

N° 139

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 30 novembre 2010

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire (1) sur la proposition de loi de MM. Daniel MARSIN, Yvon COLLIN, Nicolas ALFONSI, Jean-Michel BAYLET, Mme Anne-Marie ESCOFFIER, M. François FORTASSIN, Mme Françoise LABORDE, MM. Jacques MÉZARD, Jean MILHAU, Jean-Pierre PLANCADE, Robert TROPEANO et Raymond VALL relative aux télécommunications,

Par M. Pierre HÉRISSON,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Paul Emorine, *président* ; MM. Gérard César, Gérard Cornu, Pierre Hérisson, Daniel Raoul, Mme Odette Herviaux, MM. Marcel Deneux, Daniel Marsin, Gérard Le Cam, *vice-présidents* ; M. Dominique Braye, Mme Élisabeth Lamure, MM. Bruno Sido, Thierry Repentin, Paul Raoult, Daniel Soulage, Bruno Retailleau, *secrétaires* ; MM. Pierre André, Serge Andreoni, Gérard Bailly, Michel Bécot, Joël Billard, Claude Biwer, Jean Bizet, Yannick Botrel, Martial Bourquin, Jean Boyer, Jean-Pierre Caffet, Yves Chastan, Alain Chatillon, Roland Courteau, Jean-Claude Danglot, Philippe Darniche, Marc Daunis, Denis Detcheverry, Mme Évelyne Didier, MM. Michel Doublet, Daniel Dubois, Alain Fauconnier, Alain Fouché, Serge Godard, Francis Grignon, Didier Guillaume, Michel Houel, Alain Houpert, Mme Christiane Hummel, M. Benoît Huré, Mme Bariza Khiari, MM. Daniel Laurent, Jean-François Le Grand, Philippe Leroy, Claude Lise, Roger Madec, Michel Magras, Hervé Maurey, Jean-François Mayet, Jean-Claude Merceron, Jean-Jacques Mirassou, Jacques Müller, Robert Navarro, Louis Nègre, Mmes Renée Nicoux, Jacqueline Panis, MM. Jean-Marc Pastor, Georges Patient, François Patriat, Jackie Pierre, Rémy Pointereau, Ladislav Poniatski, Marcel Rainaud, Charles Revet, Roland Ries, Mmes Mireille Schurch, Esther Sittler, Odette Terrade, MM. Michel Teston, Robert Tropeano, Raymond Vall, René Vestri.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 676 (2009-2010)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL.....	7
I. UN MARCHÉ FRANÇAIS DES TELECOMMUNICATIONS EN CROISSANCE SOUTENUE ET EN PLEINE EVOLUTION.....	7
A. UN MARCHÉ AU POIDS ECONOMIQUE SUBSTANTIEL	7
B. UN MARCHÉ CONNAISSANT D'IMPORTANTES EVOLUTIONS	8
II. UN MANQUE DE FLUIDITE DANS LES RELATIONS ENTRE CONSOMMATEURS, CONSTRUCTEURS ET OPERATEURS	8
A. UN MARCHÉ QUI PATIT D'UNE CONCURRENCE ATROPHIEE	8
B. DES CONSTRUCTEURS ET DES CONSOMMATEURS SOUS L'EMPRISE DES OPERATEURS	10
III. DES INITIATIVES LEGISLATIVES ENCORE PEU EFFICACES.....	14
A. LES PROGRES ATTENDUS SUITE A LA « LOI CHATEL ».....	14
B. LES ENGAGEMENTS VOLONTAIRES DES OPERATEURS MOBILES	15
C. UN BILAN GLOBALEMENT DECEVANT	16
IV. DE NOMBREUSES SUGGESTIONS DE REFORME	17
A. LE DEUXIEME RAPPORT ATTALI	17
B. LES PROPOSITIONS DE L'ARCEP AFIN D'AMELIORER LES OFFRES FAITES AUX CONSOMMATEURS DE SERVICES DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES	18
V. LE DISPOSITIF DE LA PROPOSITION DE LOI.....	19
VI. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION.....	20
EXAMEN DES ARTICLES.....	21
• <i>Article 1^{er}</i> (Article L. 33-1 du code des postes et communications électroniques) Interdiction pour les opérateurs mobiles de limiter, sauf exceptions, la connexion à leur réseau de terminaux de télécommunication	21
• <i>Article 2</i> (Article L. 34-9 du code des postes et communications électroniques) Interdiction aux équipementiers mobiles de refuser, sauf exceptions, l'utilisation par leurs équipements de réseaux mobiles.....	23
• <i>Article 3</i> (Article L. 35-5 du code des postes et communications électroniques) Gratuité du déverrouillage d'un téléphone mobile en cas de réengagement d'abonnement pour un an ou plus.....	25

- *Article 4 (nouveau)* (Article L. 121-84-6 du code de la consommation) **Information du consommateur sur le « restant dû » en cas de résiliation de son contrat avant le terme de sa période d'engagement** 28
- *Article 5 (nouveau)* (Article L. 121-84-5 du code de la consommation) **Interdiction de la surfacturation des hotlines d'assistance aux abonnés** 30
- *Article 6 (nouveau)* (Article L. 121-84-7 du code de la consommation) **Encadrement des frais de résiliation d'abonnements à des services de communications électroniques** 31

ANNEXE 1 EXAMEN EN COMMISSION..... 33

ANNEXE 2 LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES..... 41

TABLEAU COMPARATIF 43

Mesdames, Messieurs,

Présentes à chaque instant ou presque de notre quotidien, les technologies de l'information et de la communication (TIC) ont révolutionné notre façon de vivre. Dans le « monde connecté » dans lequel nous évoluons, une place spécifique doit être réservée aux terminaux mobiles de communication.

Encore inexistante il ya quelques années, la téléphonie mobile a vu son offre croître de façon intense et alimenter une demande qui continue d'augmenter, et qui voit aujourd'hui notre pays compter autant d'habitants que de téléphones portables.

Les évolutions les plus récentes du secteur (apparition de « téléphones intelligents », ou *smartphones* ; accroissement des débits ; convergence des appareils ; développement de la couverture réseau ...), laissent à penser que ces équipements, inconnus voici une génération, vont voir leur présence se renforcer dans notre vie quotidienne.

Afin que les utilisateurs puissent tirer le meilleur parti des offres commerciales leur étant proposées, il importe qu'ils soient en mesure de les sélectionner en toute transparence et, surtout, de faire jouer la concurrence entre elles en changeant d'opérateurs.

Or, et malgré les progrès apportés tant par les évolutions législatives que par les engagements volontaires des acteurs du marché, demeurent encore de multiples freins à une parfaite fluidité de ce dernier. L'incitation des opérateurs à souscrire des abonnements « post payés »¹ pour des périodes supérieures à un an, les contraintes opposées aux procédures de résiliation, la pratique des « points de fidélité » ou encore la convergence des offres.

En outre, pose particulièrement problème le recours par les opérateurs – voire par les constructeurs – à des dispositifs de verrouillage – ou *simlockage* – des cartes SIM² sur le réseau d'un opérateur donné, lors de l'abonnement initial comme lors de son renouvellement.

C'est en vue d'assouplir l'ensemble de ces contraintes à l'interopérabilité des équipements et des réseaux mobiles, et plus particulièrement de prévoir la gratuité du déverrouillage en cas de renouvellement d'abonnement, que cette proposition de loi a été déposée.

¹ Abonnements dont le paiement a lieu, généralement de façon mensuelle, de façon postérieure à leur souscription, contrairement aux offres « prépayées ».

² Cartes à puce insérées dans les téléphones mobiles afin d'en permettre l'utilisation en mode télécommunication.

Votre commission en partage très étroitement la philosophie globale, à savoir la recherche d'une fluidification du marché des communications électroniques dans un sens favorable au consommateur. Elle souhaite cependant y apporter diverses modifications, certaines de ses dispositions étant déjà satisfaites ou faisant l'objet de réflexions qui pourront ultérieurement donner lieu à législation, alors que d'autres méritent d'être renforcées. Elle entend également la compléter, afin de renforcer la protection des consommateurs sur des points connexes à ceux évoqués par la proposition de loi.

Après avoir rappelé le contexte économique et juridique dans lequel elle s'inscrit, le présent rapport en détaillera le contenu, puis précisera les modifications et compléments que votre commission vous soumettra.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

I. UN MARCHÉ FRANÇAIS DES TELECOMMUNICATIONS EN CROISSANCE SOUTENUE ET EN PLEINE EVOLUTION

A. UN MARCHÉ AU POIDS ECONOMIQUE SUBSTANTIEL

Les données relevées par l'observatoire trimestriel des marchés des communications électroniques en France, rattaché à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), permettent d'illustrer l'importance du marché des communications électroniques.

La France compte, à la mi-2010, **61,5 millions d'abonnés mobiles**, ce qui représente un taux de pénétration de **95,8 % de la population**.

La population est couverte en réseaux de deuxième génération (**2G**) à **99,8 %** et en réseaux troisième génération (**3G**) à environ **90 %** (un taux de couverture de 94 % étant prévu pour la fin de l'année). Ainsi, les débits des réseaux mobiles ont quasiment doublé entre 2008 et 2009.

Les abonnements de type forfaitaire dits « **post payés** » sont très largement **majoritaires** (69,5 % au troisième trimestre 2009). Leur nombre augmente sur un rythme annuel régulier et supérieur à 8 % depuis le milieu de l'année 2007. Le nombre de cartes prépayées progresse quant à lui plus faiblement.

Le **revenu des services mobiles** (téléphonie et transport de données) continue de progresser : en 2009, il représente **20,4 milliards d'euros**. Si le revenu des seules communications téléphoniques représente 80 % de l'ensemble du revenu des services mobiles, il est cependant affecté par une tendance baissière. En revanche, du fait de la multiplication des *smartphones* et du développement du réseau 3G, le **revenu des services de transport de données** sur les réseaux mobiles continue de progresser, sa croissance se maintenant sur un rythme annuel supérieur à **20 %** depuis la fin de l'année 2007.

La multiplication d'offres intégrant des messages « illimités » depuis la fin de l'année 2008 a fortement dynamisé le marché des **minimessages** (SMS). Leur nombre s'élève à 15,5 milliards au troisième trimestre 2009, soit 7 milliards de plus qu'un an auparavant.

Les **ventes et locations de terminaux mobiles** génèrent un revenu total de 760 millions d'euros au troisième trimestre 2009. Pour plus des trois-quarts, ce revenu provient de la vente de terminaux mobiles (581 millions d'euros).

B. UN MARCHÉ CONNAISSANT D'IMPORTANTES ÉVOLUTIONS

L'utilisation des téléphones et des réseaux mobiles est en constante évolution. La diffusion sur le marché d'**offres axées sur les échanges de données** plutôt que sur les communications vocales (offres d'accès « illimité » à l'Internet mobile) ainsi que de **nouveaux terminaux** (téléphones mobiles « tactiles » et ordinateurs connectables aux réseaux mobiles) en sont les principaux vecteurs. Ainsi, en septembre 2009, 20,8 millions d'utilisateurs, soit plus du tiers des clients des opérateurs mobiles, ont utilisé les services multimédia mobiles.

