

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Mise en état : le roaming.

La recherche du parfait équilibre entre le droit de la concurrence et le droit de la
consommation

Mémoire réalisé par
Lucía CANGA ROZA

Promoteur(s)
Professeur Marc FALLON

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL. Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



Remerciements

Je tiens à remercier mon promoteur, Monsieur Fallon pour sa disponibilité, ainsi que pour ses judicieux conseils qui m'ont permis d'élaborer ce mémoire.

J'adresse mes derniers remerciements à ma famille pour son encouragement et son support permanents, qui m'ont poussée à donner le meilleur de moi-même lors de la réalisation du présent travail.

Table des matières

Remerciements	3
Table des matières	4
Introduction	6
Chapitre 1 : Le roaming : définition et aspects principaux.....	8
Section 1. Définition du concept	8
Section 2. La libéralisation du marché	9
i) Dans la première phase dite d'établissement :	9
ii) Deuxième phase : phase de croissance (1998-2009)	10
iii) Troisième phase : phase de maturité (2009- aujourd'hui)	12
Section 3. Le cadre législatif	13
i) Règlement 717/2007 (Règlement Roaming I)	14
ii) Règlement 544/2009 (Règlement Roaming II)	16
iii) Règlement 531/2012 (Règlement Roaming III)	18
iv) La suite des règlements roaming : une solution en vue pour le 15 juin 2017	20
Section 4. Organes compétents	23
i) Les autorités réglementaires nationales	23
ii) L'ORECE (BEREC)	25
Chapitre 2 : L'introduction graduelle du droit de la concurrence.....	28
Section 1. Une entrave au marché intérieur	28
i) Critères d'applicabilité et qualification de l'entrave	29
ii) La discrimination	31
iii) La justification	32
iv) Le test de proportionnalité	32
Section 2. Les tentatives d'introduction du droit de la concurrence	32
i) 2002 : La régulation <i>ex ante</i>	33
ii) 2007 : L'Eurotarif : plafonds sur la vente de gros et de détail	34
iii) 2007 – 2012 : Une demande inélastique. L'impact des mesures alternatives au roaming	35
a) <i>Transparence</i>	35
b) <i>Plastic roaming</i>	35
c) <i>Wi-Fi</i>	36
d) <i>Bluetooth</i>	36
e) <i>L'impact des mesures alternatives</i>	37
iv) 2012 - 2015 : Les mesures structurelles	37
a) <i>Les accords de roaming</i>	38
b) <i>Article 3 du règlement 531/2012</i>	40

c) <i>Les articles 4 et 5 du règlement 531/2012</i>	43
v) 2015 -	45
Chapitre 3 : Le contreponds du droit de la consommation	46
Section 1 : Les droits d'un consommateur utilisant les services roaming	47
a) <i>Conditions contractuelles</i>	50
b) <i>Règlement des litiges</i>	50
- <i>La directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales</i>	51
- <i>La directive 93/13 sur les clauses abusives</i>	52
- <i>La directive 2011/83 sur les droits des consommateurs</i>	53
- <i>La directive 2000/31 sur le commerce électronique</i>	54
Section 2 : Le principe de transparence et son application dans les règlements roaming	55
i) Le principe de transparence	56
ii) Le principe de transparence à travers les règlements roaming	56
a) <i>Le règlement 717/2007</i>	57
b) <i>Le règlement 544/2009 et le phénomène de la facture excessive ou « bill shock »</i>	58
c) <i>Le règlement 531/2012 et son règlement d'exécution</i>	61
iii) Les obligations des autorités réglementaires nationales	64
iv) Le rapport de l'ORECE quant à la transparence	66
Conclusion	69
Bibliographie	71
Législation	71
Doctrines	75
Jurisprudence	81

Introduction

C'est en vertu d'un accord qui est préétabli entre Proximus et Vodafone, que le client Proximus, lorsqu'il voyage, par exemple, en Espagne en vacances, devient automatiquement Vodafone en traversant la frontière sans qu'un choix lui ait été proposé. A partir de cet instant, plutôt que d'être considéré comme un consommateur local, le client paie des tarifs beaucoup plus élevés car il est entrain d'employer des services de roaming.

Le **roaming** est un service qui permet à un client d'une compagnie téléphonique, Proximus d'utiliser les services d'une autre compagnie, Vodafone, lorsque celui-ci traverse la frontière, et ce, sans changer de carte SIM¹. Ce type de comportement constitue une entrave au marché intérieur étant donné que les citoyens sont dissuadés de se déplacer dans son enceinte.

L'objectif de ce mémoire est d'analyser cette entrave en faisant une mise en état de la matière, sachant que des progrès considérables ont eu lieu. Tout d'abord, les télécommunications ont été libéralisées et un cadre de directives a été établi servant de fondement pour ce secteur. Par la suite, l'Union a décidé de se concentrer sur le roaming. Les statistiques étaient inquiétantes, plus de 81% des citoyens de l'Union déclaraient moins utiliser le téléphone portable lorsqu'ils entraient dans un autre Etat membre, en raison des coûts². Compte tenu de ces chiffres, l'Union n'a pas fait les choses à moitié, et a légiféré jusqu'à trois règlements établissant des plafonds de tarifs à ne pas dépasser³. Depuis l'entrée en vigueur de ceux-ci, les changements ont été perçus, 54% des citoyens de l'Union sont d'accord avec le fait que les coûts ont baissé depuis que les plafonds sont installés⁴. Du point de vue du consommateur, le travail des autorités européennes constitue un succès. D'ailleurs, après de longues discussions, les

¹ OECD (2013), « International Mobile Agreements », *OECD Digital Economy Papers*, n° 223, OECD

² Commission européenne, Eurobaromètre spécial n°269, Roaming, Vague EB66.1, mars 2007, p. 21, disponible sur : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_269_fr.pdf

³ Règlement 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de la Communauté, *J.O.*, L 171, 29 juin 2007, p. 32 ; Règlement 544/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, modifiant le règlement 717/2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électronique, *J.O.*, L 167/12, 29 juin 2009, pp. 12- 23 et Règlement 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (refonte), *J.O.*, L 172/10, 30 juin 2012, pp. 1-35.

⁴ Commission européenne, Eurobaromètre spécial n°356, Roaming, Vague EB74.1, février 2011, p. 41 disponible sur : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_356_fr.pdf

institutions ont réussi à synchroniser tous les intérêts, et prévoir l'abolition définitive du roaming pour le 15 juin 2017⁵.

La méthode employée pour cette étude est surtout celle d'un travail de comparaison législative, appuyé par les conseils de l'ORECE⁶. De cette manière, nous tentons d'exposer l'évolution graduelle du roaming. En raison de l'ampleur et la complexité du sujet, cette étude se limite aux services de roaming à proprement parler, analysés d'un point de vue juridique, qui ne fait qu'effleurer les services de téléphonie de manière générale seulement quand cela s'avère indispensable. Au surplus, eu égard à l'actualité du thème à l'échelle européenne, cette étude ne pourra pas recueillir les informations qui sont postérieures au 30 juillet 2015, date de terminaison de ce travail.

Ce récit est composé de trois chapitres. Le premier chapitre sert à établir le cadre du travail. Le roaming est une matière très technique, dès lors, une bonne compréhension des origines, des règles en vigueur, ainsi que des acteurs intervenant est essentielle afin de fixer le point de départ de l'exposé (Chapitre 1). Par la suite, nous nous concentrerons sur les deux forces qui poussent vers la progression du marché de roaming. Il s'agit, tout d'abord du droit de la concurrence. Etant donné ses particularités, des anomalies apparaissent dans la structure de ce marché, par conséquent, la concurrence est le moteur principal provoquant l'initiative législative (Chapitre 2). En second lieu, puisque les comportements des compagnies téléphoniques se reflètent sur leurs clients, nous aborderons le droit de la consommation qui tente de contrebalancer et protéger les consommateurs qui se retrouvent victimes de cette structure (Chapitre 3).

⁵ Voy. *infra*.

⁶ Organe des régulateurs européens des communications électroniques ; voy. *infra*.

Chapitre 1 : Le roaming : définition et aspects principaux

Le roaming est un sujet moderne, né dans le secteur des télécommunications. Dès lors, il est nécessaire d'apporter au lecteur à travers ce premier chapitre les outils nécessaires pour se familiariser avec quelques tecnicismes du sujet. Nous commencerons par définir cette notion (Section 1). Ensuite, après avoir expliqué son développement (Section 2), il sera essentiel de mettre en évidence le cadre législatif en soulignant les apports de chacun des règlements (Section 3). Enfin, les principaux acteurs dans la régulation roaming seront présentés, ainsi que leur rôle (Section 4).

Section 1. Définition du concept

Le mot « roaming » est un anglicisme. D'après le dictionnaire Larousse, le verbe « to roam » se traduirait en français par « errer », « vagabonder », « voyager sans but »⁷. Dans le contexte précis de la téléphonie mobile, il prend une connotation bien spécifique, on parle « d'itinérance mobile ».

L'itinérance ou le « roaming » est la faculté qui est offerte au consommateur d'utiliser les services d'un autre opérateur mobile que le sien, alors qu'il n'y est pas abonné et ce, sans changer de numéro⁸. Cette définition de roaming fait appel au fait qu'il existe deux catégories de roaming. En effet, on parle du roaming national (entre opérateurs se situant dans un même Etat membre) et celui international (qui implique que deux opérateurs se situent dans des Etats membres différents). Le premier ne fera pas l'objet de cette étude, étant donné qu'elle se concentre sur le roaming à l'échelle principalement européenne⁹. Le même sort sera réservé à certaines règles internationales qui malgré leur influence dans le sujet dépassent l'objet de ce mémoire¹⁰.

⁷ Dictionnaire Larousse de langue française.

⁸ F. DEHOUSSE, et T. ZGAJEWSKI, «Les nouveaux développements de la réglementation des télécommunications en Belgique (1999-2003)», *J.T.*, 2003, p. 426.

⁹ Voy, à ce sujet : *idem*.

¹⁰ Sur les règles internationales en matière de roaming, voy : ITU (2014) Análisis regulatorio de los servicios de itinerancia móvil internacional, disponible sur : http://www.itu.int/en/ITU-D/Regulatory-Market/Pages/Roaming_info.aspx (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015) ; SUTHERLAND, E., « International mobile roaming : an update », April 2011, *Social Science Research Network*: <http://papers.ssrn.com/abstract=1786446> (visité en dernier lieu le 27 juillet 2015).

Section 2. La libéralisation du marché

Le roaming, étant en lien avec la téléphonie mobile est né dans le secteur des télécommunications. Ce dernier a lui même aussi suivi toute une évolution qui a commencé avec un processus de libéralisation, au cours duquel sont apparus les règlements roaming (dont on parlera dans la prochaine section) pour aboutir à la situation actuelle.

D'après William H. Melody, le processus de libéralisation dans le marché des télécommunications serait découpé en trois phases : de 1987 à 1998, correspondrait à une première phase d'établissement i), de 1998 à 2009 la phase de la croissance ii) et de 2009 jusqu'à aujourd'hui, la phase de la maturité iii)¹¹.

i) Dans la première phase dite d'établissement :

L'initiative de la libéralisation du marché des télécommunications a été lancée en 1987. A ce moment, la Commission européenne publiait un livre vert sur « Le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications »¹², où elle incitait les Etats membres à renoncer au monopole national sur le réseau de téléphonie mobile pour y introduire le droit de la concurrence¹³. L'objectif principal était de renforcer la concurrence en facilitant l'arrivée des nouveaux entrants et de stimuler les investissements dans le secteur¹⁴.

Dans l'UE, les opérateurs se rendent compte que leur avenir se trouve dans un marché globalisé plutôt que dans le protectionnisme national. Malgré la convergence sur cette idée, les Etats membres ne sont pas fort enthousiastes de devoir renoncer aux pouvoirs qu'ils détiennent sur certains secteurs étant donné que cette compétence qui traditionnellement leur appartenait, se voit remise en question par la Commission¹⁵. C'est pour cette raison que le

¹¹ W. MELODY, « Viewpoint : the closing of the liberalisation era in european telecommunication », *C.R.N.I.*, 2012, Volume 13, p. 220.

¹² Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications COM (87)290 final, 30 juin 1987.

¹³ R. KLOTZ, « The Liberalisation of EU Telecommunications Markets » in KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, p. 56.

¹⁴ J-D. BRAUN, et R. CAPITO, « The Emergence of EC Telecommunications Law as a New Self-Standing Field within the Community law », in KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, pp. 41-52.

¹⁵ P. NIHOUL, « Les relations entre libéralisation et protection des consommateurs. Une analyse fondée sur l'étude du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques dans la Communauté européenne », *R.E.D.C.*, 2009, p. 439.

processus de libéralisation fût plus lent que ce qui était attendu. De fait, ceci a entraîné une période de libellés de directives, où l'on motive les Etats membres à entreprendre des réformes institutionnelles importantes, dont la réforme sur les monopoles de télécommunications, ainsi que l'établissement des autorités régulatrices nationales¹⁶. Ces directives devaient par après être transposées dans le droit national avant le 1^{er} Janvier 1998¹⁷.

ii) Deuxième phase : phase de croissance (1998-2009)

La décision est lancée, mais les résultats sont loin d'être ceux que l'on attendait: les anciens monopoles nationaux dominant encore sur le marché, la concurrence est faible, les directives ne sont pas entièrement transposées dans les droits internes et les autorités réglementaires nationales sont encore en cours d'apprentissage¹⁸. Cependant, la technologie ne fait qu'évoluer, la Commission vient donc serrer les visées pour faire avancer ce projet.

Cette seconde phase est caractérisée par la convergence des technologies de l'information et le secteur des télécommunications, en faveur du développement d'un marché intérieur dans l'enceinte de l'Union européenne. Si bien la première phase se focalisait plutôt sur des aspects internes, celle-ci, promeut la collaboration dans l'Union¹⁹. C'est alors qu'est apparu un premier « Paquet Télécom » de directives sur les télécommunications:

- Directive 2002/19 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »)²⁰.
- Directive 2002/20 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »)²¹.

¹⁶ W. MELODY, *op.cit.*, pp. 220 et s.

¹⁷ Directive 96/16 de la Commission du 13 mars 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, *J.O.*, L074, 22 mars 1998, pp. 13-24.

¹⁸ W. MELODY, *op.cit.*, p. 222.

¹⁹ *Ibidem*, p. 223 et R. CAWLEY, « The new approach to economic regulation in the electronic communications sector in Europe: the application of regulatory remedies », *Journal of Network Industries*, 2004, volume 5, pp. 3-21.

²⁰ *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, p. 7.

²¹ *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, p. 21.

- Directive 2002/21 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »)²².
- Directive 2002/22 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »)²³.
- Directive 2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »)²⁴.

Ces directives visent à « *créer un marché intérieur des communications électroniques au sein de l'Union tout en assurant un degré élevé de protection des consommateurs par une concurrence accrue* »²⁵. En ce qui concerne le roaming, l'objectif n'est toujours pas atteint par ce cadre réglementaire. Les Etats membres ne sont pas capables d'empêcher le monopole des opérateurs sur les prix du roaming international. C'est pour cela que l'Union européenne a commencé à agir de manière précise en régulant directement sur ce secteur bien circonscrit, en adoptant un premier règlement roaming²⁶ dans le but de venir corriger cette situation avec les moyens appropriés.

Les progrès de la technologie ne cessent d'avancer et des réformes sont exigées par le marché. En 2009, une initiative législative vient modifier le « Paquet Telecom » avec deux directives « Mieux légiférer »²⁷ et « Droit des citoyens »²⁸, ainsi que l'instauration d'un Organe des régulateurs européens de communications électroniques (ORECE)²⁹.

²² *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, p. 33.

²³ *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, p. 51.

²⁴ *J.O.*, L 201, 31 juillet 2002, p. 37.

²⁵ Considérant 10 du règlement 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (refonte), *J.O.*, L 172/10, 30 juin 2012, p. 11.

²⁶ *Voy. infra*. Règlement 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de la Communauté, *J.O.*, L 171, 29 juin 2007, pp. 32-40.

²⁷ Directive 2009/140 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.*, L 337, 18 décembre 2009, pp. 37-69.

²⁸ Directive 2009/136 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, modifiant la directive 2002/22/CE, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de

iii) Troisième phase : phase de maturité (2009- aujourd'hui).

La réforme des directives télécom aboutissait vers la fin de l'année 2009. Les membres de l'Union ne cessent de croître en nombre et le poids des services télécom dans l'économie européenne fait de même. Bien que le droit de la concurrence ait réussi à pénétrer dans certains marchés, le marché européen reste fragmenté. L'objectif de cette dernière phase est donc d'améliorer l'économie avec les outils des télécommunications pour un progrès dans la société³⁰.

Deux événements méritent d'être soulevés lors de cette dernière phase : la mise en œuvre de l'ORECE³¹ et l'atteinte d'un marché unique numérique comme un des 7 piliers de la «Stratégie numérique pour l'Europe»³².

Depuis le début du processus, le marché a fondamentalement changé dû aux avancements de la technologie et les développements du marché qui ont résulté de la réglementation. Cependant, la libéralisation n'a pas encore abouti. L'Union a fait une belle progression, mais il est encore prématuré pour parler de marché unique numérique. Il n'en est pas moins que les actions à entreprendre dans le cadre de la stratégie numérique font l'objet de l'actualité, elles sont constamment revues et constituent une priorité pour Monsieur le Président de la Commission Jean-Claude Juncker³³. D'ailleurs, depuis le 30 juin 2015, un accord est passé en trilogue (Commission, Parlement et Conseil) en ce qui concerne le roaming et la neutralité du net, est-ce que les prix excessifs du roaming touchent enfin à sa fin ?³⁴

communications électroniques, la directive 2002/58/CE, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n°2006/2004, relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, *J.O.*, L337, 18 décembre 2009, pp. 11-36.

²⁹ Règlement 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, *J.O.*, L337/1, 18 décembre 2009, pp. 1-10.

³⁰ W. MELODY, *op.cit.*, p. 226.

³¹ Voy. *infra*.

³² Communication du 19 mai 2010 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée «Une stratégie numérique pour l'Europe» [COM(2010) 245 final – Non publié au Journal officiel].

³³ Voy. <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/our-goals/pillar-i-digital-single-market> visité en dernier lieu le 27 juillet 2015.

³⁴ Voy. *infra*.

Section 3. Le cadre législatif

Les directives télécom cherchaient à créer un marché intérieur des communications électroniques, tout en assurant un degré élevé de protection des consommateurs par une concurrence accrue. Toutefois, que les institutions européennes et les autorités réglementaires nationales sont inquiètes : elles remarquent que les consommateurs sont dissuadés d'utiliser leur téléphone portable en dehors de l'Etat membre où ils résident à cause des prix exorbitants imposés par les opérateurs quand ils se trouvent à l'étranger. D'après les statistiques, comme souligné lors de l'introduction, 81% des européens n'utiliseraient pas son téléphone dans un autre Etat membre que celui où ils sont abonnés, en raison du prix trop élevé des communications à l'étranger³⁵. La relation entre les coûts et les prix n'est pas celle qui devrait prévaloir dans les marchés entièrement concurrentiels³⁶.

Il est temps d'agir à l'échelle européenne. En effet, les services d'itinérance de par leur nature transfrontalière ne peuvent être effectivement gérés par les autorités réglementaires nationales. Ces dernières, n'ont aucun pouvoir sur l'opérateur visité qui se trouve dans un autre Etat membre. Afin d'obtenir le but tant espéré, il est alors nécessaire d'établir un cadre réglementaire commun pour tous les opérateurs³⁷.

