008, la Cour de cassation a jugé que *« la cause étrangère suppose un événement indépendant de la volonté humaine que l'homme n'a pu prévoir ni prévenir. »*²

Par conséquent, les circonstances suivantes doivent être présentes pour pouvoir invoquer une situation de force majeure: les circonstances et/ou l'événement doivent être étrangers à la volonté du débiteur, insurmontables et imprévisibles.

Les contrats contenant une énumération des cas de force majeure sont toutefois multiples.

Ce type de clauses a déjà été plusieurs fois soumis à l'avis de la Commission des clauses abusives (ci-après « la CCA ») qui a estimé maintes fois qu'il devait appartenir au juge de décider si dans un cas donné, il est question ou non de force majeure et qu'une énumération des cas de force majeure dans le chef du vendeur avait majoritairement pour but de limiter indirectement la responsabilité dans certaines hypothèses ne répondant pas aux caractéristiques de cas de force majeure. A ce sujet, l'on peut renvoyer à l'avis de la CCA sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe du 29 mars 2006. La Commission y a attiré l'attention sur l'interprétation souvent trop large de la notion de « force majeure » dans les contrats de téléphonie fixe contenant généralement une énumération des faits:

¹ Voir entre autres P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruxelles Bruylant, 2010, 1383-1384 ; A. Van Oevelen, "Overmacht en imprevisie in het Belgische contractenrecht", *TPR* 2008, 606 (603); S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, Bruges, die Keure, I, 2005, 150; W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 171.

² Cass. 7 mars 2008, RW, 2011, 583

« Ainsi, sont notamment considérés comme des cas de force majeure:

- la maladie du personnel, les interruptions de travail,*
- toute action de tiers, parmi lesquels vraisemblablement aussi les préposés,*
- les grèves et conflits sociaux, y compris ceux impliquant leur propre personnel*

Il appartient toujours en premier lieu au juge d'apprécier si dans le cas concret, il est question de cas de force majeure. Les cas énumérés ci-dessus portent sur les risques inhérents à la gestion normale de l'entreprise. Ils sont attribuables au vendeur et ne peuvent donc être qualifiés de cas de force majeure. Ils peuvent viser à enfreindre l'interdiction des articles 32.11. et 32.27. de la L.P.C.C. Ceci vaut en particulier dans l'hypothèse où on qualifie les actes des préposés de force majeure. »

4.1.3. Force majeure en ce qui concerne les services de gros

4.1.3.1. Non-discrimination

Dans son processus décisionnel, l'IBPT a toujours voulu faire en sorte que tant les clients de détail que de gros puissent compter sur un service de qualité équivalente. Nous rappelons à ce sujet la décision du Conseil de l'IBPT du 23 mai 2007 concernant l'obligation de publication d'indicateurs de performance wholesale pour BRUO et BROBA, dans laquelle l'IBPT stipulait ce qui suit: *« Un KPI doit avoir pour principal objectif de vérifier s'il n'existe pas de discrimination entre le retail et le wholesale ou entre les opérateurs wholesale entre eux. »*

Nous attirons par ailleurs l'attention sur le fait que par le passé, le secteur lui-même a souligné l'importance de traiter de manière équivalente le retail et le wholesale.³

4.1.3.2. « Force majeure » dans les offres de référence de gros

- Désignation du prestataire de la composante géographique

Nous soulignons que la présente décision est d'application au prestataire de la composante géographique du service universel.

L'article 150 de la loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques stipule ce qui suit concernant la désignation du prestataire du service universel: *« A défaut de désignation par le Roi d'un ou plusieurs prestataires en application des dispositions prévues respectivement aux articles 71 et 105 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, Belgacom assure le service universel, tel que décrit à l'article 68, 1°, ainsi que les services décrits à l'article 105 de la même loi.*

A défaut de désignation par le Roi d'un ou plusieurs prestataires en application des dispositions prévues respectivement aux articles 76, 80 et 87 de la même loi et à défaut de décision de ne plus imposer la ou les obligations concernées, conformément aux articles 76, 79 et 86 de la même loi, Belgacom assure le service universel, tel que décrit à l'article 68, 3°, 4° et 5° de la même loi.

³ Synthèse des contributions à la consultation du projet de décision de l'IBPT du 28 février 2007 concernant l'obligation de publication d'indicateurs de performance Wholesale par des opérateurs puissants sur le marché: *« La Plateforme souligne l'importance de ces KPI pour les acteurs du marché afin de voir s'il n'y a pas de discrimination entre les services wholesale et les services retail de Belgacom.*

discrimination entre les services wholesale et les services retail de Belgacom. L'obligation de publication des KPI contribuera à une meilleure performance de l'opérateur historique. »

http://www.bipt.be/public/files/nl/1931/2320_nl_kpi-ontwerpbesluit Marktanalyses - reacties - publiek.pdf

Synthèse des contributions à la consultation publique concernant l'obligation de publication d'indicateurs de performance wholesale par les opérateurs puissants sur le marché: *« Belgacom souhaite aligner les indicateurs retail et wholesale là où c'est possible. À cet égard, Belgacom renvoie à la consultation relative aux KPI retail. »*

http://www.bipt.be/public/files/nl/1364/2110_nl_kpi-samenvatting_nl.pdf

Cet article cesse d'être en vigueur le premier jour du treizième mois prenant cours le jour suivant la publication de la présente loi au Moniteur belge. »

Cette loi a été publiée le 25 juillet 2012. Il s'en suit que Belgacom a été chargée de l'exécution des obligations de service universel jusqu'au 1er août 2013. Jusqu'à ce jour, il n'a pas encore été procédé à la désignation d'un prestataire de la composante géographique du service universel conformément à l'article 71 LCE.