La progression de l'usage des réseaux de **troisième génération** est également rapide. On compte 16,9 millions d'abonnés actifs 3G à fin 2009, en croissance de 48 % par rapport à 2008. Ces utilisateurs représentent désormais près de 27,5 % des abonnés mobiles.

L'évolution du **volume de trafic mobile** est très différente selon la destination des appels. Depuis la fin de l'année 2008, le trafic « on-net » se contracte sur un rythme annuel d'environ 4 à 6 % et représente à peine moins de la moitié de l'ensemble du trafic émis au départ des mobiles. Le trafic des communications mobiles à destination des téléphones fixes tend également à se réduire depuis plusieurs années (-1,7 % en 2009). Le volume des communications mobiles vers les réseaux mobiles tiers se développe au contraire de façon continue (+ 6,7 % en 2009), de même que le volume des communications mobiles à destination de l'international (+ 25,2 % sur un an), sous l'effet des baisses de l'Eurotarif.

II. UN MANQUE DE FLUIDITÉ DANS LES RELATIONS ENTRE CONSOMMATEURS, CONSTRUCTEURS ET OPÉRATEURS

A. UN MARCHÉ QUI PATIT D'UNE CONCURRENCE ATROPHIÉE

Le **second rapport de la « commission Attali »**¹ a très clairement souligné l'**oligopole** existant sur le marché des communications électroniques, et ses **effets négatifs sur la concurrence**, au détriment des consommateurs.

La compétitivité, y est-il écrit, « *pâtit (...) de l'insuffisance de concurrence dans certains secteurs qui concentrent des rentes élevées. Celle-ci freine l'innovation. Elle constitue à ce titre un facteur de dégradation du pouvoir d'achat de l'ensemble des Français* ».

¹ *Une ambition pour dix ans - Une mobilisation générale pour libérer la croissance et donner un avenir aux générations futures, Commission pour la libération de la croissance française, 15 octobre 2010.*

Citant en premier lieu le cas des professions réglementées, le rapport observe que *« l'insuffisance de la concurrence tient à la perception très diffuse des avantages que celle-ci peut apporter, des craintes liées à une dégradation potentielle du service et de relations construites par des fournisseurs répondant à des besoins vécus comme incontournables par les ménages »*, au premier rang desquels il est fait référence à la téléphonie, puis aux secteurs de l'Internet, de l'énergie, des banques, des assurances...

Très clairement, pour le rapport Attali II, *« le développement de la concurrence dans le contexte français doit permettre de **favoriser l'innovation en remettant en cause les rentes liées à la fermeture de certains marchés**. En exerçant une pression à la baisse sur les prix, il **préserve le pouvoir d'achat des consommateurs**. En incitant à la création d'activités économiques répondant à des besoins non satisfaits, il constitue un levier essentiel pour favoriser la création d'emplois »*. Ainsi, *« la possibilité que les clients changent plus souvent de fournisseur est un aiguillon à l'innovation et l'amélioration des offres proposées par les entreprises de services »*.

Le constat est similaire pour l'ARCEP qui, dans son rapport sur l'application de l'article 17 de la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite loi Chatel, décrit *« un marché de détail mobile caractérisé par la présence d'un nombre réduit d'opérateurs de réseau et par des politiques d'engagement agressives, à l'origine d'une intensité concurrentielle moindre »*. En effet, continue l'Autorité, *« c'est la possibilité pour les consommateurs de changer facilement d'opérateur qui est le gage d'une mise en concurrence effective des acteurs, et donc d'une dynamique concurrentielle sur le marché »*.

Le constat opéré par l'Autorité de la concurrence au détour de sa décision relative au conflit opposant Apple et Orange à l'opérateur Bouygues Télécom pour la commercialisation de l'iPhone¹ va dans le même sens lorsqu'elle constate que :

– la France est le seul pays européen de sa dimension à n'avoir **que trois opérateurs de réseau** ;

– l'entrée des opérateurs dits « virtuels », ou **MVNO**² – qui ont environ 6 % des parts de marché – est relativement récente et la pression concurrentielle qu'ils exercent reste **faible** et **confinée** sur des créneaux délaissés par les opérateurs de réseaux. L'arrivée prochaine d'un quatrième opérateur, Free, pourrait toutefois changer la donne ;

– la France, malgré un taux d'équipement élevé en valeur absolue, reste le pays ayant le **plus faible taux de pénétration** du mobile en Europe ;

¹ Décision n° 08-MC-01 du 17 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans la distribution des iPhones.

² Les MVNO (Mobile virtual network operators) sont des opérateurs de téléphonie mobile qui, ne possédant pas de concession de spectre de fréquences ni d'infrastructure de réseau propres, contractent des accords avec les opérateurs mobiles possédant un réseau mobile pour leur acheter un forfait d'utilisation et le revendre sous leur propre marque à leurs clients.

– les **abonnements avec engagement de durée sont prépondérants**, la France étant le pays européen où le prépayé est le moins développé. Les coûts de changement d'opérateurs sont élevés et participent à la rigidité du marché. Les programmes de fidélisation proposés par les opérateurs y ajoutent encore.

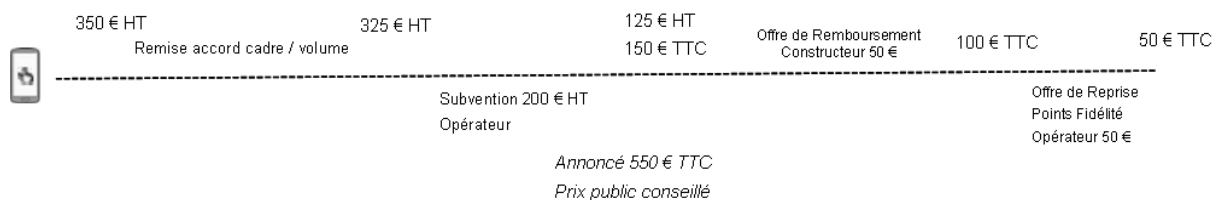
B. DES CONSTRUCTEURS ET DES CONSOMMATEURS SOUS L'EMPRISE DES OPERATEURS

Si l'on considère, pour schématiser, que le marché des communications électroniques met aux prises opérateurs de réseaux, constructeurs de terminaux mobiles et consommateurs, alors il apparaît clairement que les deux derniers sont sous l'emprise des premiers dans leurs relations bilatérales.

*** Les relations entre constructeurs et opérateurs**

La mise au point d'une offre commerciale alliant terminaux mobiles et forfaits de communication passe par une négociation, six mois avant la mise sur le marché de l'offre, entre le constructeur du terminal et l'opérateur.

Par le jeu de subventions successives émanant de l'opérateur, puis du constructeur, le prix du terminal, de 550 euros « sorti d'usine » dans l'exemple retenu, va être réduit à une cinquantaine d'euros pour le client final, une fois toutes les remises effectuées, comme le montre le diagramme suivant.



Source : alliance TICS.

Ces remises et offres ne sont pas neutres quant aux relations qu'entretiennent constructeurs et opérateurs, comme l'ont expliqué à votre rapporteur les premiers. Le prix élevé des terminaux nus, pouvant s'échelonner *grosso modo* de 50 à 600 euros (550 euros dans l'exemple choisi), incite les constructeurs, en vue des les écouler, à obtenir des subventions des opérateurs : la baisse mécanique du prix de l'appareil qui s'en suit pour le client final est en effet une incitation directe pour ce dernier à l'acheter, à un coût bien plus modique (50 euros dans l'exemple choisi).

Mais cette subvention n'est accordée par l'opérateur qu'à condition qu'il l'amortisse auprès de son client final, et donc que celui-ci s'abonne, pour une durée aussi longue que possible. Dès lors, **les constructeurs**, qui ne commercialisent qu'une partie marginale de leur production de terminaux mobiles directement (moins de 5 % des téléphones mobiles seraient vendus « nus »), **sont dans la quasi obligation de passer des accords de commercialisation par l'intermédiaire d'opérateurs**. Ces derniers, qui ne sont qu'au nombre de trois¹, sont alors en position de force auprès de constructeurs en nombre bien plus élevés, et sont donc à même de peser fortement sur le prix d'achat des appareils.

*** Les relations entre constructeurs et consommateurs finaux**

Les spécifications (normes de réseau, systèmes d'exploitation, applications acceptées, sites consultables ...) varient d'un terminal électronique à un autre et n'ont donc rien d'universel.

Le choix d'un type, d'une marque ou d'un modèle d'appareil détermine donc en grande partie l'expérience qu'en aura le consommateur. A titre d'exemple, **les logiciels téléchargeables et sites consultables varieront selon le système d'exploitation choisi** : Android, Symbian, Mac OS X, Windows mobile, RIM, Ovi ... L'achat d'un iPhone, par exemple, contraint l'utilisateur à utiliser une bibliothèque dématérialisée, l'iTunes Store, dont les œuvres ne seront pas lisibles sur un système d'exploitation autre que celui intégré par Apple dans ses terminaux. Pareillement, en ce qui concerne les **applications**, l'acheteur d'un téléphone Samsung devra nécessairement² télécharger (gratuitement ou contre paiement) des applications Samsung Apps, l'acheteur d'iPhone des applications de l'Apple Store, l'acheteur de Nokia des applications de l'Ovi Store...

En outre, il se peut que **l'achat d'un type de terminal conditionne jusqu'au choix de l'opérateur auquel il serait associé**. Ainsi en a-t-il été pendant quelques mois de l'**iPhone**, qui a fait l'objet d'un **contrat d'exclusivité avec l'opérateur Orange**. Au terme de cet accord, les critères de distribution de l'iPhone imposaient que le produit soit toujours proposé avec un service Orange et, au minimum, une Mobicarte Orange (abonnement prépayé) sur laquelle l'appareil était vendu verrouillé. Cette combinaison excluait toute commercialisation de l'iPhone dans des réseaux concurrents d'Orange puisque ceux-ci, par définition, ne proposent pas de services Orange. Et l'acquéreur d'un iPhone ne pouvait l'utiliser sur un autre réseau qu'Orange qu'à condition de l'avoir acheté « nu » – c'est-à-dire sans abonnement, donc à un prix élevé car non subventionné – et de demander le déverrouillage de la carte SIM bloquée sur le réseau Orange pour la somme de 100 euros.

¹ Si l'on exclue le quatrième opérateur à venir et les opérateurs alternatifs.

² Sauf si le téléphone fonctionne sous Android.