L'Union, sous l'initiative de Viviane Reding, décide d'intervenir spécifiquement en matière de roaming par la voie de **règlements**, qui sont donc directement applicables sans qu'une transposition dans l'ordre interne ne soit nécessaire³⁸. Le choix de procéder avec cet outil se justifierait par le fait que ces règles découlent de longs compromis entre d'une part, les institutions qui cherchent à protéger le consommateur et abaisser les prix d'utilisation de ces services et d'autre part, les opérateurs de téléphonie mobile, qui tirent de profits conséquents de cette branche de leurs activités. Au surplus, ayant entendu les réticences des opérateurs téléphoniques, ces derniers auraient profité des délais de transposition des directives pour maintenir le plus longtemps possible leurs tarifs³⁹.

³⁵Commission européenne, Eurobaromètre spécial n°269, Roaming, Vague EB66.1, mars 2007, p. 21, disponible sur : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_269_fr.pdf

³⁶Règlement 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de la Communauté, *J.O.*, L 171, 29 juin 2007, p. 32.

³⁷*Ibidem*, p. 34.

³⁸Article 288 TFUE et C.J.U.E., 14 décembre 1971, *Politi s.a.s. c. Ministère des finances de la République italienne*, C- 43/71, Rec. p. I-1039.

³⁹M. FALCH, A. HENTEN et R. TADAYONI, « International roaming : is there a need for EU-regulation beyond 2010 ? », *Info.(Bingley)*, 2009, volume 11, n°4, p. 30 et E. SUTHERLAND, « What lies beyond the

Les règlements roaming sont aujourd'hui au nombre de trois. Adoptés sur la base de l'article 95 TCE (devenu 114 TFUE)⁴⁰, et donc cherchant à promouvoir de l'harmonisation, chacun d'entre eux a permis de faire un pas vers une meilleure intégration du marché, poussés par l'envie d'établir de la concurrence et permettre aux consommateurs d'en bénéficier. Au vif de l'actualité, des progrès ont suivi le dernier règlement qui ont abouti à l'accord du 30 juin 2015 sur l'abolition du roaming.

i) Règlement 717/2007⁴¹ (Règlement Roaming I)

Ce premier règlement s'inscrit dans le prolongement des directives sur les télécommunications. Tel qu'énoncé dans son quatrième considérant : « *le présent règlement n'est pas une mesure isolée mais **complète et renforce... les dispositions contenues dans le cadre réglementaire de 2002 pour les communications électroniques. Ce cadre n'a pas fourni aux autorités réglementaires nationales un outil suffisant pour prendre des mesures efficaces et décisives en ce qui concerne le prix des services d'itinérance au sein de la Communauté et n'assure par conséquent pas le fonctionnement harmonieux du marché intérieur du service d'itinérance. Le présent règlement constitue un moyen approprié de corriger cette situation*** »⁴²(souligné par nous).

Concrètement, le règlement prévoit lui-même son articulation avec les directives. D'après les articles 1.3 et 10, qui à leur tour viennent modifier la directive 2002/12/CE (directive « cadre »), le présent règlement serait considéré comme une **mesure spécifique**, qui vient primer sur les directives en cas de contradiction, mais qui serait complété par les directives en cas de lacunes.

Avec ce premier règlement, l'Union se focalise sur un des trois⁴³ secteurs roaming : les services vocaux (appels). Son but est de chercher à ce que les prix d'un coup de fil passé dans

second Roaming Regulation ? », *Info.*, 2010, volume 12, n°3, pp. 16-29, aussi disponible sur : <http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/14636691011040459>, (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).

⁴⁰ Sur une analyse plus approfondie sur l'article 95 dans les règlements roaming voy. E. SUTHERLAND, « The European Union Roaming Regulations » March 2010, *Social Science Research Network* : <http://ssrn.com/abstract=1574981> (visité en dernier lieu le 27 juillet 2015).

⁴¹ Règlement 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de la Communauté, *J.O.*, L 171, 29 juin 2007, pp. 32-40.

⁴² Considérant 4 du règlement 717/2007.

⁴³ Le roaming est régulé au niveau des services vocaux (appels), des SMS et des données.

un Etat membre autre que celui où le client est souscrit, soient comparables à ceux d'un coup de fil passé à domicile. C'est alors qu'il introduit un concept important, « l'**Eurotarif** » : ce sont des plafonds imposés aux opérateurs, qui viennent réguler les prix qu'ils peuvent imposer à leur clients à l'intérieur de l'Union européenne⁴⁴. En vue d'obtenir des résultats le plus rapidement possible, il fut considéré adéquat de réguler les prix tant au niveau du gros (*wholesale*) comme les prix de détail (*retail*). Ce choix sera analysé plus bas, lorsque nous approfondirons ces règlements au regard du droit de la concurrence. Pour l'instant, retenons simplement que le règlement à son article 3 régit le prix de gros pour passer des appels en itinérance et que l'article 4 impose aux opérateurs le prix de détail pour les appels en itinérance. En tant que précision additionnelle, ajoutons que l'article 4 prévoit la diminution de ces plafonds d'année en année.

On pourrait résumer les plafonds établis par le règlement roaming I avec ce tableau :

Appels	Août 2007	Août 2008	Août 2009
Vente en gros (article 3.2)	0,30	0,28	0,26
Vente en détail : Eurotarif pour appels passés depuis l'étranger (article 4.2)	0,49	0,46	0,43
Vente en détail : Eurotarif pour appels reçus à l'étranger (article 4.2)	0,24	0,22	0,19

Tableau 1 : Eurotarif par minute et hors TVA⁴⁵.

En tant que nouveauté supplémentaire, le règlement insère les fondements des règles de transparence⁴⁶. Le consommateur doit être en mesure de connaître les taux d'itinérance qui lui

⁴⁴ M. FALCH, A. HENTEN et R. TADAYONI, *op.cit.*, p. 27 et P. LUPI, et F. MANENTI, « Traffic management in wholesale international roaming : towards a more efficient market ? », *Bulletin of Economic Research*, 2009, p. 380.

⁴⁵ Tableau inspiré de : Commission européenne, « Avec l'Eurotarif, les appels mobiles internationaux deviennent moins chers dans l'Union européenne: mode d'emploi de l'itinérance », du 25 juin 2007, Communiqué de presse, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-07-251_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-251_fr.htm).

⁴⁶ Les règles de transparence seront longuement analysées plus bas, voy. *infra*.

sont applicables dans le but de pouvoir contrôler ses dépenses à l'étranger et éventuellement l'inciter à utiliser son téléphone. C'est alors que l'article 6 du règlement insère une nouvelle obligation qu'incombe aux opérateurs : via un service de messagerie automatique et gratuit, les fournisseurs doivent prévenir leurs clients des frais d'itinérance qui leur seront applicables, lorsqu'ils pénètrent un Etat membre autre que celui de leur réseau d'origine.

ii) Règlement 544/2009⁴⁷ (Règlement Roaming II)

Conformément à l'article 11 du règlement roaming I, la Commission a procédé à un réexamen avec le propos d'apprécier l'efficacité de celui-ci : est-ce que les objectifs ont été atteints ? Quelle a été l'évolution des prix de gros et de détail ? Elle a principalement conclu⁴⁸ deux choses : la première, est qu'il fallait proroger le règlement 717/2007 au delà du 30 juin 2010, jusque deux ans plus tard⁴⁹. De fait, les données recueillies sur l'évolution des prix depuis l'introduction du règlement, ne seraient pas suffisamment convaincantes, comme pour laisser penser que la concurrence s'établirait de par elle même en juin 2010. Les autorités réglementaires nationales et l'GRE⁵⁰ relèvent surtout que les fournisseurs de services appliquent des prix qui ne s'écartent pas ou très peu des plafonds, il serait alors trop risqué d'enlever ses plafonds. Etant donné le manque d'indicateurs concurrentiels, les opérateurs pourraient avoir la tentation de vouloir maximiser leurs recettes en imposant des taux qui ne reflèteraient pas objectivement le coût du service, ce qui serait contraire à l'esprit du règlement 717/2007⁵¹.

⁴⁷ Règlement 544/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, modifiant le règlement 717/2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électronique, *J.O.*, L 167/12, 29 juin 2009, pp. 12- 23.

⁴⁸ Dans son rapport au Parlement européen et au Conseil, figurant dans sa communication du 23 septembre 2008 relative aux conclusions du réexamen du fonctionnement du règlement 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et modifiant la directive 2002/21/CE.

⁴⁹ Article 1.14 du règlement 544/2009, modifiant l'article 13 du règlement 717/2007.

⁵⁰ Groupe des Régulateurs Européens, voy. *infra*.

⁵¹ Considérants 6 et s. du règlement 544/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, modifiant le règlement 717/2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électronique, *J.O.*, L 167/12, 29 juin 2009, pp. 12- 23.

La seconde, la Commission suggère d'étendre le champ d'application du règlement 717/2007 à la fourniture de services SMS⁵² et de données en itinérance à l'intérieur de la Communauté. A l'instar des services vocaux, et pour les mêmes raisons de la nature transfrontalière des services, les autorités réglementaires nationales se trouvent dans l'incapacité de promouvoir les intérêts des consommateurs qui résident sur leur territoire, car elles ne possèdent aucun pouvoir sur les opérateurs visités qui se trouvent dans un autre Etat membre que le leur⁵³. Par ce règlement, les institutions imposent alors également des plafonds sur le prix de gros et de détail des SMS et sur le prix de gros des données, mais pas de détail des données. D'après le considérant 38 du règlement en question, il serait prématuré de réglementer les prix au niveau du tarif du détail étant donné qu'« *une certaine concurrence s'exerce... car les abonnés, lorsqu'ils sont à l'étranger, ont d'autres moyens d'accéder aux services de données, comme l'accès public sans fil à internet, sans contrainte de numérotation* »⁵⁴.

Maintenant, les plafonds pour les services vocaux sont encore plus bas qu'avec le règlement 717/2007, et la facturation à partir du 1^{er} juillet 2009 se fait à la seconde⁵⁵. Au surplus, de nouveaux plafonds ont été établis sur les prix de gros des SMS (article 4bis), sur le prix de détail des SMS (article 4ter) et le prix de gros des données (article 6bis. 4). Illustré sur un tableau, les résultats seraient les suivants :

Appels	Août 2008 ⁵⁶	Juillet 2009	Juillet 2010	Juillet 2011
Vente en gros	0,28	0,26	0,22	0,18
Vente en détail : Eurotarif pour appels passés depuis l'étranger	0,46	0,43	0,39	0,35
Vente en détail : Eurotarif pour appels reçus à	0,22	0,19	0,15	0,11

⁵²Défini à l'article 2. 2, j) du règlement 717/2007 comme : « *un message textuel du service de messages courts (Short Message Service), principalement composé de caractères alphanumériques, pouvant être envoyé entre des numéros de réseau mobile et/ou fixe attribués conformément aux plans nationaux de numérotation* ».

⁵³ Considérant 3 du règlement 544/2009.

⁵⁴ Considérant 38 du règlement 544/2009.

⁵⁵ Article 1.5 du règlement 544/2009 modifiant l'article 4.2.4 du règlement 717/2007.

⁵⁶ Maintenu jusqu'au moins d'août pour permettre aux consommateurs de bénéficier du plafond pendant un mois additionnel en période de vacances.

l'étranger				
------------	--	--	--	--

Tableau 2 : Eurotarif par minute et hors TVA.

SMS	Juillet 2009	Juillet 2010	Juillet 2011
Vente en gros	0,04	0,04	0,04
Vente en détail	0,11	0,11	0,11

Tableau 3 : Euroratif par SMS et hors TVA.

Données Internet	Juillet 2009	Juillet 2010	Juillet 2011
Vente en gros	1,00	0,80	0,50

Tableau 4 : Euroratif par mégaoctet et hors TVA.

Le règlement 544/2009 introduit des règles de transparence renforcées par rapport au premier règlement sur le roaming, elles seront analysées en détail plus bas.

iii) Règlement 531/2012⁵⁷ (Règlement Roaming III)

Les rapports⁵⁸ montrent que les prix des services d'itinérance sont effectivement en train de baisser, par contre, ils ne constituent que le fruit de la régulation et pas le résultat du jeu de la concurrence. Avec ce troisième règlement, la Commission change de tactique, elle passe de la régulation par plafonds à celle des mesures structurelles.

Ce règlement constitue une refonte par rapport au premier sur le roaming. Il apporte essentiellement trois nouveautés⁵⁹. La **première**, est qu'elle vient proroger temporairement les plafonds du règlement 717/2007, pour les mêmes motifs que le règlement 544/2009. Elle n'est que temporaire, et elle sert à faire une transition plus douce entre le système de plafonds instauré par les règlements précédents, et les nouvelles mesures structurelles que ce dernier propose.

⁵⁷ Règlement 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (refonte), *J.O.*, L 172/10, 30 juin 2012, pp. 1-35.

⁵⁸ Commission européenne, Eurobaromètre spécial n°356, Roaming, *op.cit.*, p. 40.

⁵⁹ J-C., LAGUNA DE PAZ, « What to keep and what to change in European Electronic Communications Policy ? », *Common Market Law Review*, 2012, p. 1973.

La Commission européenne observe qu'il subsiste encore un manque de concurrence dans le marché, dès lors, enlever les plafonds serait trop risqué. Sans l'influence de la rivalité, les opérateurs n'ont aucun élément de pression qui les force à imposer des prix qui correspondent au coût des services⁶⁰. En outre, et contrairement au règlement précédent, l'importance du service de données ne cesse de croître⁶¹, il est alors devenu indispensable d'établir un Euroratif également pour le prix de détail des données⁶².

Pour l'heure, les Eurotarifs ressemblent à ceci :

Appels	Juillet 2011 ⁶³	Juillet 2012	Juillet 2013	Juillet 2014
Vente en gros	0,18	0,14	0,10	0,05
Vente en détail : appel sortant	0,35	0,29	0,24	0,19
Vente en détail : appel reçu	0,11	0,08	0,07	0,05

Tableau 5 : Euroratif services vocaux par minute et hors TVA⁶⁴.

SMS	Juillet 2011	Juillet 2012	Juillet 2013	Juillet 2014
Vente en gros	0,04	0,03	0,02	0,02
Vente en détail	0,11	0,09	0,08	0,05

Tableau 6 : Euroratif par SMS et hors TVA⁶⁵.

Données	Juillet 2011	Juillet 2012	Juillet 2013	Juillet 2014
Vente en gros	0,5	0,25	0,15	0,05
Vente en détail	-	0,70	0,45	0,2

Tableau 7 : Eurotarif par mégaoctet et hors TVA⁶⁶.

En deuxième lieu, avec ce règlement, l'accès au gros est ouvert. Il vient forcer les opérateurs présents sur le marché à accepter les demandes d'entrée dans le réseau par les petites

⁶⁰ Considérant 23 du règlement 531/2012, *op.cit.*, p. 12.

⁶¹ Considérant 96 du règlement 531/2012, *ibidem*, p. 22.

⁶² Considérant 74 du règlement 531/2012, *ibidem*, p. 19.

⁶³ Sont encore applicables les taux du règlement roaming II.

⁶⁴ Données tirées des articles 7 et 8 du règlement 531/2012.

⁶⁵ Données tirées des articles 9 et 10 du règlement 531/2012.

⁶⁶ Données tirées des articles 12 et 13 du règlement 531/2012.

entreprises. De cette manière, les accords originaux entre les grands opérateurs sont perturbés et un début de jeu de concurrence est implanté. L'article 3 en explicite les modalités.

Enfin, **en troisième lieu**, la Commission a voulu séparer la vente des services d'itinérance, aux services téléphoniques domestiques. L'on pense que cette action constitue l'étape intermédiaire pour renforcer la concurrence et faire abaisser les prix⁶⁷. Ce règlement ne fait que poser un cadre, un règlement d'exécution viendra par la suite compléter ce qui n'est que le squelette. Ce règlement d'exécution est paru le 14 décembre 2012⁶⁸, et son objet principal est d'établir les règles détaillées relatives à cette vente séparée des services roaming ainsi que d'apporter la solution technique pour la mise en œuvre concrète de ce processus⁶⁹.

iv) La suite des règlements roaming : une solution en vue pour le 15 juin 2017

Ces trois règlements ont réussi à avoir un impact bénéfique en faveur des consommateurs. Cependant, cette barrière virtuelle géographique constitue encore aujourd'hui une entrave à l'achèvement du marché unique des communications électroniques. Il est temps d'abolir le roaming et faire en sorte que les prix des services vocaux, SMS et de données à l'étranger - mais toujours dans l'Union - soient identiques que ceux nationaux. La différence de prix entre ces services à l'étranger et à domicile devant être égale à zéro⁷⁰. Le 30 juin 2015, le Conseil et le Parlement trouvaient un accord quant à la date de l'abolition du roaming, ce sera pour le 15 juin 2017⁷¹. Avant d'aboutir à ce résultat, plusieurs propositions ont été entamées et de nombreux débats ont eu lieu.

Tout d'abord, le 11 septembre 2013, la Commission publiait une proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté⁷². Dans cette proposition, la

⁶⁷ Article 1er, 2 du règlement 531/2012.

⁶⁸ Règlement d'exécution 1203/2012 de la Commission du 14 décembre 2012, relatif à la vente séparée de services d'itinérance au détail réglementés dans l'Union, *J.O.*, L 347/1, 15 décembre 2012, pp. 1-7.

⁶⁹ *Voy. infra*.

⁷⁰ Considérant 3 et article 19.1.g) du règlement 531/2012.

⁷¹ Council of the European Union, « Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) n°1211/2009 and (EU) n°531/2012 - Analysis of the final compromise text with a view to agreement », 6 July 2015, 10409/15, TELECOM 157, COMPET 324, MI 430, CONSOM 119, CODEC 963, p. 1.

⁷² Communication du 11 septembre 2013 de la Commission, « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et

Commission cherche à garantir la liberté de fournir des services, par-delà des frontières, en s'appuyant sur le concept d'autorisation unique UE. Puis, elle tente d'assurer le plus grand accès aux ressources essentielles dans le but d'atteindre une meilleure connectivité. Enfin, elle tente d'harmoniser les règles relatives à la protection des utilisateurs finaux, en particulier les consommateurs, pour leur offrir cette confiance dont ils ont besoin pour continuer à employer les services⁷³.

En ce qui concerne les services d'itinérance, cette proposition suggère des modifications au règlement roaming 531/2012. Principalement, cette proposition insère par rapport au règlement de base, un article *4bis* qui dispense les opérateurs téléphoniques de découpler les services d'itinérance, s'ils arrivent à faire en sorte que les services roaming qu'ils proposent aient le même prix que ceux attribués dans le réseau d'origine⁷⁴. L'ORECE se montre réticent par rapport à la proposition de la Commission⁷⁵. On est en octobre 2013, un an après l'entrée en vigueur du troisième règlement roaming et seulement quelques mois après celle de la disposition la plus importante du règlement : la vente séparée des services. D'après lui, il faudrait attendre la révision du texte prévue pour mi-2016 pour pouvoir premièrement analyser les effets du règlement sur les marchés de détail en itinérance⁷⁶.

Ensuite, le Parlement apporte ses amendements à cette proposition de règlement⁷⁷. Elle supprime l'article *4bis*, mais elle introduit les articles *6bis* et *6ter*. La première de ces dispositions prévoit la suppression définitive du roaming pour le 15 décembre 2015. La

visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) n°1211/2009 et (UE) n°531/2012 », COM(2013), 627 final.