L'IBPT se réfère aux offres de références de Belgacom comme point de départ de la présente décision. Il va de soi que la présente décision sera modifiée au cas où des développements surviendraient au niveau de la désignation du prestataire du service universel ou concernant les indicateurs de performance wholesale des opérateurs disposant d'une puissance significative, qui seraient pertinents pour la présente décision.

- Définition de la notion

L'IBPT constate que les offres de références n'énumèrent pas les cas de force majeure et que ceux-ci se limitent à une description. Les cas de « force majeure » sont ainsi définis comme des « cas qui ne relèvent pas de son contrôle raisonnable », quelques exemples étant fournis dans certains cas de manière non limitative, tels que les catastrophes naturelles et les grèves.⁴

4.2. Décision

L'IBPT décide que les « cas concernant lesquels le prestataire n'a aucun contrôle et qui ne peuvent pas être imputés à une erreur de sa part » doivent être ramenés à des cas de « force majeure ».

Pour qu'un tel cas puisse être retenu comme un cas de « force majeure », il faut, selon la doctrine et la jurisprudence constante de la Cour de cassation, satisfaire aux conditions suivantes: les conditions et/ou l'événement doivent être étrangers à la volonté de la personne responsable, être insurmontables et imprévisibles.

Par analogie aux offres de référence de gros, les cas de force majeure ne sont pas concrétisés par une liste. Si le prestataire souhaite invoquer un tel événement pour éviter que ce cas ne soit retenu dans le comptage des messages d'erreur, il doit vérifier s'il a été satisfait aux conditions précitées.

Ensuite, si le prestataire souhaite invoquer le cas de force majeure en question, le prestataire doit intégrer le cas de force majeure dans son système de message d'erreur interne en neutralisant les messages d'erreurs impactés par ce cas de force majeure. Le prestataire est libre d'appliquer pour cette intégration, la même méthode que celle utilisée pour la mesure de la qualité wholesale.

⁴ Voir à ce sujet: Fourniture en gros d'accès à large bande VDSL2 - Annexe 1: Conditions générales et particulières, Version 9c - Modifiée le: 14 septembre 2012, point 65: "Neither Party will be liable for any delay or failure to fulfil its obligations under the Contract arising from any event beyond its reasonable control, such as for instances but without limitation natural disasters and strikes (all such events being hereafter referred to as "Force Majeure")." - BROBA ADSL SDSL approuvé par l'IBPT le 26/06/2013 - Conditions générales, point 79. "Neither Party will be liable for any delay or failure to fulfil its obligations under the Contract arising from any event beyond its reasonable control, such as for instances but without limitation natural disasters and strikes (all such events being hereafter referred to as "Force Majeure")." - BRUO approuvé par l'IBPT le 03/04/2012 - Conditions générales, point 73: "Neither Party will be liable for any delay or failure to fulfil its obligations under these General Terms and Conditions arising from any event beyond its reasonable control (all such events being hereafter referred to as "Force Majeure")."

5. Modalités de communication et d'approbation des causes avancées par le prestataire

Si le prestataire se réfère à un « cas concernant lesquels il n'a aucun contrôle et qui ne peut pas être imputé à une erreur de sa part », il en informera rapidement l'IBPT.

Cette notification contient:

- une description du « cas concernant lequel le prestataire n'a aucun contrôle et qui ne peut pas être imputé à une erreur de sa part » en motivant la raison pour laquelle il convient de retenir cela comme un cas de force majeure;
- preuve adéquate de prévention et de l'ampleur d'un tel cas de force majeure;
- une estimation de la durée attendue de la force majeure et du nombre de messages d'erreurs impactés.

Suite à l'intégration des cas « concernant lesquels le prestataire n'a aucun contrôle et qui ne peuvent pas être imputés à une erreur de sa part » excluant les messages d'erreur en question du comptage, le prestataire met chaque année un rapport à la disposition de l'IBPT.

Ce rapport contient:

- un exposé sur la méthode utilisée à cet effet;
- l'impact des cas retenus cette année-là sur les chiffres de qualité en matière de levée des dérangements sur les lignes d'accès définies à l'article 7 LCE.

6. Voies de recours

Conformément à l'article 2, § 1er de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour d'appel de Bruxelles, Place Poelaert, 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

La requête contient, à peine de nullité, les mentions requises par l'article 2, §2 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges. Si la requête contient des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer de manière explicite et déposer, à peine de nullité, une version non-confidentielle de celle-ci. L'Institut publie sur son site Internet la requête notifiée par le Greffe de la juridiction. Toute partie intéressée peut intervenir à la cause dans les trente jours qui suivent cette publication.

Charles Cuvelliez
Membre du Conseil

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Jack Hamande
Président du Conseil