L'Autorité de la concurrence a eu l'occasion de se prononcer sur cette pratique d'exclusivité¹. Elle l'a ainsi jugée « *de nature, du fait de sa durée et de son étendue, ainsi que de l'attractivité de l'iPhone, à renforcer la position prééminente d'Orange sur le marché des services de téléphonie mobile et à affaiblir directement la concurrence que se font les opérateurs sur ce marché* ». D'où la suspension qu'elle a décidé de cette exclusivité, qui a permis d'ouvrir la commercialisation de l'iPhone aux deux opérateurs nationaux concurrents, suite aux engagements pris par Apple et Orange. On notera toutefois que l'Autorité de la concurrence **n'a pas interdit a priori toute possibilité d'accord exclusif**, mais a entendu **les apprécier à l'aune de leurs caractéristiques** (durée, substituabilité de l'appareil concerné ...). Il semble acquis, en effet, que certains accords de ce type peuvent permettre d'équilibrer le modèle économique du lancement d'appareils à forte composante technologique et prix de revient élevé, ce dont peuvent notamment profiter de petits constructeurs situés sur des marchés de niche.

*** Les relations entre constructeurs et consommateurs finaux**

Dans leurs relations avec les opérateurs, les clients finaux se trouvent confrontés à plusieurs types de rigidité les rendant en partie captifs, et ce malgré les progrès qu'a permis l'encadrement de la portabilité du numéro. Ces rigidités concernent :

– **le type et la durée d'abonnement**. La politique des opérateurs consiste à orienter préférentiellement leurs clients vers des **offres dites « post payées »**, et si possible d'une **durée longue**, de 24 mois en général. Ceci afin d'éviter des « fuites » de clientèle vers des opérateurs concurrents, dans le contexte général d'un marché parvenu à maturité, où la clientèle nouvelle provient essentiellement de changements d'opérateurs. Ainsi, selon les chiffres de l'ARCEP pour le quatrième trimestre 2009, 98 % des clients d'opérateurs mobiles possèdent une offre « post payée » avec engagement, et 73 % un abonnement d'une durée supérieure à un an. Ce qui a amené l'ARCEP à constater que « *l'importance de ce niveau d'engagement sur des durées longues menace de rigidifier le marché à court et moyen termes* » ;

– **les possibilités de résiliation**. Si les opérateurs de téléphonie mobile ne facturent pas – contrairement à certains opérateurs d'Internet – de frais de résiliation, ils exigent cependant, si l'abonné souhaite mettre fin à son contrat, qu'il **rembourse le solde de son abonnement restant dû**. Certes, la loi Chatel a limité cet obstacle, en fixant les remboursements à l'intégralité des sommes restant dues jusqu'au douzième mois, puis au quart au-delà. Cependant, il s'agit là de **sommes potentiellement importantes** et dont le consommateur n'a **pas toujours connaissance**. De plus, comme l'a remarqué l'ARCEP, les pratiques des opérateurs en la matière sont fort variables, la loi ne prévoyant pas précisément le cas d'une résiliation avant la fin des 12 premiers mois ;

¹ Dans une décision n° 08-MC-01 du 17 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans la distribution des iPhones.

– **les procédures de déverrouillage.** Le verrouillage – c’est-à-dire le fait de ne permettre l’autorisation d’un terminal que sur un seul réseau – peut être justifié par un **souci de lutte contre la fraude et le vol** : des personnes malintentionnées pourraient, à défaut, souscrire, avec de fausses coordonnées bancaires, un abonnement leur permettant d’obtenir un terminal à un prix très faible, car subventionné par l’opérateur, puis le revendre comme « terminal nu » à un prix pouvant être très élevé dans le cas des appareils les plus récents. En outre, il permet à l’opérateur de « retenir » son client pendant une période minimale lui permettant d’**amortir les investissements consentis** pour construire son offre commerciale. Si le principe d’un tel verrouillage peut donc paraître légitime, il faut en **contrepartie** que le **déverrouillage** puisse être **aisément obtenu** par le client au terme du délai imparti. Or, l’analyse des pratiques montre que ce délai peut être **long**, que la procédure peut être **compliquée** et que le **coût** peut en être élevé. Autant d’éléments qui incitent les clients soit à demeurer chez leur opérateur d’origine, soit à obtenir le déverrouillage par des moyens parallèles et illégaux ;

– **la pratique des « points de fidélité ».** La souscription à un abonnement permet, chez tous les opérateurs, l’attribution de « points de fidélité » fonction de la consommation mensuelle. Au-delà d’un certain seuil, ces points peuvent être échangés contre un nouveau terminal, au besoin en ajoutant une somme d’argent complémentaire. Si cette pratique semble à première vue à l’avantage du client, elle l’est en réalité le plus souvent à celui de l’opérateur. Outre le fait que leur **valeur est généralement faible** et qu’il **est plus intéressant pour l’abonné de résilier son abonnement et de changer d’opérateur** afin d’obtenir un nouveau terminal davantage subventionné, l’utilisation de ces points est **conditionnée au renouvellement de l’abonnement** et ne permet d’obtenir qu’un **appareil verrouillé pendant un certain délai**, comme lors de la souscription du forfait initial ;

– **la convergence des offres.** Après s’être développés de façon relativement indépendante, les marchés de la téléphonie fixe, de la téléphonie mobile, de l’accès à Internet haut débit fixe et de la diffusion de services de télévision sont en passe de converger, tant au niveau des supports physiques que des offres de services, à travers des **offres désormais quadruple play**. Or, de telles pratiques, par l’utilisation croisée des bases de clientèle et les ventes couplées qu’elles permettent, interrogent quant à leur respect des droits de la concurrence et des consommateurs. Certes, elles peuvent présenter des **avantages en termes de coût et de simplicité** d’abonnement pour ces derniers. En revanche, comme l’a relevé l’ARCEP dans son rapport au Parlement sur l’impact de l’article 17 de la loi Chatel, ce couplage des offres « *pourrait générer des barrières considérables au changement d’opérateur* », tant du fait de la généralisation des périodes d’abonnement de 24 mois que de la difficulté potentielle à résilier chacun des services composant le package.

III. DES INITIATIVES LEGISLATIVES ENCORE PEU EFFICACES

Suite aux remontées négatives de nombreux utilisateurs de services mobiles et d'Internet se plaignant de pratiques abusives de la part de leurs opérateurs, une table ronde avait été organisée le 27 septembre 2005 entre ces derniers et les consommateurs. A son terme, les opérateurs s'étaient engagés à respecter un certain nombre de bonnes pratiques envers leurs clients mobiles et Internet.

Celles-ci s'avérant peu ou pas suivies d'effet, le législateur a finalement dû intervenir début 2008 et adopter des mesures qui, elles également, semblent en-deçà des progrès attendus.

A. LES PROGRES ATTENDUS SUITE A LA « LOI CHATEL »

La **loi Chatel** est venue règlementer les liens contractuels entre les professionnels prestataires de services et leurs clients, entre autres dans le domaine de la téléphonie, en vue de favoriser la libre concurrence et de faire baisser les prix.

L'article 17 de la loi a introduit, dans le **code de la consommation**, les **articles L. 121-84-6 et L. 121-84-7**. Ces articles ont pour objectif de réduire certains freins au changement d'opérateur et d'améliorer la fluidité des marchés de détail de communications électroniques en agissant sur deux leviers principaux : les durées d'engagement des consommateurs auprès de leur opérateur et les frais de résiliation.

La loi fixe ainsi les obligations de tout prestataire de services dans le cas de **contrats à reconduction tacite** et les **conditions de sortie** de ces contrats. Ce dernier doit ainsi informer le consommateur par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite. A défaut, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction.

Outre cette mesure, qui trouve une application particulière au bénéfice des abonnés aux opérateurs mobiles, la loi contient des **dispositions spécifiques aux télécoms**, permettant d'alléger l'emprise des abonnements sur les consommateurs. Ainsi, les opérateurs ne peuvent plus leur imposer un nouvel engagement ou réengagement de plus de 24 mois. Par ailleurs, pour les nouveaux engagements ou réengagement de plus de 12 mois, les opérateurs sont tenus :

– de proposer la même offre avec une période d'engagement n'excédant pas 12 mois, selon des modalités commerciales « *non disqualifiantes* » ;

– d’offrir la possibilité de résilier le contrat à compter de la fin du douzième mois, en payant 25 % du montant restant dû jusqu’au terme de l’engagement contractuel.

Cette loi prévoit également la fixation à dix jours de la durée de préavis en cas de résiliation et l’interdiction des numéros téléphoniques surtaxés pour les services de support technique.

B. LES ENGAGEMENTS VOLONTAIRES DES OPERATEURS MOBILES

Le **23 septembre 2010**, le secrétaire d’État chargé du commerce et de la consommation, **Hervé Novelli**, et la **Fédération française des télécoms (FFT)**, ont abouti à un **accord** pour « *plus de liberté de choix* » et de « *lisibilité* » entre consommateurs et opérateurs.

Les principales mesures auxquelles se sont engagés les opérateurs sont les suivantes :

– la **gratuité du déverrouillage** des téléphones mobiles est garantie au bout de **3 mois**, au lieu de 6 mois en général ;

– les **conditions de résiliation des contrats par le consommateur, avant la fin de leur période d’engagement initial**, sont **révisées**. La loi Chatel avait plafonné au quart de la somme restant à payer le montant des échéances restant dues lorsque la résiliation intervenait à partir du 13^e mois pour les abonnements de 24 mois. Les opérateurs se sont engagés à étendre les bénéfices de la loi en prévoyant qu’une résiliation anticipée avant le 12^e mois pour les clients ayant opté pour une offre à 24 mois entraîne le paiement maximum des sommes restant dues jusqu’au 12^e mois, additionné du quart des sommes dues à compter du 13^e mois.

Les opérateurs s’engagent sur une **liste commune de « motifs légitimes de résiliation »** qui sera mise à la disposition des consommateurs dans leurs conditions générales d’abonnement et sur leur site Internet, complétée le cas échéant par d’autres motifs. Ils s’engagent également à mettre à disposition du consommateur sur leur site Internet un « **outil pratique** » permettant d’estimer le montant de son forfait restant dû en cas de résiliation anticipée (hors remises éventuelles, communications et options hors forfait). Le consommateur aura aussi toujours la possibilité d’obtenir le montant auprès du service client de son opérateur ;

– le consommateur se verra systématiquement proposer la **possibilité de souscrire un abonnement mobile sans engagement**. Il existe déjà des offres sans engagement et, depuis la loi Chatel, pour toute offre de 24 mois, il existe une offre de 12 mois équivalente.

Les opérateurs de la FFT s'engagent également à ce que tout consommateur qui, au terme de son engagement, souhaite **migrer vers une autre offre de son choix** dans le catalogue de son opérateur, sans pour autant acquérir un nouveau terminal, puisse le faire **sans devoir s'engager** ;

– l'**information sur l'utilisation dans les offres du terme « illimité »** doit être « **renforcée** ». Les opérateurs se sont ainsi engagés, dans tout document publicitaire mettant en avant le terme « *illimité* », à faire figurer les restrictions conditionnant ces offres et figurant dans l'avis du Conseil national de la consommation (CNC) du 23 juin 2006 relatif à la publicité écrite dans le secteur des communications électroniques, notamment celles relatives à la limitation du débit et au territoire concerné.