⁷³ Considérant 6 de la proposition de règlement contenue dans la Communication du 11 septembre 2013 de la Commission, *ibidem*, p. 19.

⁷⁴ Article *4bis* de la proposition de règlement contenue dans la Communication du 11 septembre 2013 de la Commission, *ibidem*, p. 70.

⁷⁵ BEREC (October 2013) views on the proposal for a Regulation "laying down measures to complete the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent". Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/2922-berec-views-on-the-proposal-for-a-regulation-8220laying-down-measures-to-complete-the-european-single-market-for-electronic-communications-and-to-achieve-a-connected-continent8221 (visité en dernier lieu le 24 juillet 2015).

⁷⁶ BEREC (October 2013), *ibidem*, p. 9 et BEREC (December 2014) Analysis of the impacts of « Roam Like at Home » (RLAH). Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/4826-international-roaming-analysis-of-the-impacts-of-8220roam-like-at-home8221-rlah (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).

⁷⁷ Résolution législative du Parlement européen du 3 avril 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) n°1211/2009 et (UE) n°531/2012, COM (2013)0627 – C7-0267/2013-2013/0309(COD)) (Procédure législative ordinaire : première lecture). Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0281+0+DOC+XML+V0//FR> (visité en dernier lieu le 24 juillet 2015).

seconde, à combiner avec la précédente prévoit une « utilisation raisonnable » (*fair use*), pour éviter les abus de consommation de ces services. De plus, le Parlement propose d'étendre les conditions de transparence de l'article 15 du règlement 531/2012 aux utilisateurs de données qui dépassent le plafond de l'utilisation raisonnable⁷⁸. L'ORECE acquiesce les amendements du Parlement, étant considérés comme étant plus simples que ceux proposés dans un premier temps par la Commission⁷⁹. Néanmoins, étant donné la complexité de la matière et qu'il est également nécessaire de prendre en compte la capacité des opérateurs de supporter les coûts de l'abolition du roaming en termes de ventes de gros, l'ORECE pense que la date proposée du 15 décembre 2015 est beaucoup trop optimiste. Il craint que dans un laps de temps aussi court, le législateur ne soit pas capable de prendre tous les intérêts en considération⁸⁰.

Entretemps, le Parlement et le Conseil sous la présidence lettone se renvoient mutuellement la balle. Le roaming fait partie des points à traiter lors du petit déjeuner avec le Commissaire Günther Oettinger du 12 juin 2015⁸¹. Le résultat qui en sort est plutôt positif : le Conseil est prêt à abolir de manière définitive le roaming en respectant tout de même une condition : les ministres ne veulent pas d'une situation où de nouvelles règles obligent les opérateurs à fournir des services à perte car, ça ferait augmenter les prix domestiques et ça nuirait les consommateurs⁸². De plus, dans les amendements du Conseil, quatre nouveaux articles apparaissent dans le règlement roaming. Un article 6a qui prévoit l'abolition du roaming pour le 15 juin 2018, un article 6b sur l'usage raisonnable, un article 6c qui s'applique lorsque l'usage raisonnable est dépassé et un article 6d qui prévoit une période transitoire, permettant aux fournisseurs de services de mieux gérer l'abolition⁸³.

Enfin, après de nombreux débats, le 30 juin 2015, le Conseil des ministres et le Parlement européen arrivaient à un accord sur la date de la suppression du roaming ainsi qu'à garantir un

⁷⁸ Résolution législative du Parlement européen du 3 avril 2014, *ibidem*, pp. 89 et s.

⁷⁹ BEREC (Mai 2014) Views on the European Parliament first reading legislative resolution on the European Commission's proposal for a Connected Continent Regulation. Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/4385-berec-views-on-the-european-parliament-first-reading-legislative-resolution-on-the-european-commission8217s-proposal-for-a-connected-continent-regulation (visité en dernier lieu le : 24 juillet 2015).

⁸⁰ BEREC (Mai 2014), *ibidem*, p. 5.

⁸¹ Council of the European Union, « Outcome of the Council Meeting, 3394th Council meeting, Transport, Telecommunications and Energy », SN 3487/15, PRESSE 9, PR CO 31.

⁸² Council of the European Union, *ibidem*, p. 13.

⁸³ Council of the European Union, « Examination of the Presidency compromise text concerning open internet and amending Regulation (EU) n°531/2012 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union », 15 June 2015, 9931/15, LIMITE, TELECOM 148, COMPET 313, MI 400, CONSOM 111, CODEC 883, pp. 26-35.

internet ouvert. La date choisie est celle du 15 juin 2017⁸⁴, une date se trouvant entre les propositions du Parlement et celles du Conseil. A partir de ce jour, les consommateurs pourront appeler, envoyer des SMS et utiliser le service des données où qu'ils se trouvent dans l'Union, à un tarif équivalent au domestique. Les conditions d'application de cet accord sont encore floues. Il sera nécessaire d'attendre la révision du cadre réglementaire des télécommunications le 30 avril 2016 pour venir compléter et détailler la mise en œuvre de cet accomplissement. En attendant que le processus aboutisse, à partir d'avril 2016, les Eurotarifs continueront à baisser : jusqu'à 0,05€ par minute d'appel effectuée, 0,02€ par SMS envoyé et 0,05 MB pour les données (hors TVA)⁸⁵.

Après dix ans d'efforts, la Commission arrive enfin à ses fins.

Section 4. Organes compétents

Le roaming implique faire connaissance avec principalement deux acteurs : les autorités réglementaires nationales (point i) qui, agissent à l'échelle nationale, et l'ORECE (point ii), qui agit à l'échelle de l'Union européenne. Pour chacun des points, leur établissement sera brièvement analysé, suivi de leur rôle et leurs compétences principales pour le sujet qui nous concerne.

i) Les autorités réglementaires nationales

Les autorités réglementaires nationales (ARN) sont des autorités publiques, elles constituent le premier point de rattachement entre les activités de télécommunications à l'échelle nationale et l'échelle européenne. Elles agissent au niveau de leur territoire national, mais elles sont obligées de coopérer entre elles et avec la Commission, pour tenter de répondre aux besoins de l'Union dans ce secteur spécifique.

⁸⁴ Council of the European Union, « Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) n°1211/2009 and (EU) n°531/2012 - Analysis of the final compromise text with a view to agreement », 6 July 2015, 10409/15, TELECOM 157, COMPET 324, MI 430, CONSOM 119, CODEC 963.

⁸⁵ STEIWER, N., « Accord sur le roaming et la neutralité mais sous conditions », *Europolitics*, 2015, n°5122.

La directive « cadre »⁸⁶, fixe les principes et les tâches qui servent de base au fonctionnement de ces dernières. Même si cette directive crée le cadre d'action des autorités, elles gardent tout de même, dans certains domaines, une certaine flexibilité pour appliquer les règles en fonction des conditions nationales existantes.

En premier lieu, la directive **définit** une autorité réglementaire nationale dans les termes qui suivent : « *l'organisme ou les organismes chargés par un Etat membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et les directives particulières* »⁸⁷.

Ensuite, l'article 3 de la même directive, établit **les principes** qui régissent les autorités réglementaires nationales. En premier lieu, il faut garantir leur indépendance : « *en faisant en sorte quelles soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques* »⁸⁸.

Puis, il faut que les autorités réglementaires nationales exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente. Les articles 5 et 6 de la directive portent, respectivement, sur la fourniture d'informations et sur le mécanisme de consultation et de transparence.

Enfin, un droit de recours, est prévu à l'article 4 du règlement, pour permettre à tout utilisateur de se retourner contre une décision d'une ARN.

En ce qui concerne **les tâches** des autorités réglementaires nationales, elles sont regroupées sous le Chapitre III de la directive et on peut principalement en regrouper trois.

⇒ Elles promeuvent la concurrence, notamment, en veillant à ce que les utilisateurs en tirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité⁸⁹.

⁸⁶ Directive 2002/21 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *op.cit.*, p. 33.

⁸⁷ Article 2, g) de la directive "cadre".

⁸⁸ Article 3, 2 de la directive "cadre".

⁸⁹ Article 8, 2, a) de la directive "cadre".

⇒ Elles contribuent au développement du marché intérieur, principalement, en supprimant les derniers obstacles à la fourniture de réseaux de communications électroniques⁹⁰.

⇒ Enfin, elles soutiennent les intérêts des citoyens de l'Union européenne⁹¹.

Nonobstant les modifications apportées à la directive « cadre »⁹², et même si les compétences des autorités réglementaires nationales ont été renforcées, les principes et tâches ont été maintenus.

Les autorités réglementaires nationales ont un rôle à jouer également en matière de roaming. L'article 16 du règlement 531/2012 en constitue un exemple. D'après cette disposition, elles ont une compétence de supervision du respect du règlement sur leur territoire. Pour ce faire, elles informent les citoyens par un accès facile, des nouvelles règles applicables ; elles contrôlent l'évolution des prix de détail et de gros ou même, ont le pouvoir d'exiger aux entreprises soumis au règlement, de fournir toutes les informations dont elles ont besoin pour la mise en œuvre et application de celui-ci⁹³.

ii) L'ORECE (BEREC)

L'application uniforme des règles sur les télécommunications est essentielle en vue d'obtenir la création d'un marché intérieur. Les autorités réglementaires nationales ont été établies, mais leurs responsabilités et tâches détaillées diffèrent d'un Etat à un autre. L'objectif de la décision du 29 juillet 2002 de la Commission est alors d'établir un groupe de régulateurs européens (GRE)⁹⁴, dont le rôle est de servir d'interface entre les autorités réglementaires nationales et la Commission de manière à contribuer à cette application uniforme des règles.

⁹⁰ Article 8, 3, a) de la directive « cadre ».

⁹¹ Article 8, 4 a) – f) de la directive « cadre ».

⁹² Directive 2009/140 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.*, L 337, 18 décembre 2009, pp. 37-69.

⁹³ Article 16 du règlement 531/2012.

⁹⁴ Décision 2002/627 de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, *J.O.*, L 200/38, 30 juillet 2002.

Sa fonction principale est le conseil et l'assistance à la Commission dans la consolidation du marché intérieur des réseaux et des services de communications électroniques⁹⁵.

Le groupe des régulateurs européens s'est montré efficace, il a réellement facilité la coopération entre les autorités réglementaires et entre celles-ci et la Commission, en assurant une cohérence dans la mise en œuvre des règles européennes. C'est pour cela qu'il a été considéré pertinent d'intensifier la coopération entre les ARN et que l'on est venu remplacer le GRE avec l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE ou BEREC⁹⁶ en anglais)⁹⁷.

De manière générale, l'ORECE poursuit les mêmes **objectifs** que ceux assignés aux autorités réglementaires nationales à l'article 8 de la directive « cadre ». Concrètement, « *l'ORECE contribue en particulier à développer le marché intérieur des réseaux et des services de communications électroniques et à améliorer son fonctionnement, en visant à assurer une application cohérente du cadre réglementaire de l'Union européenne pour les communications électroniques* »⁹⁸.

Son rôle est un essentiellement un rôle de soutien. D'après l'article 2 du Règlement qui l'instaure, il a notamment, pour mission « *de développer et de diffuser auprès des ARN, les meilleures pratiques réglementaires, telles que des approches, méthodes ou lignes directrices communes sur la mise en œuvre du cadre réglementaire de l'Union européenne* », ou « *d'émettre des avis sur les projets de décisions, de recommandations et de lignes directrices de la Commission* »⁹⁹.

Dans d'autres termes « *the mission of the BEREC is to assist the Commission and the national regulatory authorities in the implementation of the EU regulatory framework for electronic communications, to give advice on request and on its own initiative to the European*

⁹⁵ Article 3 de la décision 2002/627.

⁹⁶ Body of European Regulators for Electronic Communications.

⁹⁷ Considérants 4, 5 et 6 du règlement 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, *J.O.*, L337/1, 18 décembre 2009, pp. 1-10.

⁹⁸ Article 1, 3 du règlement 1211/2009.

⁹⁹ Article 2 a) et c) du règlement 1211/2009.

institutions and to complement at the European level the regulatory tasks performed at national level by the regulatory authorities »¹⁰⁰.

En ce qui concerne **ses tâches**, elles sont énumérées à l'article 3 du même règlement, et consistent principalement à être consulté et à rendre des avis. L'article 3. 3 accentue l'importance des travaux de l'ORECE en indiquant : « *les ARN et la Commission tiennent le plus grand compte de tous les avis, recommandations, lignes directrices, conseils ou meilleures pratiques réglementaires adoptées par l'ORECE* »¹⁰¹.

Etant donné l'évolution de cet organe, qui désormais détient des pouvoirs plus importants, un démembrement en **plusieurs composants** a été établi. L'ORECE est composé d'un conseil des régulateurs¹⁰² et de l'Office¹⁰³ avec chacun d'entre eux des fonctions différentes. L'Office est formé sous un organisme de la Communauté doté même de la personnalité juridique, et se subdivise à son tour en un comité de gestion et un responsable administratif.

Dans le domaine du roaming, l'ORECE s'est montré particulièrement utile, surtout avec ses **guidelines**¹⁰⁴ pour les règlements roaming sur lesquels on reviendra.

¹⁰⁰ W. MELODY, *op.cit.*, p. 227.

¹⁰¹ Article 3.3 du règlement 1211/2009.

¹⁰² Articles 4 et 5 du règlement 1211/2009.

¹⁰³ Article 6 du règlement 1211/2009.

¹⁰⁴ Voy. notamment: BEREC (July 2013) Guidelines on Roaming Regulation (EC) n° 531/2012 (Third Roaming Regulation) (Articles 4 and 5 on Separate Sale of Roaming Services). Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1326-berec-guidelines-on-roaming-regulation-ec-n-5312012-third-roaming-regulation-articles-4-and-5-on-separate-sale-of-roaming-services (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).

Chapitre 2 : L'introduction graduelle du droit de la concurrence

Les efforts partent de la libéralisation du marché, et ils sont fructueux, mais ils n'ont pas encore atteint l'instauration d'un jeu de la concurrence qui se meut efficacement. Le roaming est doté de caractéristiques particulières qui le rendent difficile à cerner. Dans ce chapitre, on examine tant le marché intérieur que le droit de la concurrence. Bien que le droit de la concurrence ne soit pas une des libertés visés expressément dans les traités, ces deux éléments sont intrinsèquement liés, car il est évident que le comportement des entreprises a un impact sur le marché intérieur européen¹⁰⁵. Cela étant dit, nous commencerons la première section, d'un point de vue général, en déchiffrant brièvement le type d'entrave que constitue le roaming dans le marché intérieur. Par la suite, et d'un point de vue plus spécifique, les particularités des services d'itinérance et son évolution sont développées afin de montrer les avancements de l'Union dans la matière (Section 2).

Section 1. Une entrave au marché intérieur

L'article 26 du TFUE dispose : « 1. *L'Union adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités.*

2. *Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* ». Cette disposition, comme toutes celles qui portent sur les libertés du marché intérieur ont de l'effet direct¹⁰⁶.

Depuis le début de la création de l'Union Européenne en 1957, le marché intérieur a toujours eu l'un des rôles capitaux¹⁰⁷. Aujourd'hui son importance est élevée au rang des objectifs de l'Union européenne à l'article 3.3 TUE. Certes, l'Union a fait des progrès par rapport à ce but, mais il reste encore des efforts à fournir, surtout quant à la réalisation du marché numérique. Les opérateurs ont la mainmise sur les prix qu'ils imposent à leurs clients. Ce comportement

¹⁰⁵P. NIHOUL, *Les télécommunications en Europe : concurrence ou organisation du marché ?*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2004, p. 154 et C. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne. Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, Issy-les-Moulineaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2014, p. 203.

¹⁰⁶ C.J.U.E., 5 février 1963, Van Gend en Loos, C-26-62, Rec. p. I – 3 et F. WEISS, *European Union Internal Market Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 19.

¹⁰⁷ F. WEISS, *ibidem*, p. 1.

est une mesure qui dérange au bon fonctionnement du marché antérieur. Dans le but d'analyser le type d'entrave que constitue le roaming, il est pertinent d'analyser les critères d'applicabilité i), ensuite s'il existe un type de discrimination ii), qui puisse être justifiée iii). Enfin, il est essentiel de combiner la justification avec la proportionnalité de la mesure iv).

i) Critères d'applicabilité et qualification de l'entrave

Il y a une série de conditions cumulatives pour appliquer le droit du marché intérieur. Il est habituel de s'attarder sur le domaine temporel, le domaine spatial et le domaine matériel. Dans le cas d'espèce le domaine matériel est le plus pertinent pour illustrer nos propos¹⁰⁸. Il se décompose lui-même en deux éléments : le premier est l'existence d'une entrave¹⁰⁹, la seconde, que cette entrave porte sur soit les marchandises, soit les services, soit sur une personne, soit sur les capitaux¹¹⁰.

En ce qui concerne **la première condition**, dans le cas d'espèce, l'entrave consiste en « *une mesure qui interdit, gêne, ou rend moins attrayant l'exercice de la liberté* »¹¹¹. En effet, si ça n'avait pas été grâce au premier règlement roaming - obligeant à imposer des plafonds tant au niveau de gros que de détail – à cause de l'oligopole des fournisseurs de roaming, tant les autres compagnies se seraient trouvées dissuadées d'acquérir des services transfrontaliers, que les consommateurs et/ou citoyens l'auraient été pour se déplacer à l'intérieur de l'Union¹¹². Dans d'autres termes encore, les prix élevés empêchent les consommateurs/citoyens du réseau d'origine, de recevoir un service dans les mêmes conditions que les nationaux du réseau visité¹¹³. Juste par ce qu'ils disposent d'une carte SIM avec une nationalité différente, ils se retrouvent à payer des services plus chers.

¹⁰⁸ Sur le domaine temporel et le domaine spatial voy: M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2002, pp. 106-121 et F. WEISS, *ibidem*, pp. 29 et s.

¹⁰⁹L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », dans AZOULAI, L., *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1-21.

¹¹⁰N. DE GROVE-VALDEYRON, *Droit du marché intérieur européen*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2014, pp. 97 et s. et M. FALLON, *op.cit.*, pp. 107-112.

¹¹¹ C.J.U.E., 28 février 2008, Deutsche Shell GmbH c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg, C-293/06, Rec. p. I-01129 ; C.J.U.E., 30 novembre 1995, C.J.U.E., 5 octobre 2004, CaixaBank France c. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, C-442/02, Rec. p. I-8961 et C.J.U.E., Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, C-55/94, Rec. p. I-4165.

¹¹² Communication du 11 septembre 2013 de la Commission, *op.cit.*, p. 10.