C. UN BILAN GLOBALEMENT DECEVANT

*** Le bilan de la loi Chatel**

L'article 17 de la loi Chatel prévoyait que l'ARCEP établirait un rapport d'évaluation de l'impact de ses dispositions dans un délai de deux ans. Ce dernier, publié en **juillet 2010**, dresse un **bilan très nuancé** de l'application des dispositions de la loi Chatel concernant la téléphonie mobile.

L'ARCEP y estime ainsi que ces mesures n'ont été que **partiellement appliquées par les opérateurs**. Elle constate en effet que si ces derniers n'imposent plus de forfaits avec un engagement de 24 mois minimum – ces forfaits étant désormais toujours accompagnés d'une déclinaison à 12 mois –, les **offres à 24 mois sont nettement mieux mises en avant**. Et « *l'écart de prix entre les deux types d'offres, calculé de façon très peu transparente par les opérateurs, est souvent particulièrement élevé* », souligne l'Autorité.

De plus, en l'**absence de définition juridique ou économique précise du terme « disqualifiant »**, l'Autorité s'estime incapable de déclarer si les modalités de commercialisation des forfaits n'excédant pas douze mois sont « *non disqualifiantes* », et donc si les opérateurs mobiles appliquent effectivement la loi.

Par ailleurs, l'ARCEP considère que les opérateurs ont bien intégré formellement l'**obligation de permettre à leurs clients de résilier leur contrat par anticipation à compter de la fin du douzième mois**, moyennant le paiement d'au plus le quart du montant total restant à payer jusqu'à la fin de l'engagement, dans leurs conditions générales de vente. Toutefois, l'Autorité a relevé **quelques défauts d'application** et a rappelé que l'**application de ces dispositions n'évinçait pas celles d'autres lois et règlements**, prévoyant par exemple la conservation du numéro et le bénéfice des dispositions encadrant les frais de résiliation.

Enfin, l'ARCEP note que **la loi n'a pas prévu de dispositif en cas de résiliation avant le 12^e mois**. Par conséquent, les opérateurs facturent la résiliation comme bon leur semble. Certains ne font payer que les mois restant jusqu'au 12^e, puis le quart de l'année suivante, conformément à la loi Chatel, mais d'autres pratiquent des tarifs bien différents.

En conclusion, l'ARCEP estimait dans son avis que malgré la loi Chatel, « *le jeu concurrentiel reste limité sur le marché de la téléphonie mobile* », le marché restant toujours bloqué par les durées d'engagement de deux ans et les MVNO ne parvenant pas à percer.

*** Le bilan des « engagements Novelli »**

S'agissant des engagements pris par les opérateurs mobiles dans le cadre de l'accord du 23 septembre dernier, qui permettent une application renforcée et élargie de la loi Chatel, ils seront **mis en œuvre « au plus tard au 1^{er} mars 2011 »** et leur suivi présenté au CNC au cours du premier trimestre 2011, selon la teneur de l'accord.

S'il est donc encore trop tôt pour dégager un bilan précis de ces mesures, il semble bien – et c'est ce constat « impressionniste » qui a motivé le dépôt de la proposition de loi – qu'elles ne soient que **partiellement et irrégulièrement suivies d'effets**.

IV. DE NOMBREUSES SUGGESTIONS DE REFORME

A. LE DEUXIEME RAPPORT ATTALI

Selon le **deuxième rapport Attali**, « *l'accent doit être mis sur les gains qu'il peut y avoir à changer de fournisseur, alors qu'aujourd'hui il y a peu de confiance sur le fait qu'il y ait une différence de qualité de service ou de frais encourus* ». Parmi les différentes mesures proposées, deux concernent plus particulièrement le domaine de la téléphonie mobile.

Il est tout d'abord recommandé que **les conditions de résiliation des contrats soient « considérablement simplifiées**, en veillant à informer les clients de l'échéance de leur abonnement initial (en particulier si une reconduction automatique est prévue), en facilitant les démarches de préavis et en fournissant les informations personnalisées nécessaires à l'accomplissement de la résiliation ». Si des progrès ont été réalisés avec la loi Chatel quant aux possibilités de résiliation, ils restent en effet à confirmer en ce qui concerne les conditions dans lesquelles cette résiliation s'effectue.

Par ailleurs, la Commission pour la libération de la croissance française recommande que « ***tout service offert dans le cadre d'un « paquet » (puisse) être acquis séparément, sous engagement de durée minimal (ne dépassant pas trois mois) : c'est par exemple le cas des téléphones, qui***

doivent pouvoir être commercialisés sans abonnement, ou avec des abonnements à durée brève (au lieu du minimum fréquemment proposé de 12 mois). La définition de ces offres distinctes devra s'accompagner de principes de tarification définis par les régulateurs, de façon à ce qu'elles constituent un substitut crédible aux offres liées et aux « paquets » de services offerts par ailleurs ».

B. LES PROPOSITIONS DE L'ARCEP AFIN D'AMELIORER LES OFFRES FAITES AUX CONSOMMATEURS DE SERVICES DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

Le **26 novembre dernier**, l'ARCEP a présenté **trente propositions afin d'améliorer les offres faites aux consommateurs de services de communications électroniques et postales**, conformément aux objectifs d'action en faveur des consommateurs qui lui sont fixés par l'article L. 32--1 du CPCE.

Ces propositions, qui se divisent en un **volet « communications électroniques » (23 propositions)** et un volet « Poste » (7 propositions), seront suivies d'une **consultation publique du 26 novembre 2010 au 14 janvier 2011**.

Dans sa présentation, l'ARCEP souligne que certaines de ces propositions, directement applicables, constituent seulement un **rappel**, une **interprétation** ou une **application** des dispositions en vigueur. D'autres constituent de **nouvelles mesures** qui correspondent, soit à des actions que l'ARCEP entend engager, soit à des recommandations adressées aux opérateurs ou aux pouvoirs publics. Elles pourront faire l'objet d'un engagement de la part des opérateurs ou, à défaut, d'une modification du cadre juridique existant au travers de la transposition attendue du « paquet télécom ».

Deux des cinq « sous-volets » du volet « communications électroniques » concernent directement une meilleure fluidité du marché des communications électroniques.

Le premier de ces deux sous-volets est consacré à la **transparence des offres de communications électroniques**. Les propositions de l'ARCEP portent notamment sur la définition générale d'une information transparente (proposition n° 1), sur la confirmation par le consommateur de chaque nouvel engagement (n° 4), sur la mise à disposition d'une synthèse des usages du consommateur et des caractéristiques de l'offre souscrite (n° 5) et sur la précision des modalités formelles d'inscription à l'annuaire universel (n° 6).

Le second sous-volet porte sur la **fluidité des marchés de communications électroniques**¹. Dans la suite du rapport qu'elle a remis au Parlement sur l'application de l'article 17 de la loi Chatel, les propositions de l'ARCEP visent à renforcer l'information sur les dispositions de ladite en matière de résiliation (n° 7) et sur les frais de résiliation et sur la date de début d'engagement (n° 8), à généraliser les offres sans engagement et à interdire de subordonner l'utilisation de points de fidélité à un réengagement (n° 9), à faciliter le déverrouillage des terminaux mobiles (n° 10) et à limiter les risques liés au développement des offres multiservices (n° 11). Par ailleurs, l'ARCEP va lancer des travaux portant sur l'engagement contractuel et la séparation du prix du terminal et du prix des services (n° 12).

Les trois derniers sous-volets, plus éloignés des préoccupations de la proposition de loi, concernent la qualité et la disponibilité des services, les services à valeur ajoutée (SVA) et l'accès des personnes handicapées aux services de communications électroniques.

V. LE DISPOSITIF DE LA PROPOSITION DE LOI

La proposition de loi vise, de manière générale, à **protéger les consommateurs dans leurs relations avec les opérateurs**. Elle est constituée de **trois articles** de nature distincte : alors que les **deux premiers** ont une **portée générale** et un **caractère réciproque**, le **troisième** encadre de façon **plus précise** une pratique bien identifiée des opérateurs.

L'article 1^{er} de la proposition de loi interdit aux exploitants de réseaux de télécommunication de restreindre ou de refuser la connexion d'équipements terminaux de télécommunication, sauf pour des raisons d'intérêt général.

L'article 2 interdit aux constructeurs de téléphones mobiles d'empêcher l'utilisation par leurs équipements de télécommunication de certains réseaux mobiles, sauf pour des raisons d'intérêt général également.

L'article 3 prévoit la gratuité du déverrouillage d'un téléphone mobile acquis dans le cadre d'un réengagement d'abonnement pour un an ou plus.

¹ Deux des articles additionnels proposés par votre commission s'inspirent directement des propositions n°s 7 et 10 de ce « sous-volet ».

VI. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION

Votre commission estime que **cette proposition de lois soulève avec raison la problématique des relations entre les utilisateurs de services de téléphones mobile et les constructeurs et opérateurs** les leur fournissant. A cet égard, elle se félicite de son dépôt par son auteur, M. Daniel Marsin, et ses collègues du groupe RDSE, et de son examen en séance publique.

Elle propose toutefois de **la modifier** afin de l'adapter aux réalités juridiques et économiques, mais également de **la compléter** en vue d'en accroître la portée.

Elle vous propose tout d'abord de supprimer l'**article 1^{er}**, dont l'objet est déjà satisfait par les dispositions règlementaires en vigueur.

S'agissant de l'**article 2**, votre commission vous propose d'en renvoyer le contenu à un rapport remis un an après la promulgation de la loi au Parlement et au Gouvernement par l'ARCEP, qui pourrait donner lieu à l'adoption d'un texte plus adapté aux caractéristiques économiques du secteur des télécommunications.

Pour ce qui concerne l'**article 3**, votre commission vous propose de ne pas imposer le déverrouillage immédiat en cas de renouvellement d'abonnement, car laisser une courte période de verrouillage permet en contrepartie aux constructeurs et aux consommateurs d'obtenir des offres commerciales avantageuses de la part des opérateurs.

Elle vous propose en revanche d'inscrire dans la loi que :

– le verrouillage lors d'un abonnement initial ne peut durer que trois mois, alors que ce n'est qu'un engagement des opérateurs actuellement ;

– ce même verrouillage ne peut durer que deux mois en cas de réabonnement ;

– le déverrouillage, en cas d'abonnement comme de réabonnement, doit être gratuit ;

– et que le consommateur doit se faire communiquer les informations pratiques lui permettant de procéder ou faire procéder à ce déverrouillage.

Par ailleurs, **votre commission vous propose d'adopter trois articles additionnels** tendant à :

– prévoir l'information régulière des abonnés sur le solde d'abonnement leur restant à payer en cas de résiliation anticipée de leur contrat (**article 4 nouveau**) ;

– interdire les frais aboutissant à surfacturer l'appel des services d'assistance téléphonique (**article 5 nouveau**) ;

– encadrer les frais de résiliation d'abonnement à des services de téléphonie mobile ou d'Internet, afin d'interdire la facturation de frais indus (**article 6 nouveau**).