¹¹³ Sur l'entrave à la réception de services voy: C.J.U.E., 28 avril 1998, Raimond Kohll c. Union des caisses de maladie, C-158/96, Rec. p. I-1931; C.J.U.E., 2 février 1989, Cowan c. Trésor public, C-186/87, Rec. p. I-195 ; C.J.U.E., 31 janvier 1984, Luisi et Carbone c. Ministero del Tesoro, C-286/82 et 26/83, Rec. p. I-377 et BACHE, V., KOENING, CH., and TRIAS A., « Approximation of national laws on the allocation of radio frequencies for

Il est vrai que des questions auraient pu se poser, car la mesure qui est mise en question serait une mesure privée, c'est-à-dire, les prix établis par les opérateurs de téléphonie, et non pas une mesure nationale émanant d'un Etat membre. Dès lors, plutôt que de parler d'entrave au marché intérieur, il aurait été plus judicieux de parler de droit de la concurrence. Par contre, le choix de la base légale du règlement 717/2007, qui correspond à l'article 114 du TFUE, fût une question déjà résolue lors de la question préjudicielle en validité du 8 juin 2010¹¹⁴. La Cour fût tranchante dans son arrêt :

« §38. Aux termes de l'article 1er ainsi que des seizième et trente-huitième considérants du règlement no717/2007, celui-ci instaure une approche commune afin que les usagers des réseaux publics de téléphonie mobile terrestre ne paient pas un prix excessif pour les services d'itinérance communautaire et que les opérateurs puissent opérer dans un seul cadre réglementaire cohérent, fondé sur des critères objectifs. Il vise ainsi à contribuer au fonctionnement harmonieux du marché intérieur afin d'atteindre un niveau élevé de protection des consommateurs et de préserver la concurrence entre opérateurs de réseau mobile »¹¹⁵. Ensuite, elle continuait : « vu l'interdépendance significative entre les prix de détail et les prix de gros des services d'itinérance, il y a lieu de constater qu'une évolution hétérogène des législations nationales visant uniquement à faire baisser les prix de détail sans influencer sur le niveau des coûts de fourniture en gros des services d'itinérance communautaire aurait été de nature à causer des distorsions de concurrence sensibles et à perturber le bon fonctionnement du marché de l'itinérance communautaire, comme cela découle du quatorzième considérant du règlement n°717/2007. Une telle situation justifiait que le législateur communautaire poursuive l'objectif, constaté au point 38 du présent arrêt, de protéger le bon fonctionnement du marché intérieur »¹¹⁶. Au paragraphe suivant elle tranchait les doutes : « Il résulte de ce qui précède que le règlement n°717/2007 a effectivement pour **objet l'amélioration des conditions de fonctionnement du marché**

broadcasting and mobile telecommunications services in the EU », *Competition and Regulation in Network Industries*, 2008, volume 9, p. 179.

¹¹⁴ C.J.U.E., 8 juin 2010, Vodafone Ltd c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, C-58/08, Rec. p. I-5026.

¹¹⁵ C.J.U.E., 8 juin 2010, Vodafone Ltd c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, C-58/08, Rec. p. I-5026, § 38.

¹¹⁶ C.J.U.E., 8 juin 2010, Vodafone Ltd c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, C-58/08, Rec. p. I-5026, § 47.

intérieur et qu'il pouvait être adopté sur le fondement de l'article 95 CE »¹¹⁷ (souligné par nous).

En ce qui concerne **la seconde condition**, ici, il s'agit bien de services (art. 56-62 TFUE). Au sens de l'article 57 du TFUE sont considérés comme des services : « *les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes* ». Au surplus, et contrairement à la liberté d'établissement, la libre prestation de services a un caractère temporaire¹¹⁸. D'ailleurs même si cette condition n'est pas vraiment respectée pour les télécommunications qui, elles ont tendance à plutôt être permanentes, la jurisprudence les a toujours établi comme des services¹¹⁹. Le roaming fait donc partie de cette catégorie de circulation, qui est résiduelle par rapport aux autres trois, mais qui est fournie contre rémunération¹²⁰.

ii) La discrimination

Ici, la question qui cherche à être résolue est la suivante : est-ce que l'établissement de prix par les opérateurs de téléphonie mobile constitue une mesure discriminatoire ? Si oui, est-elle directe ou indirecte ? Il y aurait deux réponses possibles à cette question. D'un premier point de vue, il serait possible d'y voir une discrimination directe : la nationalité de la carte SIM étant discriminée¹²¹. En effet, si l'opérateur ne regarde pas concrètement la nationalité du consommateur, il vise celle des cartes SIM qui, elles, proviennent d'un Etat membre différent. D'un autre point de vue, si les compagnies téléphoniques ne discriminent pas directement les citoyens de l'UE, elles le font tout de même de manière indirecte, par le fait qu'ils aient acheté les services téléphoniques d'un opérateur qui ne se situe pas dans le même Etat membre que le pays qu'ils visitent pour l'instant.

¹¹⁷ C.J.U.E., 8 juin 2010, Vodafone Ltd c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, C-58/08, Rec. p. I-5026, § 48.

¹¹⁸ A. DASHWOOD, et D. WYATT, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Oxford, Hart, 2011, pp. 531-598.

¹¹⁹ C.J.U.E., 8 septembre 2005, Mobistar SA c. Commune de Fléron (C-544/03) et Belgacom Mobile SA c. Commune de Schaerbeek (C-545/03), Rec. p. I-7723, C.J.U.E., 29 novembre 2001, François de Coster c. Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort, C-17/00, Rec. p. I-9445 ;

¹²⁰ F. WEISS, *op.cit.*, p. 245.

¹²¹ M. FALCH, et R. TADAYONI, « Regulation of international roaming data services within the EU », *I.E.E.P.*, 2014, volume 11, p. 81.

iii) La justification

Comment est-ce que les opérateurs de téléphonie mobile pourraient-ils justifier le recours à ces prix ? En cas de discrimination directe, celles-ci doivent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique¹²². Ce qui veut dire que si le premier point de vue proposé au point précédent se trouvait applicable, les opérateurs ne pourraient pas s'en sortir si facilement. Par contre, en cas de discrimination indirecte, la liste de justifications est beaucoup plus étanche. À ce moment là, ils seraient en mesure de se défendre en mettant en évidence les coûts et investissements qu'eux mêmes ont dû dépenser dans le but d'apporter au consommateur une bonne infrastructure pour le roaming. Au surplus, cette infrastructure doit répondre aux attentes du consommateur en ce qu'elle doit être de bonne qualité, rapide etc. Dès lors, il pourrait être considéré comme étant justifié que de demander une rémunération pour un service¹²³.

iv) Le test de proportionnalité

Par contre, est-ce que cette mesure est apte à réaliser l'objectif effectivement invoqué ? (test d'aptitude) Est-ce qu'il n'existe pas une mesure moins restrictive ? (test de substituabilité). Il est vrai qu'en imposant des prix élevés, les opérateurs sont alors en mesure de récupérer les sommes qu'ils ont dû déboursier pour les infrastructures. Par contre, était-il vraiment nécessaire d'imposer un prix qui dépasse cinq fois¹²⁴ celui des opérateurs nationaux ? Ici, la Cour de Justice adopterait probablement une position négative, de là, l'intervention logique du premier règlement roaming 717/2007.

Section 2. Les tentatives d'introduction du droit de la concurrence

Plusieurs tentatives ont été intentées par les autorités européennes dans le but d'instaurer de la concurrence dans le marché du roaming. C'est un marché qui exige que des mesures spécifiques soient adoptées vu ses singularités. Il est plus compliqué que d'autres marchés des télécommunications pour deux raisons. La première est que les structures de marché mobiles sont différentes à celles de la téléphonie fixe. La seconde, est que la réglementation de

¹²² Article 62 du TFUE qui renvoie à l'article 51 du TFUE.

¹²³ C.J.U.E., 21 juillet 2001 *Smits c. Peerboms*, C-157/99, Rec. p. I- 5473 et C.J.U.E., 18 juin 1998, *Corsica Ferries France SA contre Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl c. Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, C-266/96, Rec. p. I-3949.

¹²⁴ Commission européenne, Eurobaromètre spécial n°269, *op.cit.*, p. 2.

roaming international est difficile à mettre en œuvre au niveau national car les opérateurs concernés se trouvent sur plus d'un pays¹²⁵.

Dans cette section, la progression des mesures concurrentielles est analysée. A partir des années 2002 et le cadre réglementaire de la même année, le système est celui de la régulation *ex ante* i). A partir de 2007, entre en vigueur le premier règlement roaming ainsi que les Eurotarifs ii). Entre 2007 et 2012, date d'entrée en vigueur du dernier règlement, beaucoup d'espoir reposait sur les mesures alternatives, mais quel en a été l'impact ? C'est une question que l'on tentera de répondre iii). Par la suite, des mesures structurelles sont mises en place, qui viennent casser l'ancien modèle de pensée iv). Enfin, l'on peut s'interroger sur ce qu'apporte l'accord du 30 juin 2015 en la matière v).

i) 2002 : La régulation *ex ante*

Déjà avec le cadre réglementaire de 2002, les institutions européennes espéraient l'intervention des autorités réglementaires nationales pour introduire la concurrence dans ce marché. En effet, le cadre reposait sur le principe selon lequel il ne faudrait imposer d'obligations réglementaires *ex ante* que faute de concurrence effective. De plus, il prévoyait une analyse par les ARN des marchés considérés comme étant puissants¹²⁶. Pour ce faire, elles devaient se référer à une recommandation de la Commission¹²⁷. Dans cette dernière, le marché national de la fourniture de gros d'itinérance internationale sur les réseaux publics de téléphonie mobile, était recensé comme susceptible d'être soumis à une réglementation *ex ante*. Cependant, les autorités réglementaires nationales n'ont pas été capables de remédier efficacement aux prix élevés se trouvant dans le marché de gros, « *en raison de la difficulté de recenser les entreprises puissantes sur le marché compte tenu des caractéristiques particulières de l'itinérance internationale, notamment, sa nature transfrontalière* »¹²⁸. C'est pour cette raison, que ce marché a été retiré du champ d'application de la recommandation dès l'entrée en vigueur du règlement 717/2007 et que l'importance de l'intervention au niveau de l'Union européenne a été accentuée.

¹²⁵ M. FALCH, A. HENTEN et R. TADAYONI, *op.cit.*, p. 19.

¹²⁶ Considérant n°5 du règlement 717/2007.

¹²⁷ Recommandation de la Commission du 11 février 2003, concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *J.O.*, le 8 mai 2003, pp. 45-49.

¹²⁸ Considérant n°13 du règlement 531/2012.

ii) 2007 : L'Eurotarif : plafonds sur la vente de gros et de détail

Comme énoncé précédemment, le règlement 717/2007 a introduit l'Eurotarif. Le but de l'introduction de ces plafonds était de baisser les prix du roaming le plus tôt possible. Par contre, était-il vraiment nécessaire de réguler tant les prix de gros que de détail ? Si la plupart des acteurs étaient d'accord pour réglementer sur le gros, la réglementation sur les prix de détail n'avait pas fait l'unanimité¹²⁹.

C'est une question purement économique, intrinsèquement liée au droit de la concurrence. Dans un milieu « normal », où le jeu de la concurrence n'est pas faussé, il est préférable d'intervenir seulement au niveau du prix de gros parce qu'il devrait entraîner naturellement un surcroît de la concurrence au niveau du prix de détail. Réglementer le prix de détail serait alors une mesure de dernier ressort¹³⁰. Il n'en est pas moins, qu'agir de telle sorte aurait impliqué des risques dans l'Union, car il n'y aurait pas de preuves suffisantes qui garantiraient que de par la seule régulation du marché de gros, un prix compétitif viendrait s'établir au niveau du détail¹³¹.

Il faut noter que réguler les prix de détail, a une répercussion tangible et immédiate au niveau des consommateurs, préoccupation qui se trouve au cœur de la problématique du roaming. Par contre, à long terme, l'utilisation de ce procédé entraînerait à constamment faire des amendements et réglementer en perpétuité¹³².

La commissaire Reding s'est montrée prudente et a décidé d'établir des plafonds simultanément, tant au niveau de vente de gros que de vente de détail. Puis, à propos de la réglementation en permanence, elle se verrait substituée par les mesures structurelles imposées postérieurement dans le règlement 531/2012¹³³.

¹²⁹ M. FALCH, A. HENTEN et R. TADAYONI, *op.cit.*, p. 27 et S. OBST, « Mobile Telecommunications », dans KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, p. 657.

¹³⁰ OECD (2013), *op.cit.*, p. 8.

¹³¹ E. SUTHERLAND, « The European Union Roaming Regulations », *op.cit.*, p. 10.

¹³² E. SUTHERLAND, « A review of international mobile roaming to December 2011 », January 2012, *Social Science Research Network* : <http://ssrn.com/abstract=1894604>, p. 2 (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).

¹³³ M. FALCH, A. HENTEN et R. TADAYONI, *op.cit.*, p. 28 et OECD (2013), « International Mobile Agreements », *op.cit.*, p. 9.

- iii) 2007 – 2012 : Une demande inélastique. L'impact des mesures alternatives au roaming

D'après les rapports de la Commission européenne sur les règlements roaming I et II, les consommateurs se montrent insensibles aux changements de prix, rendant la demande dans le marché du roaming, inélastique. Les opérateurs se plaignent qu'une réduction additionnelle des prix, n'entraînerait pas une augmentation de volume. Dans ces conditions, la Commission s'aperçoit que le marché du roaming ne réussit pas à promouvoir la concurrence et que l'on n'espère pas avoir une réduction de prix, de par les seules interactions du marché¹³⁴.

Pour sortir de ce schéma, un rôle crucial est octroyé à la transparence a). Ensuite, sont nées de la ruse du consommateur, dans le but de remplacer l'utilisation du téléphone et pour esquiver les factures exorbitantes, certaines mesures alternatives au roaming. Sont notamment reprises, le *plastic roaming* b), l'utilisation du Wi-Fi c) ou du Bluetooth d). En dernier lieu, l'impact de ces mesures est souligné en corrélation avec le droit de la concurrence e).

a) Transparence

Ce sujet sera longuement analysé plus bas. A ce stade, il est simplement pertinent de retenir que d'après l'Union, avec une meilleure information aux consommateurs et conscientisation des prix, la concurrence se serait établie. Auparavant, le consommateur moyen avait l'habitude de découvrir les coûts du roaming *ex post facto*, ce premier ne cherchant pas à connaître en priorité les coûts de roaming au moment où il s'abonne à un opérateur domestique¹³⁵.

b) *Plastic roaming*

La première alternative au roaming, est l'acquisition d'une carte SIM locale, c'est ce que l'on appelle le « *plastic roaming* ». Cette démarche ne cherche pas à remplacer l'utilisation même du téléphone, mais à se soustraire des coûts des services d'itinérance internationale. Elle est

¹³⁴E, SUTHERLAND, « Roaming III : Regulating international mobile roaming charges to 2022 », July 2011, *Social Science Research Network*: <http://papers.ssrn.com/abstract=1883244>, p. 4 (visité en dernier lieu le 27 juillet 2015).

¹³⁵E. SUTHERLAND, « The European Union Roaming Regulations », *op.cit.*, p. 10.

considérée comme un vrai substitut, car elle rend possible de passer des coups de fils locaux à des tarifs locaux¹³⁶.

Le gros désavantage de cette démarche est qu'elle implique un changement de carte SIM et donc de numéro de téléphone. L'utilisateur risque alors de rater les coups de fils et SMS qui sont envoyés sur sa première carte SIM, et s'engage alors à devoir avertir ses contacts de ce changement¹³⁷.

Pour éviter ce type de démarche, certains opérateurs, dans un esprit nettement anti-compétitif, bloquent cette option en ne permettant pas la lecture de la nouvelle carte SIM appartenant à un autre opérateur, dans le même téléphone¹³⁸.

c) Wi-Fi

Une autre alternative, consiste en l'utilisation d'un service Wi-Fi local. De cette manière, l'emploi du téléphone est contourné. C'est le parfait remplaçant de l'utilisation de données, mais grâce à certaines applications telles que : Skype, Viber, ou Whatsapp, ou le simple envoi d'e-mails, il peut aussi l'être pour les appels, ou pour les messages de texte.

L'avantage d'utiliser cette technique dépend de la disponibilité du Wi-Fi, mais aussi de son prix sur place. Etant donné que l'importance du marché des Smartphones ne cesse d'augmenter, ainsi que l'exploitation des données¹³⁹, cette mesure prend de plus en plus d'envergure¹⁴⁰.

d) Bluetooth

C'est une mesure probablement moins connue que les deux précédentes. Elle est utilisée de manière similaire au Wi-Fi. C'est un système qui permet d'appeler via Bluetooth, sans devoir

¹³⁶ E. SUTHERLAND, « International mobile roaming : competition, economics, regulation », June 2010, *Social Science Research Network* : <http://ssrn.com/abstract=1622759>, p. 33 (visité en dernier lieu le 26 juillet 2015).

¹³⁷ M. FALCH, et R. TADAYONI, *op.cit.*, p. 91.

¹³⁸ E. SUTHERLAND, « International mobile roaming : competition, economics, regulation », *op.cit.*, p. 34.

¹³⁹ Considérant 96 du règlement 531/2012.

¹⁴⁰ M. FALCH, et R. TADAYONI, *op.cit.*, pp. 91 et 92.

utiliser une carte SIM. Il a été développé dans le but de couvrir des zones rurales sans réseau, mais il peut aussi être utilisé comme une alternative *low-cost* dans d'autres régions¹⁴¹.

e) L'impact des mesures alternatives

Les autorités européennes mettaient pas mal d'espoirs dans ces mesures alternatives. Elles pensaient que si jamais ces mesures coûtaient moins cher que les tarifs du marché en question, une pression serait exercée sur les opérateurs. C'est pour cela que de par ces mesures, il n'était pas nécessaire de réglementer les prix de détail des données en 2008¹⁴².

Par contre, la réalité s'est montrée toute autre. La pression se serait en effet exercée si ces technologies s'étaient présentées comme des parfaits substituts au roaming. Toutefois, cela n'a pas été le cas. A ce moment-là, la tendance majoritaire observe que ces mesures alternatives ne sont pas suffisamment puissantes comme pour pouvoir se passer des Eurotarifs et de la réglementation. Pour ce faire, soit la concurrence doit être améliorée, soit les substituts développés¹⁴³.

iv) 2012 - 2015 : Les mesures structurelles

Il est alors temps d'éviter les plafonds, et s'en prendre à la structure du marché. Avec l'entrée en vigueur du règlement 531/2012, un cadre avec des mesures structurelles est installé, cherchant à établir effectivement de la concurrence, et pouvoir ainsi arrêter de réglementer avec les Eurotarifs.

Pour passer en revue les mesures structurelles proposées par ce règlement, nous commencerons par présenter le mécanisme du roaming à partir des accords qui existent entre les compagnies téléphoniques a). Par la suite, nous montrerons comment ce schéma se verra bousculé par l'introduction de l'article 3 « accès de gros aux services d'itinérance » b) et les articles 4 et 5 sur la vente séparée de services d'itinérance au détail réglementés c).

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 92.

¹⁴² *Voy. supra*.

¹⁴³ M. FALCH, et R. TADAYONI, *op.cit.*, p. 94.

a) Les accords de roaming

Le roaming fonctionne grâce à des accords bilatéraux ou multilatéraux entre les différents opérateurs téléphoniques. On peut donc distinguer entre un opérateur à domicile et un opérateur visité, qui concluent un contrat entre eux dans le but de pouvoir fournir un service aux consommateurs¹⁴⁴. Ceux-ci, appartiennent également à deux sortes : d'un côté le consommateur qui exploite **l'opérateur à domicile**, et qui profite de coûts libéralisés et compétitifs, et le consommateur qui se trouve dans un autre Etat membre, il utilise donc les services d'un **opérateur visité**, mais il s'acquitte devant son opérateur à domicile, d'un prix qui a été déterminé entre les deux compagnies. C'est pour cela que le consommateur qui visite un autre réseau se retrouve assujéti au contrat passé par son opérateur à domicile¹⁴⁵.