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

(Article L. 33-1 du code des postes et communications électroniques)

Interdiction pour les opérateurs mobiles de limiter, sauf exceptions, la connexion à leur réseau de terminaux de télécommunication

Commentaire : cet article interdit aux exploitants de réseaux de télécommunication de restreindre ou de refuser la connexion d'équipements terminaux de télécommunication, sauf pour des raisons d'intérêt général.

1° Le droit existant

Les dispositions du droit communautaire et national conjuguées interdisent aux opérateurs de refuser le raccordement à leur réseau d'équipements respectant les normes et l'usage dédiés. Ainsi, la directive 1999/5/CE du Parlement et du Conseil européen du 9 mars 1999, dite directive RTTE, transposée en droit français par l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 et le décret n° 2003-961 du 8 octobre 2003, ont engendré l'article R. 20-22 du code des postes et communications électroniques (CPCE).

Aux termes de ce dernier, « *l'exploitant d'un réseau ouvert au public ne peut s'opposer au raccordement à son réseau des équipements terminaux conformes aux dispositions de l'article R. 20-10 et destinés à un usage adapté aux caractéristiques de son réseau* ».

Sauf à ce que le terminal ne respecte pas les normes du réseau auquel il entend se connecter, ou bien qu'il veuille l'utiliser pour d'autres usages que ceux pour lesquels celui-ci a été réalisé, il existe donc, en l'état actuel de la réglementation, un « droit à l'usage » des réseaux par les terminaux adaptés.

Cette obligation ne concerne pas que les services mobiles, mais doit s'étendre à l'usage d'Internet : l'ARCEP a d'ailleurs rappelé, dans les dix propositions sur la neutralité du Net qu'elle a publiées le 30 septembre dernier¹, la nécessité « *que le fournisseur d'accès Internet (FAI) qui propose un accès à l'Internet soit tenu, dans le respect des dispositions législatives en vigueur, d'offrir à l'utilisateur final (...) la possibilité de connecter le matériel de son choix et d'utiliser les programmes de son choix, dès lors qu'ils ne nuisent pas au réseau* ».

¹ Neutralité de l'Internet et des réseaux ; propositions et recommandations, septembre 2010.

2° Le texte de la proposition de loi

L'article 1^{er} de la proposition de loi interdit aux opérateurs de téléphonie mobile de refuser l'accès de leur réseau à certains fabricants de mobiles.

A cet effet, il complète L. 33-1 du CPCE, qui régit les réseaux et services de communications électroniques ouverts au public, par un V interdisant « *aux exploitants de réseaux de télécommunication ouverts au public et fournissant au public des services de communications électroniques de restreindre ou de refuser la connexion des équipements terminaux de télécommunication, sauf si cette restriction ou ce refus est demandé par les services de l'État pour les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique* ».

3° La position de votre commission

Votre commission partage la volonté de l'auteur de la proposition de garantir la possibilité pour tout fabricant, possesseur ou utilisateur de terminal de télécommunication, de le connecter sur le réseau de n'importe quel opérateur.

Cependant, la rédaction proposée par l'article 1^{er} ne lui semble pas devoir être retenue, et ceci à deux égards :

– tout d'abord, sa rédaction est trop générale : il ne peut y avoir obligation pour un opérateur de rendre un terminal raccordable sur son réseau que pour autant que les caractéristiques de ce terminal (protocole, gamme d'ondes ...) soient compatibles avec les standards du réseau en question ;

– au surplus, la réglementation actuelle, ainsi qu'il a été précisé, fait déjà obligation aux opérateurs, sous réserve du respect des normes et standards par les terminaux connectables, d'ouvrir à ces derniers leur réseau. Cette disposition étant de nature réglementaire, il ne semble pas opportun de la requalifier.

Par conséquent, la suppression de cet article 1^{er} paraît s'imposer, sans que ces objectifs, qui sont en réalité déjà satisfaits, soient remis en question.

<p>Votre commission vous proposera de supprimer cet article.</p>

Article 2

(Article L. 34-9 du code des postes et communications électroniques)

Interdiction aux équipementiers mobiles de refuser, sauf exceptions, l'utilisation par leurs équipements de réseaux mobiles

Commentaire : cet article interdit aux constructeurs de téléphones mobiles d'empêcher l'utilisation par leurs équipements de certains réseaux de téléphonie mobile, sauf pour des raisons d'intérêt général.

1° Le droit existant

Il n'existe pas, en l'état actuel, de principe général obligeant les fabricants de terminaux à les rendre compatibles avec l'ensemble des réseaux. Il est donc loisible à un équipementier, dans la limite où cela ne porte pas atteinte à la libre concurrence et ne remet pas en cause le bon fonctionnement du marché, de passer des accords d'exclusivité avec des opérateurs afin que l'un d'entre eux soit seul habilité à commercialiser le terminal, en le couplant avec une formule d'abonnement.

C'est d'ailleurs ce principe qu'a rappelé l'Autorité de la concurrence dans le contentieux ayant opposé Bouygues Télécom à Apple et Orange¹. En l'absence d'une législation réglant spécifiquement et *a priori* ce genre de pratiques, **c'est le droit de la concurrence qui s'applique** et qui, au cas par cas, doit déterminer si les paramètres de l'accord liant un constructeur de terminaux à un opérateur réseau sont ou non acceptables.

2° Le texte de la proposition de loi

L'article 2 de la proposition de loi empêche les fabricants de mobiles de refuser l'accès de leurs appareils à certains opérateurs de téléphonie mobile.

A cet effet, il insère, après le deuxième alinéa de l'article L. 34-9 du CPCE, qui régit les équipements terminaux de télécommunication, un nouvel alinéa interdisant « *aux fabricants d'équipements de terminaux de télécommunication de refuser l'accès de leurs équipements à certains exploitants de réseaux de télécommunication ouverts au public et fournissant au public des services de communications électronique, sauf si ce refus est demandé par les services de l'État pour les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique* ».

¹ Voir supra.

Comme pour le premier article, la motivation de l'auteur de la proposition de loi est de pallier le « *manque de transparence dans les pratiques entre les fabricants et les exploitants de réseaux de télécommunication pouvant léser l'abonné quant à l'utilisation de son téléphone mobile* ».

3° La position de votre commission

Votre commission accueille très favorablement l'objectif poursuivi par l'auteur de la proposition de loi, à savoir l'amélioration de l'interopérabilité des terminaux avec les différents réseaux. Celle-ci devrait en effet permettre à un consommateur en possession d'un terminal donné de migrer vers tout réseau et, inversement, à un opérateur d'un réseau donné de pouvoir proposer une gamme de terminaux la plus large possible à ses clients actuels ou potentiels.

Il apparaît cependant que l'article 2 de la proposition de loi n'appréhende pas l'ensemble des sujets liés aux terminaux, tant en termes d'interopérabilité que de publication d'interface. Par ailleurs, il semble excessif d'interdire *a priori* toute forme d'exclusivité dans le secteur : ainsi qu'il a été rappelé, l'Autorité de la concurrence a clairement indiqué qu'un accord d'exclusivité était potentiellement recevable et a fixé les critères permettant de juger de cette recevabilité :

- la durée limitée de l'accord (trois mois, selon l'Autorité) ;
- le fait qu'il s'agisse de la « première présentation » d'un terminal ;
- le caractère risqué de la commercialisation de ce terminal ;
- l'existence de gains d'efficacité pour l'opérateur, tirés de la commercialisation exclusive (provisoirement) du terminal, lui permettant d'amortir les investissements qu'il a réalisés en vue d'attirer les consommateurs et de leur faire bénéficier de tarifs avantageux.

Dès lors que ces critères sont respectés, l'accord d'exclusivité n'a qu'un caractère provisoire et constitue pour l'opérateur une forte incitation à commercialiser le modèle qui lui est proposé par le constructeur. Par la garantie qu'il lui donne de « capter » la clientèle souhaitant l'acquérir durant la période de temps retenue, il l'encourage à assurer une promotion importante du produit et à le subventionner substantiellement, ce qui profite tant au constructeur qu'au client final.

Outre le fait qu'il pourrait être intéressant d'analyser plus avant les conditions précises auxquelles de tels accords exclusifs sont recevables, d'autres thèmes connexes seraient à approfondir. Il en serait ainsi de la « symétrisation » des obligations d'interopérabilité, au bénéfice des opérateurs et des consommateurs, ou encore de l'ouverture et de la transparence sur les interfaces techniques et logicielles, favorisant à la fois l'accès à des

applications et contenus variés sur un terminal, et la portabilité de son environnement lorsque l'utilisateur change de terminal.

Le Gouvernement, ainsi que l'autorité de régulation du secteur, ont exprimé des préoccupations concernant l'impact général des environnements fermés. Le Gouvernement a suscité une discussion entre les États-membres et la Commission européenne sur ce sujet dans le cadre des travaux relatifs à la révision de la directive n° 1999/5/CE, dite « RTTE ». Dans ce cadre, il devrait suggérer de prévoir des exigences de transparence sur les interfaces pour les fabricants de terminaux. Ce thème, qui fait par ailleurs l'objet de la dixième de ses propositions récentes sur la neutralité des réseaux, continuera à être exploré par l'ARCEP dans le cadre des travaux d'un groupe *ad-hoc* et fera l'objet de bilans réguliers.

Les objectifs qui pourraient être poursuivis dans ce cadre seraient, d'une part, de prolonger les engagements de transparence et de fluidité imposés au niveau des réseaux (inscrits dans les directives du « paquet télécoms ») par des exigences similaires du côté des terminaux (en particulier, la transparence sur les limitations d'usage et des efforts sectoriels pour travailler sur la « portabilité de l'environnement numérique ») et, d'autre part, de veiller à éviter le développement de pratiques de discrimination anticoncurrentielle et d'encadrer strictement les exclusivités.

Aussi, afin de prendre le temps d'une réflexion et d'une concertation intégrant l'ensemble des problématiques et des enjeux soulevés par cet article, votre commission vous propose d'en renvoyer le contenu à la rédaction d'un rapport qui serait remis par l'ARCEP au Parlement et au Gouvernement dans un délai d'un an après la promulgation de la loi. Ce rapport pourrait ensuite, le cas échéant, ouvrir la voie à une modification de la réglementation en vigueur.

Votre commission vous proposera d'adopter cet amendement et cet article ainsi modifié.

Article 3

(Article L. 35-5 du code des postes et communications électroniques)

Gratuité du déverrouillage d'un téléphone mobile en cas de réengagement d'abonnement pour un an ou plus

Commentaire : cet article inclut dans le cahier des charges des opérateurs en charge des services obligatoires de communication électroniques la gratuité du déverrouillage d'appareils de téléphonie mobile en cas de réengagement d'abonnement pour une durée supérieure ou égale à un an.

1° Le droit existant

Le verrouillage – ou « *simlockage* » – permet en théorie aux opérateurs de se prémunir contre des fraudes organisées, et de conserver leur clientèle sur leur réseau le temps nécessaire à l'amortissement des frais engagés pour la conquérir commercialement et en subventionner les terminaux. Cependant, il représente actuellement un coût de sortie pour les abonnés désireux de quitter leurs opérateurs dans le respect des termes du contrat, et restreint donc la fluidité du marché.