Le roaming international fût introduit par le Memorandum of Understanding (MoU) du GSM¹⁴⁶ en 1987, signé par 13 Etats membres de l'Union qui se sont engagés à mettre en pratique un réseau qui est régit par les instructions du GSM¹⁴⁷. Le premier contrat roaming fut signé en 1992 entre Telecom Finlande et Vodafone UK, mais le nombre d'opérateurs voulant conclure ce type de contrat était grandissant. Les revenus tirés des services d'itinérance étaient trop importants comme pour être mis de côté. Dès lors, toutes les compagnies voulaient également contracter avec d'autres entreprises. Dans le but de faciliter ce type de transaction, la GSMA, représentant tous les opérateurs, proposa alors un cadre de règles, connu sous le nom de « *Standard Terms for International Roaming Agreements* » (STIRA)¹⁴⁸. Les STIRA sont apparus en 1996 et étaient basés sur le système traditionnel des « *Normal Network Tariffs* » (NNT), dans les mots de monsieur G. KNEIPS: « *the basic principle of this tariff scheme has been that the visiting operator charged a domestic retail tariff as a wholesale roaming charge to which the home operator added a retail margin to have a retail roaming charge* »¹⁴⁹.

¹⁴⁴ OECD (2013), « International Mobile Agreements », *op.cit.*, p. 6.

¹⁴⁵ G. KNEIPS et P. ZENHÄUSERN, « Regulatory fallacies in global telecommunications : the case of international roaming », *I.E.E.P.*, 2014, volume 11, p. 64.

¹⁴⁶ Groupe Spécial Mobile. En 1995, elle sera appelée GSMA (Groupe Spécial Mobile Association). La GSMA est une association qui représente les opérateurs de téléphonie mobile à l'échelle mondiale. Elle touche à des matières telles que roaming, de commerce digital, les données personnelles... Sa mission est de faire accroître l'industrie des communications mobiles, et apporter de la valeur aux opérateurs pour qu'ils puissent faire bénéficier aux consommateurs des meilleures prestations. Voy. pour plus de détails : <http://www.gsma.com/aboutus/history>

¹⁴⁷ G. KNEIPS et P. ZENHÄUSERN, *op.cit.*, p. 70.

¹⁴⁸ E. SUTHERLAND, « International mobile roaming : competition, economics, regulation », *op.cit.*, p. 4.

¹⁴⁹ G. KNEIPS et P. ZENHÄUSERN, *op.cit.*, p. 70.

La GSMA partait de la bonne intention de faciliter les négociations entre les acteurs. Toutefois, l'Union est intervenue, car ces standards sont venus violer une disposition capitale du droit de la concurrence l'article 85. 1 du TCE, devenu l'article 101. 1 du TFUE pour principalement 3 raisons :

- ils limitaient l'entrée au marché
- ils fixaient les conditions du commerce
- ils créaient des situations de partage de réseaux¹⁵⁰

Le 11 novembre 1997, la Commission européenne agissait une première fois, et octroyait une exemption¹⁵¹ à la GSMA sur base de l'article 85. 3 du TCE, devenu 101. 3 du TFUE, car cette entente « *contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit and which does not :*

- a) *Impose on the undertakings concerned restriction which are not indispensable to the attainment of these objectives;*
- b) *Afford such undertaking the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question »*¹⁵².

Certains des avantages de procéder avec les STIRA étaient notamment :

- la réduction des coûts de négocier individuellement des contrats bilatéraux
- accélérer la disponibilité des services roaming
- avoir la certitude que les services roaming se trouvaient dans la zone la plus ample possible
- meilleur équilibre entre les parties contractantes
- un principe de non-discrimination¹⁵³.

Ce dernier principe de non-discrimination a créé un effet anti-concurrentiel inespéré, car il a fait en sorte que les opérateurs soient justement traités dans les mêmes conditions, effaçant totalement la rivalité qui aurait dû exister dans ce marché¹⁵⁴.

¹⁵⁰ E. SUTHERLAND, « International mobile roaming : competition, economics, regulation », *op.cit.*, p. 4 et KLOTZ, R., « The application of EC Competition Law (Articles 81 and 82 EC) in the Telecommunications Sector », dans KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, p. 110.

¹⁵¹ EC (1997) Case 36.153 in European Commission Comfort Letters. Brussels: European Commission, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/closed/en/comfor97.html>

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ *Idem.*

Au surplus, la Commission s'était plainte que le NNT ne se basaient pas sur les coûts. Alors, un IOT (Inter-Operator Tariff Scheme), fut développé par la GSMA. Le 30 novembre 1999, elle octroyait une seconde exemption¹⁵⁵ sur base de l'article 101. 3 TFUE.

L'Union cherche à tisser un lien d'interopérabilité à travers les Etats membres, et les STIRA constituent un cadre approprié pour ce faire. En faisant la balance des intérêts, plutôt que de devoir déclarer l'existence des ententes, elle préfère tirer profit des bénéfices de la coordination des contrats de roaming.

Par la suite, plutôt que d'entendre des cas d'ententes, en juillet 2004 et février 2005, la Commission initiait une procédure contre le Royaume-Uni et l'Allemagne, pour abus de position dominante (article 102 du TFUE)¹⁵⁶. Dans les cas d'abus, la charge de la preuve est inversée, là, ce ne sont plus les opérateurs qui demandent d'être exemptés, mais à la Commission d'établir qu'il y a abus. Finalement, elle arrêta les procédés en 2007, étant donné que les plafonds étaient entrés en vigueur¹⁵⁷.

b) Article 3 du règlement 531/2012

L'article 3 du règlement 531/2012, comme énoncé précédemment, ouvre l'accès de gros aux services d'itinérance. Il constitue donc une nouveauté en ce qu'il vient casser cette structure figée de contrats bilatéraux, laissant ainsi l'opportunité pour d'autres acteurs d'entrer dans ce marché. L'on cherche à neutraliser les grandes entreprises déjà établies, en diminuant leur pouvoir de négociation et en les obligeant à donner accès à leurs infrastructures.

Pour permettre le développement d'un marché des services d'itinérance intégré et concurrentiel, les opérateurs de réseaux mobiles virtuels (MVNO) et les revendeurs de services de communications doivent entrer en scène. Ils ne disposent pas de leur propre

¹⁵⁴ G. KNEIPS et P. ZENHÄUSERN, *op.cit.*, p. 70 et T. VALLETTI, « Market failures and remedies in mobile telephony », *Journal of Network Industries*, 2004, Volume 5, p. 76.

¹⁵⁵ EC(2000) Case 37.034 in European Commission Comfort Letters 1999. Brussels: European Commission <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/closed/en/comfor99.html>

¹⁵⁶ Commission challenges international roaming rates for mobile phones in Germany, IP/05/161, Brussels, 10 February 2005, disponible sur: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/competition-commission-challenges-international-roaming-rates-mobile-phones-germany> et Commission challenges UK international roaming rates, IP 04/994, Brussels 26 July 2004, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-994_en.htm?locale=en.

¹⁵⁷ G. KNEIPS et P. ZENHÄUSERN, *op.cit.*, p. 72.

infrastructure, mais présentent leurs services par des accords commerciaux conclus avec les opérateurs de réseaux mobiles hôtes dans le même Etat membre. Protéger ces nouveaux acteurs en imposant une obligation d'accès au marché est une innovation, qui faciliterait la progression de ce secteur¹⁵⁸.

Pour comprendre cette disposition de manière concrète deux textes doivent être croisés : le règlement et les guidelines de l'ORECE¹⁵⁹ qui portent exclusivement sur cette disposition, pour s'assurer de la correcte mise en œuvre de cette création, de manière harmonisée.

L'article 3 oblige les opérateurs de réseaux mobiles de « *satisfaire toutes les demandes raisonnables d'accès de gros aux services d'itinérance* » (souligné par nous). Cette disposition vise tant l'accès direct¹⁶⁰ de gros aux services d'itinérance, que l'accès à la revente¹⁶¹ de ces services. En ce qui concerne, l'aspect raisonnable, la guideline 3, précise qu'il se mesure au cas par cas, mais qu'en général, l'ORECE considère toutes les mesures comme étant raisonnables toute demande qui n'excède pas des ressources excessives pour son exécution¹⁶².

Ils ne peuvent refuser les demandes d'accès de gros que sur la base de **critères objectifs**. Les guidelines 5 à 7 constituent une orientation à suivre. Ne constituent pas des critères objectifs de refus, notamment :

- le fait que cet accès puisse être octroyé par un autre fournisseur
- la saturation du réseau
- la nécessité de procéder à des investissements pour soutenir cet accès à moins qu'il soit raisonnable de prévoir que ces coûts ne pourront être couverts dans une période de temps raisonnable
- la taille de l'opérateur qui demande l'accès

¹⁵⁸ Considérant 25 du règlement 531/2012.

¹⁵⁹ BEREC (2012) Guidelines on the application of Article 3 of the Roaming Regulation-Wholesale Roaming access. Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1015-berec-guidelines-on-the-application-of-article-3-of-the-roaming-regulation-wholesale-roaming-access (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).

¹⁶⁰ L'article 2, p) du règlement 531/2012 les définit comme suit : « *la fourniture de ressources et/ ou de services par un opérateur de réseau mobile à une autre entreprise, à des conditions définies, afin qu'elle fournisse des services d'itinérance réglementés à des clients en itinérance* ».

¹⁶¹ L'article 2, q) du règlement 531/2012 en donne une signification comme suit : « *la fourniture à une autre entreprise de services d'itinérance de gros par un opérateur de réseau mobile différent de l'opérateur du réseau visité afin qu'elle fournisse des services d'itinérance réglementés à des clients en itinérance* ».

¹⁶² Guideline 3, BEREC (2012), *op.cit.*, p. 3.

- etc¹⁶³.

En outre, les opérateurs sont contraints de publier une **offre de référence**. Celle-ci, est transmise à l'entreprise qui fait la demande d'entrée. Les guidelines 22 à 41 se concentrent sur ce point. De manière générale, elles prévoient que l'offre de référence doit être suffisamment détaillée, elle comprend tous les composants nécessaires pour l'accès aux services. Elle doit couvrir : l'accès à tous les éléments du réseau, ainsi que les ressources associées et aux services, logiciels et systèmes d'informations correspondants indispensables pour la prestation du service¹⁶⁴. De cette manière, les demandeurs d'accès ont une meilleure vision de la nature du service qui est offert. L'offre est publiée sur le site de l'entreprise téléphonique, de manière à ce qu'elle soit facilement accessible.

Au surplus, les guidelines exposent les conditions spécifiques que les offres de référence devraient contenir. La plus importante dispose que l'offre devrait contenir un accord de niveau de service (« *Service Level Agreement* »), qui établit clairement les standards du service qui est proposé. Même qu'une compensation est prévue si les garanties exposées ne sont pas atteintes. La qualité prestation minimale doit être équivalente à celle que l'opérateur a l'habitude d'obtenir par elle-même et ce dans le respect des coutumes industrielles du secteur¹⁶⁵.

Il est pertinent de souligner quelques indications supplémentaires intéressantes. Les guidelines prévoient un système d'échange d'informations à pourvoir, dans le but d'augmenter la transparence entre le fournisseur et l'intéressé¹⁶⁶. Elle offre une aide aux autorités réglementaires nationales lorsqu'elles se retrouvent devant une plainte de prix qui ne serait pas « *équitable et raisonnable* »¹⁶⁷. Enfin, le principe de non-discrimination est affirmé, tous les termes et conditions qui se retrouvent dans l'offre de référence, s'appliquent *mutatis mutandis* au fournisseur lui-même¹⁶⁸.

¹⁶³ Guidelines 5 à 7, BEREC (2012), *op.cit.*, pp. 5 et 6.

¹⁶⁴ Guideline 22, *ibidem*, p. 9 et article 3 du règlement 531/2012.

¹⁶⁵ Guideline 23, *ibidem*, p. 10.

¹⁶⁶ Guidelines 9 à 11, *ibidem*, p. 5.

¹⁶⁷ Guidelines 19 et 20, *ibidem*, p. 8.

¹⁶⁸ Guideline 21, *ibidem*, p. 9.

c) Les articles 4 et 5 du règlement 531/2012

En plus d'avoir ouvert le marché à de nouveaux acteurs, les institutions ont fait un pas additionnel en permettant la vente séparée de services au détail réglementés. En effet, en vue de sensibiliser le choix du consommateur, elles remarquent qu'il convient de voir les services d'itinérance comme un **service distinct**. Auparavant, les services de communication mobile vendaient des offres groupées, qui contenaient tant les services locaux que ceux de roaming. C'est pourquoi, en les séparant, les consommateurs sont forcés d'y faire plus attention, ce qui a pour effet d'augmenter la pression concurrentielle. Les consommateurs disposent alors d'un droit d'option, qui leur permet d'utiliser des services de roaming différents de ceux qui sont fournis par l'opérateur domestique et ce, en dépit des contrats signés entre les entreprises téléphoniques et sans coûts supplémentaires¹⁶⁹. Dès le 1^{er} juillet 2014, les consommateurs ont eu la possibilité de recourir à, ce qu'on a appelé « un fournisseur de services d'itinérance alternatif »¹⁷⁰.

La lecture de ces deux articles doit se faire en lien avec le **règlement d'exécution**¹⁷¹ qui en détaille leur mise en œuvre et les orientations proposées dans les guidelines¹⁷² qui portent exclusivement sur ces dispositions.

L'article 4 du règlement d'exécution 1203/2012 impose les obligations principales des fournisseurs : ils doivent permettre à leurs clients d'accéder à un service d'itinérance alternatif, ils ne peuvent rien faire pour les empêcher d'accéder aux services de données en itinérance réglementés fournis directement sur un réseau visité, les clients ont droit de changer de fournisseur à tout moment, sans frais et de l'information détaillée leur est octroyée sur la possibilité d'effectuer ce changement¹⁷³. L'article 5 régit la mise en œuvre, et énonce les critères que devra respecter la solution technique qui mettra tout le processus en marche.

¹⁶⁹ Considérants 31 à 34 du règlement 531/2012.

¹⁷⁰ Article 2 c) du règlement 531/2012 le définit : « un fournisseur de services d'itinérance différent du fournisseur national ».

¹⁷¹ Règlement d'exécution 1203/2012 de la Commission du 14 décembre 2012, relatif à la vente séparée de services d'itinérance au détail réglementés dans l'Union, *J.O.*, L 347/1, 15 décembre 2012, pp. 1-7.

¹⁷² BEREC (July 2013) Guidelines on Roaming Regulation (EC) n° 531/2012 (Third Roaming Regulation) (Articles 4 and 5 on Separate Sale of Roaming Services). Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1326-berec-guidelines-on-roaming-regulation-ec-n-5312012-third-roaming-regulation-articles-4-and-5-on-separate-sale-of-roaming-services (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).

¹⁷³ Article 4 du règlement d'exécution 1203/2012.

Le règlement d'exécution a un double objet : il apporte la solution technique pour la vente séparée des services roaming et il prévoit les obligations d'information¹⁷⁴ à charge des fournisseurs en faveur des clients, pour qu'ils soient au courant sur leur droit d'option¹⁷⁵. Finalement, la solution qui a été retenue, se divise en deux modalités différentes : une modalité technique pour la mise en œuvre de la vente séparée de services d'itinérance au détail réglementés fournis en tant qu'offre groupée (article 3 du règlement) et une modalité technique permettant de mettre en œuvre l'accès aux services locaux de données en itinérance sur un réseau visité (article 4 du règlement).

Cet article 3 est mis en œuvre par le processus de l'identité internationale d'abonné mobile, l'IMSI unique. Dans le cas pareil, « *les services d'itinérance séparés sont, techniquement, toujours fournis par le fournisseur national qui fait office d'opérateur de réseau mobile d'hôte pour le fournisseur de services en itinérance alternatif. Les services d'itinérance séparés sont fournis en gros au fournisseur de services d'itinérance alternatif qui les revend au détail au client en itinérance. Dans la version de base, il s'agit donc d'une simple opération de revente* »¹⁷⁶.

La modalité de l'article 4 se résume à la mise en œuvre de l'accès des clients aux services de données sur un réseau visité et l'obligation de ne pas empêcher les clients de choisir entre la sélection manuelle ou automatique du réseau visité¹⁷⁷.

Les **guidelines de l'ORECE** se divisent en 3 parties différentes. La première porte sur des guidelines générales : pour les articles 4 et 5 du troisième règlement roaming, une offre de référence n'est pas requise. En revanche, l'ORECE considère qu'il serait de bon usage d'ouvrir l'accès à certains documents qui spécifient les éléments essentiels requis pour procéder au découplage de services, pour en informer les intéressés¹⁷⁸. D'autres conditions générales portent sur la standardisation et la documentation¹⁷⁹, sur régime d'autorisation des services d'itinérance d'alternatifs¹⁸⁰... La deuxième porte concrètement sur l'accès aux

¹⁷⁴ voy. *infra*.

¹⁷⁵ Article 1er du règlement d'exécution 1203/2012.

¹⁷⁶ Considérant 6 du règlement d'exécution 1203/2012.

¹⁷⁷ Considérants 12 à 22 du règlement d'exécution 1203/2012 et BEREC (July 2013), *op.cit.*, p. 1.

¹⁷⁸ Guideline 1, BEREC (July 2013), *op.cit.*, p. 3.

¹⁷⁹ Guideline 2, BEREC (July 2013), *op.cit.*, p. 3.

¹⁸⁰ Guideline 3, BEREC (July 2013), *op.cit.*, p. 3.

services de données sur un réseau visité (guidelines 9 à 22) et la dernière sur l'ISMI unique (guidelines 23 à 46).

v) 2015 -

Enfin, que peut-on espérer après l'accord conclu le 30 juin 2015 ? Sans encore pouvoir connaître les détails de cet accord, on attend que le roaming soit définitivement supprimé le 15 juin 2017. A ce moment là, les consommateurs choisiront les opérateurs selon leurs tarifs domestiques, le roaming ne sera plus un critère à prendre en considération, ce qui forcera les opérateurs à fournir les meilleures offres au niveau national, et à les maintenir lors des déplacements de leurs clients dans l'Union. Dès lors, il sera possible de présumer que la concurrence sera établie¹⁸¹.

¹⁸¹ Communication du 11 septembre 2013 de la Commission, *op.cit.*, p. 10.

Chapitre 3 : Le contreponds du droit de la consommation

Les traités européens, visent principalement à protéger la grande échelle, c'est-à-dire, le marché intérieur : la circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes dans son enceinte. Le rôle du consommateur semble être en deuxième plan. Par exemple, les articles 101 et 102 du TFUE sont des règles qui portent sur la concurrence, qui visent les entreprises et portent sur l'organisation du marché. Par contre, l'article 101. 3 du TFUE prévoit la levée de l'interdiction si les accords litigieux « *contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte* »¹⁸². Le consommateur semble être le bénéficiaire final de la bonne organisation du marché¹⁸³. Si la concurrence est en place, alors le consommateur en tirera des profits, les offres se diversifieront, ils adopteront la position de « traitez-moi bien ou je vais ailleurs »¹⁸⁴etc.

Pourtant, l'Union européenne vient de dépasser le seuil de 500 millions de consommateurs¹⁸⁵. Il est évident que ce gros chiffre ne laisse pas les institutions indifférentes et que les intérêts ces derniers doivent être protégés¹⁸⁶, surtout en matière de roaming, étant donné qu'ils se retrouvent comme étant les principales victimes de ces coûts élevés.

A travers la législation en vigueur, dans ce chapitre, nous étudions les droits qui sont à disposition des consommateurs en matière de roaming (Section 1). Puis, nous nous attarderons sur le principe de transparence et les diverses manières dont il est mis en œuvre, afin d'insister sur l'intérêt d'informer les consommateurs (Section 2).

¹⁸² Article 101 du TFUE.