Dans son rapport sur l'impact de l'article 17 de la loi Chatel, l'ARCEP soulignait déjà que le fait qu'un consommateur doive demander à son opérateur un code pour déverrouiller son téléphone mobile afin de pouvoir l'utiliser sur un autre réseau est de nature à recréer un mécanisme de « double guichet » - le consommateur devant s'adresser à la fois à son opérateur actuel et à son futur opérateur - et ainsi à contrarier l'efficacité des travaux menés sur la portabilité des numéros mobiles, qui visent à faciliter les migrations inter-opérateurs. Elle relevait également que certains consommateurs ont parfois de grandes difficultés à obtenir ce code, perdant beaucoup de temps et d'énergie, voire renonçant à déverrouiller leur terminal.

Suite à ce constat et au mécontentement d'une partie de leur clientèle, les opérateurs membres de la FFT ont consenti, dans le cadre de leurs engagements du 23 septembre 2010, à « *instaurer la gratuité du déverrouillage des téléphones mobiles au bout de trois mois au lieu de six mois* ».

Cependant, outre le fait qu'un tel engagement n'a pas de valeur contraignante pour les opérateurs et donne lieu à des pratiques variables, il concerne l'ensemble des souscriptions contractuelles, tant les abonnements originels chez un opérateur que leur renouvellement. Il reste par conséquent loisible à un opérateur de bloquer un téléphone mobile lors d'un renouvellement, alors même que le client est abonné depuis une année au moins et qu'il ne présente donc plus les caractéristiques justifiant le verrouillage du mobile à la première souscription. Dans ce cas, et durant la durée de verrouillage du téléphone, son déblocage peut être demandé par le client, mais il est facturé par l'opérateur à des tarifs dont il a été indiqué à votre rapporteur qu'ils pouvaient excéder les 200 euros.

2° Le texte de la proposition de loi

Aussi l'article 3 de la proposition de loi vient combler cette lacune, en imposant la gratuité du déverrouillage d'un mobile lorsqu'il est acquis, dans le cadre d'un réengagement d'une durée supérieure ou égale à 12 mois, en utilisant ou non des points de fidélité, complétés ou non par une somme d'argent.

A cet effet, il complète le deuxième alinéa de l'article L. 35-5 du CPCE, qui détaille les trois types d'obligations de service public existant en matière de communications électroniques : le service universel des communications électroniques ; les services obligatoires de communications électroniques ; et les missions d'intérêt général dans le domaine des communications électroniques, en matière de défense et de sécurité, de recherche publique et d'enseignement supérieur.

Le texte de la proposition de loi propose de compléter cet article par une phrase prévoyant d'inclure, dans le cahier des charges des opérateurs chargés du service universel, « *la gratuité du déverrouillage d'un appareil de téléphonie mobile, permettant d'accéder aux réseaux des différents opérateurs de téléphonie, dès lors que l'abonné a acquis cet appareil dans le cadre d'un réengagement d'abonnement d'une durée égale ou supérieure à 12 mois, nonobstant l'utilisation d'avantages de fidélité complétée ou non par une somme d'argent* ».

Ce texte va donc « plus loin » que le droit existant, en imposant la gratuité du déverrouillage d'un appareil acquis dans le cas d'un renouvellement d'abonnement.

3° La position de votre commission

Votre position partage la volonté de l'auteur de la proposition de loi de protéger les consommateurs contre les pratiques abusives de certains opérateurs cherchant à « retenir » leurs abonnés en leur facturant, parfois très cher, le déverrouillage de leur terminal en cas de réabonnement.

En effet, on peut aujourd'hui s'interroger l'utilité du verrouillage. Il semble *a priori* que les justifications apportées par le passé ne soient plus réellement pertinentes, compte tenu du développement d'autres outils pour lutter contre les vols ou le détournement des subventions des terminaux (blocage à distance des terminaux *via* leur code IMEI et fichier Préventel, notamment).

On note par ailleurs que le verrouillage des terminaux limite la liberté du consommateur concernant l'utilisation qu'il souhaite en faire (prêt à un ami ou utilisation d'un réseau différent lorsqu'il part en voyage, sans recourir aux offres propres de son opérateur, par exemple), alors même qu'il en est le propriétaire et le paye dans son intégralité, le cas échéant *via* un engagement sur son abonnement.

Enfin, depuis quelques temps, de nouveaux modèles économiques sont développés : certains téléphones (comme l'iPhone d'Apple, par exemple) ne sont pas verrouillés par l'opérateur, mais par le constructeur, ce qui peut encore complexifier le déverrouillage par le consommateur, qui ne sait à qui s'adresser¹.

¹ Voir supra.

Du fait de l'ensemble de ces éléments, l'article 3 de la proposition de loi prévoit le déverrouillage gratuit et immédiat des terminaux lorsqu'il intervient dans le cadre d'un réengagement d'abonnement d'une durée égale ou supérieure à 12 mois.

Néanmoins, votre commission vous propose de ne pas imposer un tel déblocage immédiat en cas de renouvellement d'abonnement, car laisser une courte période de verrouillage permet en contrepartie aux constructeurs et aux consommateurs d'obtenir des offres commerciales avantageuses de la part des opérateurs.

Elle vous propose en revanche d'assouplir le dispositif actuel dans un sens favorable au consommateur, en inscrivant dans la loi :

– que le verrouillage lors d'un abonnement initial ne peut durer que trois mois, alors que ce n'est qu'un engagement des opérateurs actuellement ;

– que ce même verrouillage ne peut durer que deux mois en cas de réabonnement ;

– que le déverrouillage, en cas d'abonnement comme de réabonnement, doit être gratuit ;

– et que le consommateur doit se faire communiquer les informations pratiques lui permettant de procéder ou faire procéder à ce déverrouillage.

Elle vous propose d'insérer ces dispositions, non dans l'article L. 35-5 du CPCE, qui traite du service public des communications électroniques, et ne concernerait donc que l'opérateur historique, mais dans le code de la consommation, en insérant un nouvel article L. 121-83-1.

<p>Votre commission vous proposera d'adopter cet amendement et cet article ainsi modifié.</p>
--

Article 4 (nouveau)

(Article L. 121-84-6 du code de la consommation)

Information du consommateur sur le « restant dû » en cas de résiliation de son contrat avant le terme de sa période d'engagement

Commentaire : cet article impose aux opérateurs de mettre en mesure les consommateurs de connaître le restant des sommes qu'ils doivent payer dans le cas d'une résiliation de leur contrat avant le terme de leur période d'engagement.

Peu d'abonnés connaissent le solde des sommes qu'ils doivent payer dans le cas d'une résiliation de leur contrat avant le terme de la période d'engagement qui les lie (généralement 12 ou 24 mois).

Cette méconnaissance a deux conséquences négatives pour les consommateurs. Certains d'entre eux surestiment le montant restant à payer et sont ainsi dissuadés de changer d'opérateur. D'autres, au contraire, sous-estiment ce montant et sont confrontés à une « mauvaise surprise » lorsqu'ils décident de résilier leur abonnement.

S'il n'existe actuellement aucune disposition obligeant les opérateurs à mettre à disposition de leurs abonnés un outil de calcul de ce montant, ces mêmes opérateurs se sont engagés en ce sens, le 23 septembre dernier.

Afin d'accélérer sa mise en place et harmoniser les pratiques, votre commission vous propose de rendre obligatoire la création de cet outil. Cette obligation s'imposerait à l'ensemble des opérateurs, qu'ils soient ou non adhérents de la FFT, signataire des engagements du 23 septembre. Elle permettrait, le cas échéant, d'engager une action contentieuse de mise en conformité à l'encontre des opérateurs qui ne se doteraient pas d'un tel outil d'information des consommateurs.

Aussi **votre commission vous propose d'adopter un article additionnel complétant l'article L. 121-84-6 du code de la consommation**, qui définit les obligations des fournisseurs de services de communications électroniques commercialisant des contrats d'abonnement de plus de douze mois.

Serait ajoutée aux deux contraintes actuellement prévues par cet article une troisième aux termes de laquelle ces fournisseurs seraient tenus de mettre à disposition des consommateurs, sur le support qu'ils auront choisi, un outil pratique permettant d'évaluer le montant dû au titre de la fraction non échue de la période minimum d'exécution du contrat.

Votre commission vous proposera d'adopter cet amendement tendant à insérer un article additionnel.

Article 5 (nouveau)
(Article L. 121-84-5 du code de la consommation)

Interdiction de la surfacturation des hotlines d'assistance aux abonnés

Commentaire : cet article tend à prohiber la surfacturation, par les fournisseurs de services de communications électroniques, des services d'assistance téléphonique à leurs abonnés.

La loi Chatel, dans son article 16, a encadré le recours aux numéros surtaxés pour les appels vers les hotlines d'assistance téléphonique des opérateurs de communications électroniques et les frais de résiliation, en créant à cet effet un article L. 121-84-5 dans le code de la consommation.

Ainsi, le recours à de tels numéros est désormais prohibé pour les appels vers les *hotlines* d'assistance téléphonique des opérateurs de communications électroniques et les frais de résiliation ne peuvent excéder les coûts effectivement supportés par l'opérateur au titre de la résiliation.

Cependant, certains fournisseurs d'accès à Internet ont mis en place des pratiques de contournement de cette législation. Ils facturent ainsi des « frais de prestations de service » lorsque les clients appellent les *hotlines*. Ces frais viennent donc s'ajouter à la facturation de l'appel téléphonique et aboutissent, d'un point de vue financier, à une surfacturation pouvant être conséquente pour le client.

Aussi **votre commission vous propose-t-elle de compléter les dispositions existantes du code de la consommation afin de mettre un terme à ces pratiques**, et de garantir que le coût réel de ces *hotlines* pour les clients correspond effectivement au coût d'une communication normale, et que les frais acquittés à l'occasion de la résiliation n'excèdent pas les coûts supportés par l'opérateur.

Elle vous propose ainsi, en adoptant un article additionnel, de préciser, au deuxième alinéa de l'article L. 121-84-5 précité, qu'aucun coût supplémentaire autre que celui de la communication téléphonique ne peut être facturé pour les services d'assistance téléphonique de type *hotline*.

Votre commission vous proposera d'adopter cet amendement tendant à insérer un article additionnel.

Article 6 (nouveau)

(Article L. 121-84-7 du code de la consommation)

Encadrement des frais de résiliation d'abonnements à des services de communications électroniques

Commentaire : cet article tend à encadrer la facturation de frais de résiliation à des services de communications électroniques.

La loi Chatel, dans son article 17, dispose que les frais de résiliation ne peuvent excéder les coûts effectivement supportés par l'opérateur au titre de la résiliation, et ne sont exigibles que s'ils ont été explicitement prévus dans le contrat et dûment justifiés. Cette disposition est codifiée à l'article L. 121-84-7 du code de la consommation.