¹⁸³ S. WEATHERILL, *EU Consumer law and policy*, Cheltenham, Elgar, 2013, p. 30 ; P. NIHOUL, *op.cit.*, p. 165 et H. SCHWEITZER, « The rôle of consumer welfare in EU competition law », in DREXL, J., e.a., *Technologie en concurrence : mélanges en l'honneur de Hanns Ulrich*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 511-539.

¹⁸⁴ P. NIHOUL, « Les relations entre libéralisation et protection des consommateurs. Une analyse fondée sur l'étude du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques dans la Communauté européenne », *op.cit.*, p. 450.

¹⁸⁵ http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/consumers.html?locale=fr&root_default=SUM_1_CODED=09, consulté en dernier lieu le 27 juillet 2014.

¹⁸⁶ Il existe d'ailleurs une institution dénommée BEUC (Bureau Européen des Unions des Consommateurs) chargé de défendre les intérêts des consommateurs européens. Pour plus de détails voy. <http://www.beuc.eu/about-beuc/who-we-are>

En tant que remarque préliminaire, il est utile de préciser, pour la bonne compréhension du chapitre, que le terme « consommateur » est employé dans le sens de la directive sur les pratiques commerciales déloyales¹⁸⁷ : « *toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »¹⁸⁸. Même si dans certains règlements et/ou directives, le terme « d'utilisateur final » est utilisé, ce dernier englobant les consommateurs¹⁸⁹, nous ne donnons pas d'importance à cette différence terminologique.

Section 1 : Les droits d'un consommateur utilisant les services roaming

Les trois règlements roaming contiennent le considérant suivant : « *il convient d'utiliser une approche commune pour faire en sorte que les usagers des réseaux publics de téléphonie mobile terrestre qui voyagent à l'intérieur de la Communauté ne paient pas un prix excessif pour les services d'itinérance communautaire lorsqu'ils passent ou reçoivent des communications vocales et pour atteindre ainsi un degré élevé de protection des consommateurs tout en préservant la concurrence entre opérateurs de réseau mobile ainsi qu'en préservant les incitations à l'innovation et le choix des consommateurs* »¹⁹⁰. Cet extrait fait appel à l'utilisation d'un règlement, il cherche à imposer de l'harmonisation dans l'Union de manière à accorder aux consommateurs un degré élevé de protection sans laisser aux Etats membres de la marge de manœuvre. Il semblerait donc logique que d'après ce texte, les règlements contiennent tant des règles sur la concurrence que sur la consommation. Il est vrai que les règlements contiennent des obligations qui sont imposées aux entreprises pour fournir à ces derniers les informations nécessaires pour éviter des factures exorbitantes, mais *quid* des autres droits ?

Le droit de la consommation est un droit récent. Au tout début de la constitution de l'Union dans les années 1950, les objectifs étaient purement économiques, aucun enjeu non-

¹⁸⁷ Directive 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive « sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.*, L 149, 11 juin 2005, p. 22.

¹⁸⁸ Article 2, a) de la directive 2005/29.

¹⁸⁹ P. NIHOUL, *op.cit.*, pp. 462 et 463.

¹⁹⁰ Considérant 16 du règlement 717/2007, considérant 47 du règlement 544/2009 et considérant 20 du règlement 531/2002.

économique (comme la consommation, l'environnement ou la santé publique) n'était intégré. Ce n'est qu'avec le traité de Maastricht de 1992 que l'Union acquiert une compétence pour agir en matière de droit de la consommation. Il s'agit de ce qui est aujourd'hui l'article 169 TFUE¹⁹¹. Mais comment est-ce qu'elle faisait pour protéger les consommateurs avant 1992, étant donné qu'il est nécessaire que les compétences de l'Union lui soient attribuées, est-ce que leurs intérêts n'étaient pas protégés ? L'Union contournait cet empêchement, en utilisant l'article qui est aujourd'hui devenu 114 du TFUE sur l'harmonisation. En effet, de par le rapprochement des législations nationales et en éliminant les entraves dans le commerce entre les différents États membres, on améliore indirectement la position du consommateur : avec une bonne structure concurrentielle du marché, il aura droit à plus de choix, des services de qualité et une réduction des prix¹⁹².

Le droit de la consommation se trouve également érigé en tant que principe d'intégration, à l'article 12 du TFUE, il assure que les exigences des consommateurs soient respectées dans chacune des politiques adoptées par l'Union. Sans oublier, l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux, détenant actuellement une force contraignante depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009, précise que cette protection qui leur est accordée, doit être élevée¹⁹³.

La protection du consommateur est également un principe qui s'est vu octroyer de plus en plus d'importance devant la Cour de Justice : Affaire Cassis de Dijon¹⁹⁴, Pétillant de raisins¹⁹⁵ ou encore l'affaire Allemagne « Assurances »¹⁹⁶.

¹⁹¹ L'article 169 TFUE dispose: «*1. Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts.*

2. L'Union contribue à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1 par:

a) des mesures qu'elle adopte en application de l'article 114 dans le cadre de la réalisation du marché intérieur;

b) des mesures qui appuient et complètent la politique menée par les États membres, et en assurent le suivi.

3. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures visées au paragraphe 2, point b).

4. Les mesures arrêtées en application du paragraphe 3 ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes. Ces mesures doivent être compatibles avec les traités. Elles sont notifiées à la Commission».

¹⁹² S. WEATHERILL, *op.cit.*, pp. 2-36.

¹⁹³ J. STUYCK, « The transformation of consumer law in the EU in the last 20 years », *M.J.*, 2013, p. 387.

¹⁹⁴ C.J.U.E., 20 février 1979, Rewe c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, C-120/78, Rec. p. I – 649.

¹⁹⁵ C.J.U.E., 4 décembre 1986, Commissions des Communautés Européennes c. République fédérale d'Allemagne (« Pétillant de raisins »), C- 179/85, Rec. p. I- 3879.

¹⁹⁶ C.J.U.E., 4 décembre 1986, Commission des Communautés Européennes c. République fédérale d'Allemagne (Assurances), C-205/84, Rec. p. I-3755.

Le protection du consommateur s'est vue consacrée surtout par la voie de directives. D'après l'article 5 TUE le marché intérieur appartient à la catégorie des compétences partagées, dès lors, il est plutôt courant de procéder par des directives et de cette manière laisser une marge de manœuvre aux États membres¹⁹⁷.

La question qui convient maintenant de se poser est : quelle est l'articulation entre ces directives protégeant les droits des consommateurs et les règlements roaming ? Le règlement, étant donné sa spécificité, il vient primer sur les directives. Ensuite, selon le champ d'application des directives, certaines entrèrent en jeu. Passons en revue certaines pouvant être applicables :

- La directive sur le service universel¹⁹⁸

Cette directive est la seule à être en lien direct avec le roaming. C'est une des « directives particulières » qui fait partie du cadre réglementaire de 2002 précédemment cité et qui sert de base en ce qu'elle détermine droits fondamentaux des utilisateurs en matière de télécommunications¹⁹⁹. Le règlement roaming ne vient que la compléter dans les aspects d'itinérance. Dans ceux qu'il ne règle pas, la directive s'applique²⁰⁰.

Le deuxième considérant de cette directive met en évidence l'article 153 TCE, devenu 169 du TFUE. Cette directive a donc l'intention de protéger le consommateur, ce qu'elle fait principalement à trois niveaux : quant aux conditions contractuelles (a), quant au règlement de litiges (b) et quant à la transparence²⁰¹²⁰².

¹⁹⁷ F. WEISS, *op.cit.*, p. 13.

¹⁹⁸ Directive 2002/22 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, p. 51.

¹⁹⁹ L'article 1.2 de la directive « service universel » dispose: « *La présente directive établit les droits des utilisateurs finals et les obligations correspondantes des entreprises fournissant des réseaux et des services de communications électroniques accessibles au public* ».

²⁰⁰ Considérant 11 du règlement 531/2012.

²⁰¹ Considérant 49 de la directive « service universel ».

²⁰² Voy. *infra*.

a) Conditions contractuelles

C'est bien une des rares fois où l'on voit le droit de l'Union intervenir dans cette matière considérée comme appartenant uniquement au droit privé²⁰³. Pourtant, avec son action les consommateurs se retrouvent protégés. Tout d'abord, l'article 20. 1 de la directive, oblige les fournisseurs à contracter avec les clients. De cette manière, le fournisseur n'aura aucun pouvoir sur le consommateur jusqu'à ce que ce qu'il se soit assuré que ce dernier connaisse les termes et contenu du contrat, *a posteriori* seulement, il en sera contraint dans son lien contractuel²⁰⁴. D'ailleurs, la même disposition régit le minimum d'éléments devant se trouver dans le contrat : d'après monsieur Nihoul²⁰⁵ il s'agit de trois catégories d'informations : les premières, portent sur les éléments essentiels du contrat : l'identité des parties, les services demandés et le tarif applicable. Les deuxièmes, sur comment mettre fin au contrat, les possibilités d'obtenir une compensation et éventuellement la procédure pour un règlement de litiges. Enfin, les troisièmes sur la possibilité que les informations personnelles des abonnés aboutissent dans un annuaire²⁰⁶. En tant que précision additionnelle, notons simplement que certains droits sont octroyés au consommateur sans même avoir conclu de contrat. Par exemple : le droit à la qualité de service²⁰⁷, à la disponibilité réseau²⁰⁸, ou des droits qui protègent la vie privée²⁰⁹.

b) Règlement des litiges

En ce qui concerne le règlement de litiges, l'article 14. 2 du règlement 531/2012 renvoi explicitement à l'article 34 de la directive « service universel ». Ce dernier oblige les Etats membres à veiller sur l'existence d'un règlement extrajudiciaire de litiges spécifique pour les consommateurs, sinon, ces derniers pourraient être dissuadés de porter plainte, car ce serait trop onéreux de lutter contre des compagnies téléphoniques. Le règlement doit être : « *transparent, non-discriminatoire, simple et peu onéreux [...] équitable et rapide, pouv[ant]adopter un système de remboursement et/ou compensation [...]Ces procédures*

²⁰³P. NIHOUL et P. RODFORD, *EU Electronic Communications Law: competition and regulation in the European telecommunications market*, New York, Oxford University Press, 2011, p. 392.

²⁰⁴ P. NIHOUL et P. RODFORD, *ibidem*, p. 397.

²⁰⁵ P. NIHOUL et P. RODFORD, *ibidem*, p. 398.

²⁰⁶ Article 20. 1 a) -h) de la directive « service universel ».

²⁰⁷ Article 22 de la directive « service universel ».

²⁰⁸ Article 23 de la directive « service universel ».

²⁰⁹ Directive 2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »), *J.O.*, L 201, 31 juillet 2002, p. 37.

*permettent un règlement impartial des litiges et ne privent pas le consommateur de la protection juridique conférée par le droit national. [...] Lorsque les litiges concernent des parties de différents Etats-membres ceux-ci coordonnent leurs efforts en vue de trouver une solution au litige [...] Le présent article est sans préjudice des dispositions judiciaires nationales »*²¹⁰. Ce devoir est couplé par l'obligation négative de ne pas empêcher la création de guichets et des services de réception de plaintes en ligne qui permettent un accès facile au règlement de litiges²¹¹.

Ceci veut dire, que le consommateur a l'embarras du choix quant à la possibilité de régler un différend : il peut suivre la proposition qui découle de l'article 34 de la directive « service universel », mais il peut également faire appel aux tribunaux nationaux, et le cas échéant, si jamais il se trouvait dans un contexte présentant des éléments d'extranéité, faire appel au droit international privé et ses règlements Bruxelles Ibis²¹² et Rome I²¹³. Le choix du consommateur devrait être le résultat d'une stratégie²¹⁴.

- La directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales²¹⁵

Cette directive est expressément visée au considérant 30 de la directive « service universel », comme étant applicable, mais aussi au considérant 83 du troisième règlement roaming, comme s'appliquant pour la publicité des nouvelles offres d'itinérance que font les opérateurs, après le découplage opéré par le règlement, ainsi que pour leur commercialisation auprès des consommateurs.

²¹⁰ Article 34 de la directive « service universel ».

²¹¹ Article 34. 2 de la directive « service universel ».

²¹² Règlement 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.*, L 351, 20 décembre 2012, pp. 1-32. Il convient simplement de préciser, que lorsque l'on est face à un consommateur, des règles spécifiques viennent s'appliquer qui dérogent au régime général. La compétence du juge est alors régie dans la Section 4, aux articles 17 et suivants.

²¹³ Règlement 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.*, L 177, pp. 6-16. Ce règlement octroie au consommateur un traitement privilégié, car d'après son article 6, dans la conclusion de leurs contrats, c'est en principe le droit du pays sur lequel il réside qui sera applicable.

²¹⁴ P. NIHOUL et P. RODFORD, *ibidem*, p. 457.

²¹⁵ Directive 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive « sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.*, L 149, 11 juin 2005, p. 22.

À titre de rappel, cette directive s'applique « *aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs* »²¹⁶. Les pratiques commerciales déloyales étant « *toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs* »²¹⁷. En outre, l'article 5 de la directive prévoit une grille de lecture de la directive, pour permettre au juge de soulever une de ces pratiques. À titre exemplatif, si jamais un vendeur de services roaming fait croire à un consommateur que son téléphone cessera de fonctionner à l'étranger, s'il ne contracte pas avec le vendeur de services roaming, cela pourra être considéré comme une pratique commerciale déloyale trompeuse, interdite par l'article 5.

- **La directive 93/13 sur les clauses abusives**²¹⁸

Cette directive - également visée par le considérant 30 de la directive « service universel », comme étant applicable - présente plusieurs avantages à un consommateur. Tout d'abord, l'article 3 est hautement protecteur en ce qu'il dispose : « 1. *Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considéré comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat.*

2. Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion[...]

Si le professionnel prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe[...] ». Cet article, prévoit que la charge de la preuve est à charge du professionnel. Etant entendu que les contrats avec les compagnies de téléphone mobile supposent l'emploi de conditions générales²¹⁹, il leur reviendrait de prouver que les consommateurs ont conclu le contrat en connaissance de cause. D'ailleurs, le fait que la disposition fasse référence à une « *négociation individuelle* », impliquerait théoriquement,

²¹⁶ Article 3 de la directive 2005/29.

²¹⁷ Article 2, d) de la directive 2005/29.

²¹⁸ Directive 93/13 du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.*, L 095, 21 avril 1993, p. 29.

²¹⁹ Voy. notamment, les conditions générales employées par Proximus pour les abonnements mobiles: http://www.proximus.be/dam/cdn/sites/iportal/documents/pdfs/common/GTC_mobile_SSHL_FR.pdf/GTC_mobile_SSHL_FR.pdf

une analyse des clauses une par une, ce qui rend la charge de la preuve encore plus lourde à leur égard.

De plus, l'article 5 prévoit ce que l'on appelle une interprétation *contra proferentem*, contre celui qui a stipulé la clause, donc le consommateur de roaming se voit attribuer une protection additionnelle ici, car de manière générale, c'est le professionnel qui rédige le contrat de téléphonie mobile. Enfin, depuis l'arrêt Pannon²²⁰, le juge est contraint de soulever d'office la clause abusive, à moins que le consommateur renonce à se prévaloir du caractère abusif de la clause²²¹. Donc si jamais une affaire se retrouvait devant les tribunaux, le client recevrait une couche de protection supplémentaire.

Quand bien même, un consommateur ne pourrait se prévaloir de cette directive pour se plaindre d'un prix excessif du tarif²²², le nombre de clauses pouvant tomber sous son champ d'application est considérable. Concrètement, si jamais un consommateur de services d'itinérance signait un contrat avec un opérateur de téléphonie mobile, cet accord serait soumis au contrôle de la directive et des clauses comme : celles qui « *exclue[nt] ou limite[nt] la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur* »²²³, qui « *impose[nt] au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionné* »²²⁴ ou même « *autorise[nt] le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat* »²²⁵, seront considérées comme étant nulles.

- **La directive 2011/83 sur les droits des consommateurs**²²⁶

Cette directive vient abroger la directive 97/7 sur les contrats conclus à distance²²⁷. Cette ancienne version la dernière qui était par la directive « service universel » dans ses considérants comme étant applicable dans les contrats de services de télécommunications en

²²⁰ C.J.U.E., 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt. c. Erzsébet Sustikné Györfil, C-243/08, Rec. p. I-4713.

²²¹ C.J.U.E., 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt. c. Erzsébet Sustikné Györfil, C-243/08, Rec. p. I-4713, § 33.

²²² Article 4.2 de la directive 93/13.

²²³ Point 1. a) de l'Annexe de la directive 93/13.

²²⁴ Point 1. e) de l'Annexe de la directive 93/13.

²²⁵ Point 1. j) de l'Annexe de la directive 93/13.

²²⁶ Directive 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement et du Conseil, *J.O.*, L 304, du 22 novembre 2011, pp. 64-88.

²²⁷ Directive 97/7 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.*, L 144, du 4 juin 1997, pp. 19-27.

question. La nouvelle version a une portée transversale dans le droit de la consommation, étant donné que son champ d'application est vraiment large et subsidiaire. De facto, la directive s'applique dès que l'on est face à un contrat entre un professionnel et un consommateur, et si jamais elle est contraire à une autre réglementation plus spécifique, cette dernière prime²²⁸. Par ailleurs, cette directive a un caractère impératif, en ce que les consommateurs ne sont pas en mesure de refuser les droits qui leur sont conférés par la directive²²⁹. Certains des droits pertinents pour un contrat de roaming concernent les paiements supplémentaires à payer par le consommateur (article 22) ou la vente forcée (article 27). Cette directive prévoit le droit de rétractation dans les 14 jours dans un contrat conclu à distance. Par contre, il risque facilement de ne pas s'appliquer dans les contrats de roaming, qui sont des prestations de services. D'après l'article 16 a) de la directive, sont exclus : «*les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel*»²³⁰. Pour prendre un exemple spécifique qui en fait l'application, les conditions chez Proximus prévoient «*Vous acceptez que la fourniture de services puisse commencer avant l'expiration du délai de renonciation et que si la fourniture du service est complétée avant l'expiration du délai de renonciation, vous perdez votre droit de renoncer*»²³¹.

- **La directive 2000/31 sur le commerce électronique**²³²

Contrairement à la directive précédente qui a un champ d'application plus large, cette directive trouve à s'appliquer uniquement lors de contrats conclus par la voie électronique²³³. L'attention est portée sur le deuxième chapitre et ses 4 sections qui : la première porte sur les «*exigences en matière d'établissement et d'information*», la deuxième sur les «*communications commerciales*», la troisième sur les «*contrats conclus par voie électronique*» et la quatrième sur «*la responsabilité des partenaires intermédiaires*». Bien

²²⁸ Article 3 de la directive 2011/83.

²²⁹ Article 25 de la directive 2011/83.

²³⁰ Article 16 a) de la directive 2011/83.

²³¹ Infos aux consommateurs chez Proximus : http://www.proximus.be/dam/cdn/sites/iportal/documents/pdfs/res/info_consommateur/info_consommateur.pdf

²³² Directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («*directive sur le commerce électronique*»), *J.O.*, L 178, 17 juillet 2000, pp. 1-16.

²³³ Article 1er de la directive sur le commerce électronique.

qu'il puisse être fait utilisation de toutes les dispositions dans chacune de ces sections, dans le cas d'un contrat de roaming, les plus pertinentes seraient celles qui portent sur la conclusion d'un contrat par la voie électronique²³⁴. Il est tout à fait possible qu'un contrat de roaming soit établi par la voie électronique. Par exemple, Mobistar permet de s'abonner à leurs services en ligne. Pour ce faire, elle présente les conditions pour commander en ligne, les méthodes de livraison, les moyens de paiement ainsi que la réserve en ligne²³⁵. Dès lors, le consommateur doit être informé de chacune des étapes techniques de la procédure²³⁶, il doit savoir si une fois que le contrat conclu il est archivé ou pas et comment il peut faire pour le consulter après²³⁷, il doit connaître les modalités techniques pour l'identifier et corriger des erreurs avant de le signer²³⁸ et connaître les plusieurs langues de conclusion du contrat²³⁹.

Section 2 : Le principe de transparence et son application dans les règlements roaming

Dans le marché du roaming, il y a un manque de confiance. Pourtant, d'après la Commission c'est un concept clé : « *Free movement of goods (and services) in the Internal Market is above all based on confidence. Confidence of business that they can sell their products on the basis of a clear and predictable regulatory framework. Confidence of Member States' administrations that the rules are respected in practice throughout the EU and that the competent authorities in other Member States will take appropriate action when this is not the case. And, of course, consumers' confidence in their rights and that the products they buy are safe and respect the environment* »²⁴⁰. Néanmoins, les consommateurs gardent en tête la perception que les prix du roaming sont trop élevés. Ils prennent alors des mesures radicales, en décidant de ne pas utiliser leur téléphone quand ils se déplacent dans un autre Etat membre. Leur point de vue serait tout autre s'ils étaient en mesure de posséder toutes les informations nécessaires sur leur consommation²⁴¹.

²³⁴ Articles 9 à 11 de la directive sur le commerce électronique.

²³⁵ Commande en ligne d'un service Mobistar : <https://www.mobistar.be/fr/aide-et-support/commander-en-ligne-produit-ou-service-mobistar>

²³⁶ Article 10 a) de la directive sur le commerce électronique.

²³⁷ Article 10 b) de la directive sur le commerce électronique.

²³⁸ Article 10 c) de la directive sur le commerce électronique.

²³⁹ Article 10 d) de la directive sur le commerce électronique.

²⁴⁰ Communication de mai 2003 de la Commission, « Internal Market Strategy, Priorities 2003-2006 », COM(2003) 238 final.

²⁴¹ OECD (2013), *op.cit.*, p. 24.

Cette section commencera par développer le principe de la transparence, dont le rôle a été réitéré plusieurs fois dans cet exposé i). Puis, une fois dans les règlements, un travail de comparaison sera réalisé, dans le but de mettre en évidence les obligations d'information à charge des opérateurs et pouvoir minimiser les phénomènes de la facturation excessive ou « *bill shock* » ii). Plus tard, des obligations d'autres acteurs seront également soulignées, notamment par les ARN iii). Enfin, l'ORECE a recensé de l'information et a contribué à donner son avis quant à la transparence iv).

i) Le principe de transparence

La transparence se définit comme une obligation de révéler ou de ne pas omettre certaines informations qui sont considérées comme nécessaires pour que le consommateur puisse prendre une décision en connaissance de cause²⁴².

Au plus les consommateurs sont informés, au plus ils feront confiance à leurs compagnies téléphoniques et seront poussés à utiliser davantage les services. Avec plus d'information, les consommateurs comparent les offres des différents opérateurs et deviennent sensibles aux changements de prix, faisant basculer la demande vers une plus grande élasticité, ce qui devrait en même temps entraîner de la pression entre les entreprises. De cette manière de la concurrence serait établie²⁴³.

ii) Le principe de transparence à travers les règlements roaming

Les règlements roaming ont visiblement augmenté la transparence dans le marché en question. L'on remarque de manière additionnelle, que les obligations d'information n'ont cessé de se renforcer au fil du temps. Il est alors intéressant de passer en revue les règlements dans le but de montrer les droits des consommateurs dans cette évolution graduelle.

²⁴² M. MORGAN-TAYLOR et C. WILLET, « Recognising the limits of transparency in EU consumer law », dans DEVENNEY, J. and KENNY, M., *European Consumer Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 143-162.

²⁴³ M. FALCH, A. HENTEN et R. TADAYONI, *op.cit.*, p. 25.

a) Le règlement 717/2007

Le premier règlement est celui qui instaure le cadre de la transparence. Certaines des préoccupations du législateur européen se voyaient déjà reflétées dans les considérants. Dans le considérant 24, par exemple, on souligne l'importance d'informer le consommateur sur toute la gamme des tarifs qui existent dans les services d'itinérance, surtout par rapport à l'existence de l'Eurotarif, étant donné qu'à partir de l'entrée en vigueur du règlement, plusieurs options se verraient ouvertes à eux²⁴⁴. Ensuite, les considérants 32 et 33 s'attardent sur la transparence à proprement parler : « *les fournisseurs de services de téléphonie mobile devraient permettre à leurs abonnés itinérants d'obtenir facilement des informations gratuites sur les tarifs d'itinérance qui leur sont applicables lorsqu'ils passent ou reçoivent des communications vocales dans un Etat membre visité* »²⁴⁵.

Ces intentions se sont matérialisées dans l'article 6 du règlement. Cette disposition est celle qui oblige les fournisseurs à émettre automatiquement et gratuitement un message au consommateur - en général, les opérateurs le font à travers un SMS - dès qu'il pénètre un Etat membre autre que celui de son réseau d'origine, des informations tarifaires personnalisées **de base**. L'alinéa 2 du même article, précise que ces renseignements de base se réfèrent au prix maximal d'un appel envoyé à partir de l'Etat membre visité, ou le prix maximal d'un appel reçu à partir de celui-ci. Pour rappel, le champ d'application du premier règlement roaming, ne s'étendait qu'aux services vocaux. Si jamais le consommateur souhaitait recevoir plus de détails, l'SMS contenait un numéro gratuit auquel il pouvait faire recours pour en savoir davantage²⁴⁶.

En outre, les fournisseurs avaient l'obligation de prévenir leurs clients des mises à jour qui étaient effectuées sur les tarifs applicables. Ils faisaient particulièrement attention à ce que les utilisateurs reçoivent de façon claire et transparente, les conditions relatives à l'Eurotarif²⁴⁷.

²⁴⁴ Considérant 24 du règlement 717/2007.

²⁴⁵ Considérant 32 du règlement 717/2007.

²⁴⁶ Article 6 .1 et 2 du règlement 717/2007 et BEREC (March 2013) Guidelines on Roaming Regulation (EC) n° 531/2012 (Third Roaming Regulation) (Excluding articles 3, 4 and 5 on wholesale access and separate sale of services). Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1188-berec-guidelines-on-roaming-regulation-ec-no-5312012-third-roaming-regulation-excluding-articles-3-4-and-5-on-wholesale-access-and-separate-sale-of-services (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015)

²⁴⁷ Article 6. 3 du règlement 717/2007.

Ce règlement a forcé les opérateurs à faire un premier pas vers les consommateurs, en leur informant par SMS des tarifs applicables lors de chaque déplacement. Ils étaient avertis des éléments de base, l'utilisateur était celui qui devait avoir l'initiative de demander des renseignements supplémentaires. De plus, le champ d'application de ce règlement est encore fort restreint, juste les services vocaux. Dès lors, des progrès sont encore attendus dans la transparence.

b) Le règlement 544/2009 et le phénomène de la facture excessive ou « *bill shock* ».

Le deuxième règlement représente un progrès pour les droits des consommateurs. Etant donné l'extension du champ d'application du roaming, aux SMS et aux données – en tout cas, pour la vente de données de gros – les règles deviennent plus précises. Au surplus, le règlement roaming II vient combattre un phénomène connu comme la facturation excessive ou « *bill shock* ».

La **facturation excessive** consiste en la réception par les consommateurs de factures très larges et disproportionnées lors de leur retour d'un Etat membre visité²⁴⁸. A titre illustratif, il est possible de citer l'affaire d'un étudiant Britannique étudiant en France et ayant encouru une facture s'élevant à 8,000£ pour l'utilisation de données²⁴⁹, ou un touriste également Britannique se trouvant en séjour au Portugal ayant dû payer une facture de 31,000£ pour avoir téléchargé deux épisodes de la série Prison Break²⁵⁰.

La cause du problème était la faute de communication des opérateurs envers les consommateurs, pour leur faire comprendre que la structure des tarifs était très différente en sortant de l'Etat membre de leur réseau d'origine. C'est pour cela, que depuis ce moment là, le règlement a établi des plafonds de roaming pendant une certaine période, aidant les clients à gérer leurs dépenses²⁵¹.

En lisant les considérants, le règlement montre qu'il faut modifier certaines des conditions précédentes. En ce qui concerne les appels, le législateur européen souligne l'importance de

²⁴⁸ E. SUTHERLAND, « The European Union Roaming Regulations », *op.cit.*, p. 17.

²⁴⁹ « Orange slaps student with £8,000 mobile broadband bill » *The Guardian*, 21 février 2010, disponible sur: <http://www.theguardian.com/money/2010/feb/21/broadband-dongle-roaming-bill-shock>

²⁵⁰ « Vodafone customer slapped down with £31,000 data roaming charges », *Digital Lifestyles*, 7 juillet 2008, <http://digital-lifestyles.info/2008/07/07/vodafone-customer-slapped-down-with-31000-data-roaming-charge/>

²⁵¹ E. SUTHERLAND, « The European Union Roaming Regulations », *op.cit.*, p. 18.

remédier aux différentes méthodes de facturation au détail, par exemple, certains opérateurs imposent une première tranche de facturation incompressible. En effet, il est inutile d'imposer un Eurotarif harmonisé si de toutes manières, différentes méthodes de facturation sont employées, car ça nuit à l'application cohérente de la mesure. Les consommateurs ne seraient pas en mesure de posséder tous les éléments nécessaires pour faire un choix éclairé²⁵².

En ce qui concerne les SMS, rien de spécial mérité d'être relevé, si ce n'est que leur prix viendra inclus dans le message obligatoire que les opérateurs doivent fournir lors d'un passage de frontières²⁵³.

Beaucoup plus intéressants sont les considérants qui portent sur les données. C'est dans ce domaine que les autorités ont considéré pertinent d'intervenir, dans le but d'empêcher les factures exorbitantes, qui elles, constituent des entraves au fonctionnement harmonieux du marché intérieur²⁵⁴. Pour une transparence optimale, en plus de procurer les informations tarifaires qui sont applicables à chaque individu, le texte prévoit une nouveauté : les clients devraient recevoir des **exemples d'applications** qui font appel aux services d'itinérance, dans le but de mieux leur faire comprendre l'impact financier de l'utilisation de leur téléphone²⁵⁵. Au surplus, le règlement vient installer des plafonds financiers et/ou exprimés en volume pour les dépenses à acquitter, accompagné d'un système de notifications qui permet au client de connaître l'état de ses dépenses²⁵⁶. Enfin, les mesures qui viennent d'être exposées, constituent des garanties minimales d'information, les compagnies téléphoniques étant libres de prévoir d'autres formules pour permettre à leurs abonnés de contrôler leurs dépenses²⁵⁷.

Comment est-ce que les intentions du législateur se sont-elles transformées en règles obligatoires ? Quels sont les progrès qu'apporte ce deuxième règlement ? Ce sont les questions que nous allons aborder avec les dispositions réglementaires. Il faut savoir que le règlement 544/2009, crée une disposition uniquement pour la transparence sur les données et rassemble sous le même article les règles pour les services vocaux et pour les SMS.

²⁵² Considérants 18 à 22 du règlement 544/2009.

²⁵³ Considérants 23 et s. Du règlement 544/2009.

²⁵⁴ Considérant 40 du règlement 544/2009.

²⁵⁵ Considérant 42 du règlement 544/2009.

²⁵⁶ Considérant 43 du règlement 544/2009.

²⁵⁷ Considérant 44 du règlement 544/2009.

En ce qui concerne ces derniers, le nouvel article 6 ne diffère pas de manière notable par rapport à l'ancien. Le premier paragraphe continue à obliger les opérateurs à fournir les informations tarifaires personnalisées de base lorsque les clients pénètrent un autre Etat membre que celui de leur réseau d'origine. Ce message contient le numéro auquel les consommateurs peuvent faire appel s'ils veulent obtenir des informations plus détaillées. La seule nouveauté est que le message contient également « *les informations sur la possibilité d'accéder aux services d'urgence en composant gratuitement le 112, numéro d'urgence européen* »²⁵⁸. Le second précise, ajoute par rapport à l'ancienne version, que les informations plus détaillées sont disponibles au consommateur, pas seulement à partir de l'Etat membre de son réseau d'origine, mais où qu'il se trouve dans la Communauté²⁵⁹.

Le nouvel article 6bis, par contre, constitue une originalité. Tout d'abord le titre de cette disposition : « *transparence et mécanismes **préventifs** en matière de services de données en itinérance réglementés* » (souligné par nous), met en évidence, l'intention du législateur européen de protéger les consommateur avant même la possibilité d'utiliser les services.

Cette intention, se reflète dans la distribution du contenu de cette disposition, qui est particulière par rapport à l'article 6. Au lieu de commencer à imposer l'obligation d'information à charge des fournisseurs, le fameux SMS au passage de la frontière, cette disposition entame en avertissant les fournisseurs, qu'avant toute chose, leurs clients doivent « *mieux comprendre les conséquences financières de cette utilisation ainsi que de contrôler et maîtriser leurs dépenses en services de données en itinérance* »²⁶⁰ et ce, tant avant qu'après la conclusion du contrat. Par ailleurs, le deuxième alinéa du même paragraphe appuie cette obligation d'information, en expliquant aux clients comment faire pour éviter une consommation non maîtrisée en interrompant les connexions automatiques²⁶¹.

Ce n'est que dans un deuxième temps, que le message automatique avec les informations tarifaires personnalisées doit être fourni. D'ailleurs, étant donné que l'utilisation de données ne se rattache pas forcément à un téléphone portable, mais peut se faire aussi avec des Tablet,

²⁵⁸ Article 6 al. 3, tel que modifié par le règlement 544/2009.

²⁵⁹ Article 6. 2, tel que modifié par le règlement 544/2009.

²⁶⁰ Article 6bis. 2 tel qu'inséré par le règlement 544/2009.

²⁶¹ L'article 6bis. 1 al 2 dispose : « *Le cas échéant, les fournisseurs d'origine informent leurs abonnés, avant la conclusion d'un contrat, puis à intervalles réguliers, des risques de connexion et de téléchargement de données en itinérance automatiques et incontrôlés. En outre, ils expliquent à leurs abonnés, de manière claire et aisément compréhensible, comment interrompre de telles connexions automatiques à des services de données en itinérance, afin d'éviter une consommation non maîtrisée de services de données en itinérance* ».

iTouch ou autres dispositifs, cette information peut être perçue par SMS, mais aussi avec l'ouverture d'une fenêtre contextuelle sur l'ordinateur, ou un courriel par exemple²⁶². De plus, cette disposition ne prévoit pas la possibilité pour le consommateur de demander des renseignements plus détaillés.

L'innovation la plus importante de cette disposition est l'imposition de ces plafonds de consommation, pour éviter des factures exorbitantes. Le paragraphe 3 en expose les modalités. Il s'agit d'une limite de consommation, établie soit avec une somme financière et/ou un montant de volume, qui, une fois atteinte, bloque le service et ne peut être rétabli que par la confirmation positive du client qu'il souhaite poursuivre cette activité. Le plafond établi par défaut dans le règlement est de 50 euros par mois de facturation²⁶³. De plus, cette disposition décrit le suivi de cette mesure avec un système de notifications. De fait, l'opérateur a l'obligation d'avertir son client qu'il a dépassé le seuil de 80% du plafond (exprimé en termes financiers ou en volume). Puis, quand le plafond est sur le point d'être dépassé, l'opérateur informe de la procédure pour débloquent le service dès que la limite est atteinte et le coût de chaque unité supplémentaire utilisée²⁶⁴.

L'introduction de ce règlement reflète l'envie du législateur européen de protéger le consommateur de ses propres dépenses en l'informant de la manière la plus appropriée : juste après avoir pénétré dans un autre Etat membre, différent à celui de son réseau d'origine pour les appels et les SMS et de manière préventive, même avant avoir signé le contrat avec l'opérateur en ce qui concerne les données, car il est fondamental d'éviter les surprises dans les factures et la consommation non-désirée.

c) Le règlement 531/2012 et son règlement d'exécution

Enfin, le dernier règlement continue la lancée du second et cherche également à accroître la transparence en faveur des consommateurs. Les considérants montrent l'importance de procurer aux consommateurs le roaming en tant que service distinct. De cette manière, les choix de ces derniers sont ouverts, ils sont alors capables d'individualiser chacun des

²⁶² Article 6bis. 2 du tel qu'inséré par le règlement 544/2009.

²⁶³ Article 6bis. 3 al. 1 à 5 tel qu'inséré par le règlement 544/2009.

²⁶⁴ Article 6bis. 3 al. 6 et 7 tel qu'inséré par le règlement 544/2009.

éléments d'une offre conjointe, et leur décision de s'abonner à un réseau, sera un choix éclairé²⁶⁵.

Au surplus, pas mal d'éléments se recourent avec le règlement précédent : il faut informer pleinement, de manière claire et compréhensible, les clients de tous les tarifs existants²⁶⁶, qu'il y ait une unité dans la facturation pour assurer une application cohérente des mesures tarifaires²⁶⁷, il faut continuer à lutter contre les factures exorbitantes en matière de données et promouvoir les alternatives au roaming²⁶⁸...

En ce qui concerne les nouveautés, les fournisseurs de services d'itinérance sont désormais chargés de contrôler les situations d'itinérance involontaire dans leur pays, lorsque les clients se trouvent dans des régions frontalières mais toujours à l'intérieur du pays d'origine et que des coûts sont chargés sans raison²⁶⁹. Par la suite, le règlement remarque le manque de transparence une fois que le client se trouve en dehors de l'Union. Les consommateurs ne considèrent pas que leurs droits soient garantis lorsqu'ils sortent de l'Union, ils sont dès lors découragés d'y voyager. Ceci serait dû à un manque d'approche cohérente des mesures de transparence en dehors de l'Union. Il est nécessaire de régler ce problème par l'octroi d'informations additionnelles : un consommateur européen doit pouvoir décider de quelle manière utiliser son téléphone dans un pays tiers et aussi pouvoir choisir face aux plusieurs fournisseurs qui se présentent²⁷⁰.

Pour rendre ces vœux contraignants, le règlement, en tant que refonte du règlement 717/2007, consacre le principe de transparence aux articles 14 et 15.

Le nouvel article 14 est quasi identique à l'article 6 tel que modifié par le règlement 544/2009. Le législateur a décidé de maintenir la division opérée par le règlement précédent en ce que les services vocaux et les SMS se trouvent réglementés sous la même disposition et les services des données à part. L'article 14 prévoit encore et toujours le commandement sur l'opérateur téléphonique de prévenir son client des informations tarifaires personnalisées de base lorsqu'il se trouve dans un autre Etat membre que celui du réseau d'origine. La seule

²⁶⁵ Considérant 30 du règlement 531/2012.

²⁶⁶ Considérant 48 du règlement 531/2012.

²⁶⁷ Considérants 54 à 56 du règlement 531/2012.

²⁶⁸ Considérants 83 à 89 du règlement 531/2012.

²⁶⁹ Considérant 58 du règlement 531/2012.

²⁷⁰ Considérant 90 du règlement 531/2012.

nuance est que cette disposition contient un alinéa supplémentaire qui contraint l'opérateur à étendre cette obligation pour couvrir de la même manière les déplacements en dehors de l'Union²⁷¹.