Toutefois, certains fournisseurs d'accès à Internet pratiquent des « *frais d'activation à perception différée* ». Le montant de ces frais est réduit forfaitairement par mois d'ancienneté, mais réinitialisé à l'occasion de diverses opérations comme le renouvellement du terminal.

Comme l'a souligné l'ARCEP dans son rapport sur l'application de l'article 17 de la loi Chatel, cette pratique revient à facturer des frais de résiliation en cas de non-respect d'une sorte de « *durée d'engagement minimum* ». Ces frais de résiliation déguisés peuvent atteindre un niveau élevé, jusqu'au double des frais de résiliation pratiqués par les autres opérateurs.

Cette application biaisée de la réglementation est un facteur d'opacité tarifaire brouillant les comparaisons de prix. Ainsi, du fait de l'absence de frais d'activation, les offres peuvent paraître plus attractives. Mais cet avantage tarifaire dissimule un coup de sortie spécifique supporté en cas de désabonnement. La concurrence par les prix s'en trouve donc en partie faussée.

Conformément à la préconisation de l'ARCEP, **votre commission vous propose de simplifier les dispositions existantes en prévoyant que les frais d'activation à perception différée sont bien assujettis aux règles encadrant les frais de résiliation classiques.**

A cette fin, au sein d'un article additionnel, deux insertions au deuxième alinéa de l'article L. 121-84-7 du code de la consommation en clarifieraient la portée. Elles disposeraient explicitement que le fournisseur ne peut facturer au consommateur, à l'occasion de la résiliation, que les frais correspondant aux coûts qu'il a effectivement supportés au titre de la résiliation du contrat, sans préjudice, le cas échéant, des dispositions contractuelles portant sur le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat.

Votre commission vous proposera d'adopter cet amendement tendant à insérer un article additionnel.

*

* *

Réunie le mardi 30 novembre 2010, la commission, sur proposition de son rapporteur, n'a pas adopté de texte. Elle vous soumettra des amendements à la proposition de loi.

ANNEXE 1

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mardi 30 novembre 2010 sous la présidence de M. Jean-Paul Emorine, président, la commission examine la proposition de loi n° 676 (2009-2010) de M. Pierre Hérisson relative aux télécommunications.

M. Jean-Paul Emorine, président. – Je rappelle que, sur une proposition de loi, la commission peut adopter des amendements du rapporteur, mais que c'est le texte initial qui est discuté en séance publique : il n'est pas question pour la commission de dénaturer une proposition de loi qui émane de l'opposition.

M. Hervé Maurey. – Cela ne vaut que pour les propositions de loi de l'opposition ? (M. le président le confirme)

M. Daniel Raoul. – Je préfère parler de « minorité ». La commission Larcher a prévu le même traitement quel que soit l'auteur de la proposition de loi. Nous avons subi le baptême du feu avec notre proposition de loi sur les sociétés publiques locales.

M. Jean-Paul Emorine, président. – La commission n'entend pas vous priver de la paternité d'un texte.

EXAMEN DU RAPPORT

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – Vous avez tous, j'imagine, un téléphone portable et un abonnement auprès d'un opérateur. Combien sommes-nous à avoir tenté – à grand peine et souvent en vain – de changer d'opérateur ou d'obtenir le déverrouillage de notre téléphone ? Ce sont de telles situations que la proposition de loi de Daniel Marsin et du groupe RDSE veut faire cesser, afin de rééquilibrer les relations entre opérateurs et utilisateurs.

La France compte 61,5 millions d'abonnés mobiles, ce qui représente un taux de pénétration de 95,8 % ; la population est couverte à 99,8 % en réseaux de deuxième génération, à environ 90 % en réseaux troisième génération. Les débits des réseaux mobiles ont quasiment doublé entre 2008 et 2009, et le revenu des services mobiles atteint 20,4 milliards d'euros en 2009.

Or le consommateur peine à utiliser son mobile sur le réseau de son choix ou à changer d'opérateur. La concurrence s'en trouve limitée, comme le dénoncent le deuxième rapport Attali, l'Autorité de la concurrence, et

l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). La longueur et la nature des abonnements, les possibilités limitées de résiliation, la pratique des « points de fidélité », la convergence des offres ou encore les procédures de déverrouillage, visés spécifiquement par ce texte, sont autant de freins. Malgré la « loi Chatel » du 3 janvier 2008 ou les engagements pris par les opérateurs devant M. Novelli le 23 septembre dernier, le résultat n'est pas à la hauteur des attentes, comme l'a souligné l'ARCEP dans son rapport sur la mise en œuvre de ladite loi.

Cette proposition de loi entend défendre les droits du consommateur. Son article 1er interdit aux opérateurs de téléphonie mobile de refuser l'accès de leur réseau aux fabricants de téléphones mobiles. Cela revient à exiger que tout terminal mobile puisse se connecter sur les réseaux existants. Son article 2 interdit aux fabricants de refuser l'accès de leurs appareils aux réseaux existants, ce qui revient à interdire les accords d'exclusivité, tels, par exemple, celui ayant lié Apple à Orange. Enfin, son article 3 impose la gratuité du déverrouillage d'un téléphone mobile lorsqu'il est acquis dans le cadre d'un réengagement d'abonnement.

Je vous proposerai de supprimer l'article 1er, car il est satisfait par l'article R. 20 22 du code des postes et télécommunications qui prévoit, en application d'une directive européenne, que « l'exploitant d'un réseau ouvert au public ne peut s'opposer au raccordement à son réseau des équipements terminaux ».

Je vous proposerai de renvoyer le contenu de l'article 2 à un rapport préalable de l'ARCEP. L'Autorité de la concurrence a en effet considéré que les accords exclusifs entre fabricants de mobiles et opérateurs étaient admissibles à condition de correspondre à la première présentation d'un modèle, d'être de durée limitée et de permettre à l'opérateur de rentabiliser les investissements consentis pour le lancement du produit. L'ARCEP, en relation avec les institutions européennes et les acteurs du secteur, se penche actuellement sur ces pratiques. Il est donc préférable d'attendre la publication de ces travaux, en prévoyant qu'ils seront adressés au Parlement, avant que celui-ci ne légifère.

À l'article 3, je vous proposerai de maintenir une courte période de verrouillage, car celui-ci s'accompagne souvent d'offres commerciales avantageuses. Le verrouillage serait limité à trois mois lors d'un abonnement initial, et à deux mois lors d'un réabonnement. Dans tous les cas, le déverrouillage doit être gratuit et le consommateur doit obtenir les informations pratiques pour y procéder.

Je vous proposerai en outre un premier article additionnel obligeant les opérateurs à informer chaque mois leurs clients du solde d'abonnement leur restant à payer en cas de résiliation anticipée de leur contrat ; un deuxième article additionnel interdisant la surfacturation des hotlines d'assistance téléphonique ; un troisième et dernier article additionnel

encadrant les frais de résiliation d'abonnement à des services de téléphonie mobile ou d'Internet, afin d'interdire la facturation de frais indus.

M. Daniel Marsin, auteur de la proposition de loi. – Les consommateurs sont perdus devant la diversité des pratiques. Les trois articles de cette proposition de loi visent à régler des problèmes concrets, illustrés par l'impossibilité, à un moment, d'utiliser l'iPhone d'Apple avec un opérateur autre qu'Orange.

L'article 1er serait plus ou moins satisfait par un article d'origine réglementaire du code des postes et télécommunications, nous dit le rapporteur. À vérifier d'ici la séance publique.

Sur l'article 2, l'argument est moins clair. L'accord entre Apple et Orange ne visait pas à rentabiliser quelque investissement que ce soit, mais bien à écarter les autres opérateurs. C'est sous la pression de l'opinion publique et des institutions européennes qu'il y a été mis fin. Là aussi, à voir d'ici la séance publique.

À l'article 3, le rapporteur propose une « cote mal taillée ». D'accord pour un verrouillage de trois mois lors de l'abonnement initial, mais le réabonnement n'est que la prolongation de celui-ci : le déverrouillage doit donc être immédiat. Il doit bien entendu également être gratuit. Certes, n'importe quel vendeur de téléphone peut débloquent un mobile, mais cela a un coût – certes modeste, mais tout est relatif – et surtout, c'est illégal ! Nous n'avons pas à encourager ce marché parallèle.

Enfin, j'approuve les articles additionnels du rapporteur, dont je salue l'excellent travail.

M. Jean-Paul Emorine, président. – Si le travail du rapporteur est excellent, c'est que la proposition de loi initiale l'était !

M. Michel Teston. – C'est une bonne proposition de loi, dénaturée par le rapporteur ! Le manque de transparence dans les pratiques entre fabricants de téléphones mobiles et exploitants de réseau est un vrai problème.

Le rapporteur juge l'article 1er satisfait, mais la directive 1999/5/CE n'a été que partiellement transposée. Un article de loi serait plus protecteur.

Nous nous abstenons sur l'amendement du rapporteur à l'article 2 : un rapport de l'ARCEP ne s'accompagnera pas de sanctions contre les fabricants !

Pourquoi modifier l'article 3 ? Le déverrouillage d'un appareil acquis dans le cadre d'un réabonnement doit être gratuit et immédiat.

Enfin, nous analyserons les amendements portant articles additionnels d'ici la séance publique, pour voir s'ils sont réellement plus protecteurs pour les abonnés.

M. Bruno Sido. – On oublie trop la loi relative à la couverture téléphonique et l'itinérance locale, bien plus importante que la loi Chatel.

L'ensemble de la population n'est pas encore couverte à 100 % par la téléphonie mobile : on ne parle pas assez des zones blanches ! Cela me paraît pourtant autrement plus important que de pouvoir changer d'opérateur. Il est vrai que la situation est plus compliquée outre-mer. Ne pourrait-on rajouter un article exigeant que 100 % de la population soit couverte par l'itinérance, d'ici un délai à fixer ?

M. Hervé Maurey. – Ces positions ne sont pas antinomiques. Il est important que les consommateurs ne soient pas pieds et poings liés par leur opérateur ou soumis à des frais de résiliation démesurés.

En matière de téléphonie mobile, on considère qu'une commune est couverte dès lors que l'on reçoit un signal dans un seul point de la commune ! (M. Sido approuve) Plutôt que de taxer davantage les opérateurs, mieux vaudrait leur imposer des obligations plus strictes en matière de couverture. Idem pour le haut débit : nous en reparlerons dans le cadre de mon rapport sur le très haut débit. Bref, je soutiens l'initiative de M. Daniel Marsin, les apports du rapporteur et les propos de M. Sido !

M. Bruno Sido. – J'ajoute que la réforme des collectivités territoriales va permettre aux communes de sortir des fusions Marcellin. Des communes qui ne sont pas couvertes en téléphonie mobile vont réacquérir un numéro Insee, jusqu'ici réservé à la commune-centre.

M. Michel Magras. – Je veux témoigner de la difficulté qu'il y a à changer de téléphone ou d'opérateur outre-mer. J'ai attendu mon téléphone pendant trois ans, mon opérateur n'ayant pas d'accord avec la marque qui le commercialise. Le déverrouillage sauvage, largement pratiqué, ne permettait pas d'utiliser les diverses fonctions de l'appareil, comme l'accès à Internet.

J'avais cosigné avec Jean Paul Virapoullé un amendement obligeant les opérateurs bénéficiant des mesures de défiscalisation outre-mer à préciser les conditions d'accès des autres opérateurs à leurs installations et prévoyant un accès gratuit au-delà d'un certain délai, amendement qui fut d'ailleurs adopté.

Il faut aligner l'outre-mer sur les autres territoires français. Je suis contraint de recourir beaucoup au roaming : vous n'imaginez pas le montant de mes factures de portable !

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – Nous avons assoupli la proposition de loi initiale pour lui permettre d'aboutir. Les amendements extérieurs sont les bienvenus ; ils seront débattus en séance, et alimenteront la discussion avec le Gouvernement.

M. Jean-Paul Emorine, président. – Les amendements extérieurs devront être déposés avant le lundi 6 décembre, 12 heures.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – Je remercie Daniel Marsin et Hervé Maurey. Il n'est pas interdit d'ouvrir le débat dans un autre cadre. Michel Teston aurait souhaité un texte plus radical. Comme l'a souligné

Michel Magras, l'offre est plus limitée outre-mer, le téléphone mobile est d'accès plus difficile, les délais plus longs, le coût plus élevé. Il faut réduire la fracture numérique entre l'outre-mer et la métropole. L'unique opérateur présent a profité d'une rente de situation !

Actuellement, l'opérateur subventionne l'acquisition d'un téléphone au moment du réabonnement. Rendre le déverrouillage immédiat, c'est remettre en cause cette subvention. Les accords Novelli ont maintenu un délai : nous le réduisons d'un mois, au bénéfice des consommateurs.

M. Jean-Paul Emorine, président. – L'auteur de la proposition de loi souscrit globalement aux suggestions du rapporteur. Je vous propose de nous prononcer sur les amendements ; nous examinerons les amendements extérieurs mercredi prochain.

M. Daniel Marsin, auteur de la proposition de loi. – Je ne suis pas totalement satisfait, notamment sur l'article 3. Rien n'empêche de faire d'autres propositions d'amendement, qui seront débattus en séance publique. C'est la fonction de notre assemblée : débattre, et trancher !

EXAMEN DES AMENDEMENTS DE LA COMMISSION

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – L'amendement n° 1 supprime l'article 1er.

M. Michel Teston. – Nous nous abstiendrons. Nous préférons l'article initial aux dispositions réglementaires existantes.

L'amendement n° 1 est adopté.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – L'amendement n° 2 réécrit l'article 2. Mieux vaut attendre le rapport de l'ARCEP avant de légiférer.

M. Daniel Raoul. – Je m'étonne que l'on demande un énième rapport, alors que l'on a tendance à les juger superflus. Je préférerais la rédaction initiale de Daniel Marsin.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – Notre solution est moins brutale : laissons l'ARCEP jouer son rôle, et légiférons une fois que nous aurons son rapport.

M. Bruno Sido. – Le rapporteur a supprimé l'article 1er qui inscrivait dans la loi des dispositions réglementaires existantes. Par symétrie, il faudrait renvoyer au décret les mesures prévues à l'article 2. Assez de rapports !

M. Jean-Paul Emorine, président. – Le rapport de l'ARCEP nous permettra d'y voir clair. Les conclusions pourront en être tirées par décret ou par la loi.

M. Bruno Sido. – Nous passons nos nuits à légiférer sur des sujets qui relèvent du domaine réglementaire. Quel besoin d'un rapport ? Renvoyons au décret !

M. Daniel Marsin, auteur de la proposition de loi. – L'amendement ne prévoit pas l'issue qui sera donnée au rapport.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – En effet, nous ne pouvons anticiper sur les conclusions du rapport.

M. Michel Teston. – Il ne dira rien !

M. Jean-Paul Emorine, président. – Vous pourrez toujours déposer un amendement.

M. Michel Teston. – Il faut en revenir au texte initial de l'article 2 !

L'amendement n° 2 est adopté.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – Le verrouillage d'un terminal permet aux opérateurs de se prémunir contre les comportements frauduleux, mais entraîne un coût de sortie pour l'abonné souhaitant changer d'opérateur. L'amendement n° 3 prévoit que le verrouillage lors d'un abonnement initial ne peut durer que trois mois, et deux mois en cas de réabonnement ; que le déverrouillage doit être gratuit dans tous les cas ; que le consommateur doit se faire communiquer les informations pratiques lui permettant d'y procéder.

L'amendement n° 3 est adopté.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – L'amendement n° 4 impose aux opérateurs d'informer les consommateurs de la somme à payer en cas de résiliation du contrat avant le terme de la période d'engagement.

L'amendement n° 4 est adopté.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – L'amendement n° 5 interdit la surfacturation des hotlines d'assistance téléphonique aux services d'accès à Internet ou de téléphonie mobile.

M. Michel Teston. – Nous sommes d'accord.

L'amendement n° 5 est adopté.

M. Pierre Hérisson, rapporteur. – L'amendement n° 6 encadre les frais de résiliation des abonnements Internet et de téléphonie mobile.

La loi Chatel prévoit que ces frais ne peuvent excéder les coûts effectivement supportés par l'opérateur et doivent être explicitement prévus dans le contrat et dûment justifiés. Toutefois, certains fournisseurs d'accès à Internet pratiquent des « frais d'activation à perception différée », ce qui revient à facturer des frais de résiliation en cas de non-respect d'une durée d'engagement minimum. Ces frais déguisés peuvent atteindre un niveau élevé ; ils sont facteur d'opacité tarifaire et faussent la concurrence. Conformément à la préconisation de l'ARCEP, cet amendement assujettit les frais d'activation à perception différée aux règles encadrant les frais de résiliation classiques.

M. Daniel Raoul. – Nous avons déjà défendu cette idée lors de l'examen de la loi Chatel.

M. Charles Revet. – Vous êtes toujours en avance !

M. Jean-Paul Emorine, président. – Preuve que la minorité peut beaucoup apporter !

L'amendement n° 6 est adopté.

*

*

*

La commission a décidé de ne pas adopter de texte et la discussion en séance publique portera sur le texte initial de la proposition de loi de M. Daniel Marsin et plusieurs de ses collègues.

ANNEXE 2

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

Mercredi 24 novembre 2010

– **M. Daniel Marsin**, sénateur de la Guadeloupe.

Jeudi 25 novembre 2010

– *Cabinet de M. Frédéric Lefèbvre, secrétaire d'État auprès de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services, des professions libérales et de la consommation* : **MM. Renan Muret**, directeur adjoint et **Thomas Maurisse**, conseiller technique en charge de la consommation ;

– *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) du ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi* : **MM. Pierre Chambru**, chef du bureau « transports et communication » et **Matthieu Deconinck**, adjoint au chef de bureau ;

– *Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)* : **MM. Michel Combot**, directeur général adjoint, chargé de la direction des services fixe et mobile et des relations avec les consommateurs (DSC) , **Renaud Chapelle**, directeur général adjoint et chef de l'unité « Relation avec les collectivités territoriales » au sein de la direction des marchés haut / très haut débit et des relations avec les collectivités territoriales (DHDC), **Julien Mourlon**, chef de l'unité « opérateurs mobiles » au sein de la direction du spectre et des relations avec les équipementiers (DSE) et **Antoine Victoria**, chargé de mission à l'unité « marchés mobiles » de la direction des services fixe et mobile et des relations avec les consommateurs (DSC) ;

– *UFC Que Choisir* : **M. Edouard Barreiro**, chargé de mission sur les technologies de l'information ;

– *Autorité de la concurrence* : **Mme Virginie Beaumeunier**, rapporteure générale ;

– *Alliance TICS* : **MM. Xavier des Horts**, directeur de la communication et **Stéphane Elkon**, délégué général adjoint.

TABLEAU COMPARATIF

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte de la commission
Code des postes et des communications électroniques	Proposition de loi relative aux télécommunications	Proposition de loi relative aux télécommunications
Art. L. 34-9. - Les équipements terminaux sont fournis librement.	<p>Article 1^{er}</p> <p>L'article L. 33-1 du code des postes et des communications électroniques est complété pour un paragraphe ainsi rédigé :</p> <p>« V. - Il est interdit aux exploitants de réseaux de télécommunication ouverts au public et fournissant au public des services de communications électroniques de restreindre ou de refuser la connexion des équipements terminaux de télécommunication, sauf si cette restriction ou ce refus est demandé par les services de l'État pour les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique. »</p>	<p>Article 1^{er}</p> <p><i>La commission a décidé de ne pas établir de texte¹</i></p>
	Article 2	Article 2
	<p>Après le deuxième alinéa de l'article L. 34-9 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p>	

¹ En conséquence, en application de l'article 42 de la Constitution, la discussion en séance publique portera sur le texte de la proposition de loi.

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte de la commission
<p>Les équipements destinés à être connectés à un réseau ouvert au public et les équipements radioélectriques doivent faire l'objet d'une évaluation de leur conformité aux exigences essentielles. Les organismes intervenant, le cas échéant, dans la procédure d'évaluation de conformité sont désignés de façon à offrir aux industriels concernés un choix préservant leur indépendance par rapport à des entreprises offrant des biens ou services dans le domaine des communications électroniques.</p> <p>.....</p>	<p>« Il est interdit aux fabricants d'équipements de terminaux de télécommunication de refuser l'accès de leurs équipements à certains exploitants de réseaux de télécommunication ouverts au public et fournissant au public des services de communications électronique, sauf si ce refus est demandé par les services de l'État pour les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique. »</p>	Article 3
<p>Art. L. 35-5. - Les services obligatoires comprennent une offre, sur l'ensemble du territoire, d'accès au réseau numérique à intégration de services, de liaisons louées, de commutation de données par paquet et de services avancés de téléphonie vocale.</p>	<p>Article 3</p> <p>Le deuxième alinéa de l'article L. 35-5 du même code est complété par une phrase ainsi rédigée :</p>	Article 3

Textes en vigueur

—

Le cahier des charges d'un opérateur chargé du service universel détermine ceux des services obligatoires qu'il est tenu d'assurer et les conditions de leur fourniture.

Les opérateurs de services de communications électroniques sont tenus de permettre l'accès par les autorités judiciaires, les services de la police et de la gendarmerie nationales, les services d'incendie et de secours et les services d'aide médicale urgente, agissant dans le cadre de missions judiciaires ou d'interventions de secours, à leurs listes d'abonnés et d'utilisateurs, complètes, non expurgées et mises à jour.

Texte du projet de loi

—

« Figure, également dans le cahier des charges, la gratuité du déverrouillage d'un appareil de téléphonie mobile, permettant d'accéder aux réseaux des différents opérateurs de téléphonie, dès lors que l'abonné a acquis cet appareil dans le cadre d'un réengagement d'abonnement d'une durée égale ou supérieure à 12 mois, nonobstant l'utilisation d'avantages de fidélité complétée ou non par une somme d'argent. »

Texte de la commission

—