En outre, l'article 14. 4 du règlement met en œuvre le considérant 58 cité plus haut, en tant que les fournisseurs doivent accorder à leurs clients des moyens d'éviter l'itinérance involontaire dans les régions frontalières alors qu'ils se trouvent dans leur Etat membre d'origine.

Ensuite, l'article 15 correspond à l'article *6bis* tel qu'inséré par le règlement 544/2009, sauf qu'il porte le titre de « *transparence et mécanismes de sauvegarde en matière de services de données en itinérance de détail* » (soulignés par nous). Ceci veut dire que l'on est passés d'un mécanisme de « prévention » à un mécanisme de « sauvegarde ». D'après la nouvelle terminologie employée par les autorités européennes, la nouvelle réglementation aurait pour but de maintenir et protéger les droits des consommateurs, plutôt que de simplement les avertir *a priori*. Au lieu d'adopter un comportement de précaution, les fournisseurs sont enclins à adopter un comportement plutôt actif.

Il n'en est pas moins, que concrètement en termes de dispositions législatives, les contenus ne divergent pas tant que ça. Les trois premiers paragraphes, sont d'ailleurs identiques à ceux de l'article *6bis* : le premier paragraphe porte encore sur l'information préalable au consommateur cherchant à lui transmettre les éléments pour comprendre ses dépenses et éviter de la consommation non désirée, le second contraint le fournisseur à émettre le message automatique lors du passage des frontières et le troisième applique le même système des plafonds²⁷².

Les points 4 à 6 de l'article 15 constituent des ajouts par rapport à l'article *6bis*. Le seul qui mérite d'être brièvement commenté est le point 6, en tant qu'il augmente la charge d'obligations des fournisseurs en termes de transparence, puisqu'il vient les étendre en matière de données aux clients se trouvant en dehors de l'Union Européenne. La seule « échappatoire » du fournisseur est de se trouver dans la situation décrite au paragraphe 6 al. 2, c'est-à-dire : un client a opté pour une fonction qui fournit des informations sur la

²⁷¹ Article 14 al. 6 du règlement 531/2012.

²⁷² Article 15, 1-3 du règlement 531/2012.

consommation cumulée, et que le fournisseur n'est pas en mesure de surveiller la consommation réelle pour s'assurer qu'il ne dépassera pas le plafonds²⁷³. Dans ce cas, le client reçoit un SMS le prévenant de l'indisponibilité de ce service et sera attentif à ses dépenses par d'autres moyens²⁷⁴.

Le dernier règlement roaming maintient le degré de protection exprimé dans les règlements antérieurs mais rajoute une couche de protection fondamentalement quant à deux points : l'itinérance involontaire dans les régions frontalières et la transparence même en dehors de l'Union Européenne, en alourdissant les obligations des fournisseurs.

Une simple précision additionnelle mérite d'être relevée quant au règlement d'exécution 1203/2012 précédemment exposé. Nonobstant la portée technique de ce texte, visant à mettre en pratique la vente séparée des services d'itinérance, une disposition porte tout de même uniquement sur l'information à fournir à la clientèle, il s'agit de l'article 6. Cet article contient toute une liste d'éléments à transmettre au client : les mesures qu'il doit prendre pour passer d'un fournisseur de services d'itinérance alternatif à un autre²⁷⁵, les modifications qui sont désormais apportées aux conditions contractuelles existantes²⁷⁶, le délai dans lequel le passage sera effectué²⁷⁷ etc. Tout ça pour dire, que même si le consommateur n'est pas très doué en connaissances technologiques, l'opérateur téléphonique a l'obligation de le guider dans le changement et à s'assurer que son client prend une décision en connaissance de cause.

iii) Les obligations des autorités réglementaires nationales

Les opérateurs de téléphonie mobile ne sont tout de même pas les seuls acteurs à être débiteurs d'obligations de transparence. L'article 8 de la directive « cadre » illustre l'assujettissement des autorités réglementaires nationales à ce principe: « *Les autorités réglementaires nationales soutiennent les intérêts des citoyens de l'Union européenne, notamment : [...]*

b) *en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, en particulier en garantissant l'existence de procédures de règlement de litiges*

²⁷³ Article 15. 6 al. 2 du règlement 531/2012.

²⁷⁴ Article 15. 6 al. 3 du règlement 531/2012.

²⁷⁵ Article 6. 1, a) du règlement d'exécution 1202/2012.

²⁷⁶ Article 6. 1, c) du règlement d'exécution 1202/2012.

²⁷⁷ Article 6. 1, d) du règlement d'exécution 1202/2012.

simples et peu coûteuses mises en œuvre par un organisme indépendant des parties concernées ; [...]

d) *en encourageant la fourniture d'informations claires, notamment en exigeant la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public »*²⁷⁸.

Plus concrètement, les autorités réglementaires nationales se voient chargées de la transparence au sens de l'article 21 de la directive « service universel ». D'après le premier paragraphe de cette disposition, il faut que les autorités réglementaires nationales soient en mesure d'exiger des entreprises, la publication des « *informations, transparentes, comparables, adéquates et actualisées concernant les prix et les tarifs pratiqués les frais dus au moment de la résiliation du contrat ainsi que les conditions générales* »²⁷⁹. Au surplus, en ce qui concerne l'accès à ces éléments, ces dernières sont également tenues à ce que la liste des éléments se trouvant à l'annexe II de la directive, soit respectée. D'ailleurs il leur appartient de déterminer lesquels de ces éléments doivent être publiés par les opérateurs téléphoniques et ceux qui doivent l'être par elles-mêmes. Certains des composants de cette liste sont : le nom et l'adresse des entreprises²⁸⁰, le service téléphonique accessible au public²⁸¹, la tarification générale²⁸², les conditions contractuelles types²⁸³...

D'après le deuxième paragraphe, les autorités réglementaires doivent encourager les méthodes – comme des guides interactifs – pour permettre aux consommateurs de comparer les prix, de manière à ce qu'ils puissent effectuer une évaluation indépendante du coût²⁸⁴.

Enfin, le troisième paragraphe vise une énumération de communications que les autorités réglementaires doivent être capables d'imposer aux entreprises qui fournissent ces services de communication, pour qu'elles les transmettent à leurs clients²⁸⁵. Dans celles-ci sont visées, notamment :

²⁷⁸ Article 8. 4 de la directive « cadre ».

²⁷⁹ Article 20.1 de la directive « service universel ».

²⁸⁰ Directive « service universel », annexe II, point 1.

²⁸¹ Directive « service universel », annexe II, point 2.

²⁸² Directive « service universel », annexe II, point 2.2.

²⁸³ Directive « service universel », annexe II, point 2.5.

²⁸⁴ Article 20.2 de la directive « service universel ».

²⁸⁵ P. NIHOUL et P. RODFORD, *op.cit.*, p. 397.

- communiquer aux abonnés les informations sur les tarifs applicables concernant un numéro ou un service soumis à des conditions tarifaires particulières²⁸⁶
- informer les abonnés de toute modification des conditions limitant l'accès à des services ou des applications²⁸⁷ ainsi que pour les services d'urgence²⁸⁸
- fournir des informations sur toute procédure mise en place par le fournisseur pour mesurer et orienter le trafic de manière à éviter la saturation ou la sursaturation d'une ligne du réseau²⁸⁹,
- informer les abonnés de leur droit de décider de faire figurer ou non des données à caractère personnel les concernant dans un annuaire et des types de données concernées²⁹⁰

Il est dès lors possible de conclure que le rôle des autorités réglementaires nationales dans la transparence est surtout un rôle de prévention. Cette disposition avec l'annexe II énonce les informations précontractuelles dont le consommateur doit être en mesure de connaître. Tandis que les droits de l'article 20 de la même directive contiennent les prérogatives qui doivent être contenues dans un contrat, mais c'est un rôle qui n'est pas directement attribué aux autorités réglementaires²⁹¹.

iv) Le rapport de l'ORECE quant à la transparence

Dans le but d'analyser la transparence et son évolution dans l'Union, l'ORECE a établi un rapport²⁹², et tenant en compte tant le travail des autorités réglementaires nationales que celui des opérateurs. Ce rapport est le résultat d'une enquête qui portait principalement sur deux questions : quel est le niveau de transparence des services roaming ? Quelle est la capacité dont possèdent les individus pour comparer les tarifs de roaming international ?²⁹³ En ce qui

²⁸⁶ Article 21.3 a) de la directive « service universel ».

²⁸⁷ Article 21.3 c) de la directive « service universel »

²⁸⁸ Article 21.3 b) de la directive « service universel ».

²⁸⁹ Article 21.3 d) de la directive « service universel ».

²⁹⁰ Article 21.3 e) de la directive « service universel ».

²⁹¹ P. NIHOUL et P. RODFORD, *op.cit.*, p. 400.

²⁹² BEREC (December 2014) Report on Transparency and Comparability of International Roaming Tariffs. Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/4787-report-on-transparency-and-comparability-of-international-roaming-tariffs (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015)

²⁹³ Cette question est particulièrement importante pour les consommateurs: C. POULLET, et R. VUITTON, « La facture détaillée : quelques éclairages sur la protection accordée aux consommateurs de services de

concerne la transparence, l'ORECE remarque une légère diminution quant aux plaintes sur la transparence reçues par les autorités réglementaires nationales. Presqu'un 45% des plaintes reçues portent sur la transparence²⁹⁴, étant donné que d'après les consommateurs il y aurait un manque d'informations sur les termes et conditions de différentes offres conjointes dont le roaming²⁹⁵.

La position de départ de l'ORECE est que : si le consommateur connaît ses dépenses, il devrait être capable de prendre une décision informée sur quel tarif choisir. C'est alors qu'elle analyse les méthodes employées par les opérateurs en vue de fournir de l'information sur la consommation en elle-même, puis sur la consommation en termes de volume et de coûts. Le résultat en est que 90% des opérateurs emploient le biais de la facture en vue d'octroyer ces renseignements aux consommateurs. Pour plus de clarté quant à la consommation en temps réel²⁹⁶, 70% des opérateurs emploient le système d'appel à un opérateur central. Donc, dans l'ensemble, l'ORECE considère que les exigences de transparence sont respectées, mais qu'un effort reste nécessaire quant à la vérification en temps réel de la consommation, car cette condition a un impact dans le choix des tarifs du consommateur. Certainement, si cette information n'est pas disponible pour le consommateur en temps réel, il risque de faire un mauvais choix sur le tarif qui lui correspond le mieux²⁹⁷.

En ce qui concerne les méthodes de comparaison des tarifs, elles sont faibles et trop de tarifs différents sont sur le marché: peu d'opérateurs en font des tableaux de comparaison sur leurs sites Web, seulement certaines associations et organisations de protection de consommateurs s'y mettent, ainsi que les autorités réglementaires nationales. Certaines de ces dernières ont tout de même de bonnes initiatives- comme par exemple en Irlande - et prévoient sur leur site un « calculateur de roaming » qui compare les meilleurs tarifs qui pourraient s'appliquer au client en fonction de sa consommation régulière d'appels et SMS²⁹⁸. D'après l'ORECE, il y a beaucoup trop de paquets de roaming²⁹⁹, il est dès lors devenu compliqué de fournir aux

communications électroniques », *Revue du Droit des Technologies et de l'Information (R.D.T.I.)*, 2004, n°19, pp. 15-28.

²⁹⁴ Ces plaintes sont d'importance minimale: non-avertissement d'un plafond dépassé, SMS d'information dès la pénétration dans un autre Etat membre que celui du réseau d'origine non reçu etc.

²⁹⁵ BEREC (December 2014), *ibidem*, p. 8.

²⁹⁶ La notion "temps réel" exclue la notion de "presque en temps réels" qui est reçue dans les 24h ou 48h plus tard. Voy: BEREC (December 2014), *ibidem*, p. 10.

²⁹⁷ BEREC (December 2014), *ibidem*, pp. 8-11.

²⁹⁸ BEREC (December 2014), *ibidem*, p. 20.

²⁹⁹ Par exemple: paquet SMS + appels, ou SMS et données, ou juste données, annuels, hebdomadaires etc.

consommateurs les informations nécessaires pour qu'ils sachent quel est le meilleur tarif pour eux, tenant en compte la source de leurs dépenses³⁰⁰. De manière générale, d'une part, l'ORECE encourage l'abondance des tarifs car ils permettent de mieux s'adapter aux besoins de chaque individu dans l'Union, mais, d'autre part, elle estime que cette grande variété crée de l'obscurité dans l'information du consommateur. L'institution dès lors anime les opérateurs, associations et organisations de protection de consommateurs, ainsi que les autorités réglementaires nationales à aider les utilisateurs à peser leur consommation et pourvoir une plus grande transparence pour pouvoir, en dernier ressort, les guider vers un meilleur choix de tarif à travers des méthodes de comparaison³⁰¹.

³⁰⁰ BEREC (December 2014), *op.cit.*, pp. 14-23.

³⁰¹ BEREC (December 2014), *ibidem*, p. 23.

Conclusion

Jusqu'à présent l'Union a atteint de nombreux accomplissements en matière de marché intérieur, l'on peut notamment citer l'Accord Schengen ou la création d'une devise unique, l'euro. Bientôt on y ajoutera le roaming. Il y a plusieurs zones dans le monde où il est déjà aboli³⁰². À l'intérieur de l'Union c'est un projet en cours, dont on espère pouvoir bientôt voir la fin.

À travers cette étude, nous avons montré les différentes étapes d'évolution du cadre réglementaire applicable en matière de roaming. Tout a commencé avec le processus de libéralisation des télécommunications, qui a installé un cadre réglementaire servant de base pour régler le problème des prix excessifs dans les services d'itinérance. Cependant, ce cadre s'est montré insuffisant pour répondre aux complexités de ce marché³⁰³. L'Union européenne a été jusqu'à légiférer trois règlements en la matière : Un premier règlement 717/2007 imposait l'Eurotarif au niveau des prix de gros et de détail pour les services vocaux. Un deuxième règlement 544/2009 a étendu la portée des plafonds aux SMS et aux services de données dans la vente de détail. Au surplus, les règles sur la transparence ont augmenté, au profit des consommateurs. Enfin, le règlement 531/2012 a imposé des mesures structurelles, pour améliorer les conditions de concurrence sur le marché : cette mesure ouvre l'accès au gros et prévoit la vente séparée des services d'itinérance. Cela n'empêche pas que les règlements soient des mesures à concevoir dans un ensemble, ils sont interprétés à l'aide de l'ORECE et sont mis en œuvre par les autorités réglementaires nationales, gardiennes à l'échelle nationale.

Par la suite, nous avons vu le lien entre le roaming et le droit de la concurrence. Le roaming constitue une entrave au marché intérieur, qui même si elle pouvait être justifiée, elle ne passerait pas le test de proportionnalité³⁰⁴. Les entreprises téléphoniques disposent d'une grande influence sur le marché intérieur ainsi que sur les citoyens. Depuis 2002 à aujourd'hui, les institutions européennes ont réellement prospéré dans leur mission d'y instaurer le jeu de la concurrence : en passant par la régulation *ex ante*, les débats sur l'installation de plafonds tant sur la vente de gros que de détails, l'artifice des consommateurs pour contourner les

³⁰²A. GILLWALD. et M. MUREITHI, « Regulatory intervention or disruptive competition ? Lessons from East Africa on the end of international mobile roaming charges », *Towards Evidence-based ICT Policy and Regulation*, 2011, volume 13, n°3 pp. 32- 46.

³⁰³ Considérant 4 du règlement 717/2007.

³⁰⁴ voy. *supra*.

factures exorbitantes et l'évolution législative ; elles sont venues progressivement imposer de la tranquillité.

Tout compte fait, le droit européen s'est vu engagé dans la protection du destinataire final des prix du roaming : le citoyen de l'UE. Sans que le propre règlement 531/2012 établisse des droits spécifiques – à part pour quelques règles sur la transparence - les directives du droit de la consommation ont servi d'appui pour tout citoyen européen victime d'un abus. Par ailleurs, l'Union ne prend pas le principe de transparence à la légère : le client doit être en mesure de contrôler ses dépenses et tirer la meilleure offre de services sur le marché, correspondant à sa consommation. En vue de répondre à ces attentes, les obligations à charge des opérateurs téléphoniques quant à l'information à fournir aux consommateurs sont devenues de plus en plus pesantes, au point de les avoir étendues et même en avoir attribué le contrôle aux les autorités réglementaires nationales³⁰⁵.

Il ne demeure plus de doute possible quant au progrès des mesures roaming, mais cela n'empêche que son effet dissuasif, par rapport aux déplacements à l'intérieur de l'Union soit nocif au marché intérieur, il manque encore l'étape décisive, sa suppression. Pouvons-nous vraiment croire que le roaming sera aboli le 15 juin 2017 ou il y aura-t-il encore des changements d'ici là ? Seul le temps nous le dira.

³⁰⁵ Article 20 de la directive « service universel ».

Bibliographie

Législation

- Traité de l'Union Européenne
- Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
- Règlement d'exécution 1203/2012 de la Commission du 14 décembre 2012, relatif à la vente séparée de services d'itinérance au détail réglementés dans l'Union, *J.O.*, L 347/1, 15 décembre 2012, pp. 1-7.
- Règlement 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.*, L 351, 20 décembre 2012, pp. 1-32.
- Règlement 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (refonte), *J.O.*, L 172/10, 30 juin 2012, pp. 1-35.
- Règlement 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, *J.O.*, L337/1, 18 décembre 2009, pp. 1-10.
- Règlement 544/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009, modifiant le règlement 717/2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électronique, *J.O.*, L 167/12, 29 juin 2009, pp. 12- 23.
- Règlement 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.*, L 177, pp. 6-16.
- Règlement 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de la Communauté, *J.O.*, L 171, 29 juin 2007, pp. 32-40.
- Directive 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement et du Conseil, *J.O.*, L 304, 22 novembre 2011, pp. 64-88.

- Directive 2009/140 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.*, L 337, 18 décembre 2009, pp. 37-69.
- Directive 2009/136 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, modifiant la directive 2002/22/CE, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n°2006/2004, relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, *J.O.*, L337, 18 décembre 2009, pp. 11-36.
- Directive 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive « sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.*, L 149, 11 juin 2005, pp. 22- 39.
- Directive 2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques »), *J.O.*, L 201, 31 juillet 2002, pp. 37- 47.
- Directive 2002/19 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, pp. 7-20.
- Directive 2002/20 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, pp. 21- 32.
- Directive 2002/21 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, pp. 33-50.

- Directive 2002/22 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), *J.O.*, L 108, 24 avril 2002, pp. 51-77.
- Directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), *J.O.*, L 178, 17 juillet 2000, pp. 1-16.
- Directive 97/7 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.*, L 144, 4 juin 1997, pp. 19-27.
- Directive 96/16 de la Commission du 13 mars 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, *J.O.*, L 074, 22 mars 1998, pp. 13-24.
- Directive 93/13 du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclu avec les consommateurs, *J.O.*, L 095, 21 avril 1993, pp. 29-34.
- Décision 2002/627 de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, *J.O.*, L 200/38, 30 juillet 2002, pp. 43- 44.
- Recommandation de la Commission du 11 février 2003, concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *J.O.*, le 8 mai 2003, pp. 45-49.
- Résolution législative du Parlement européen du 3 avril 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) n°1211/2009 et (UE) n°531/2012, COM (2013)0627 – C7-0267/2013-2013/0309(COD)) (Procédure législative ordinaire : première lecture). Disponible sur :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0281+0+DOC+XML+V0//FR> (visité en dernier lieu le 24 juillet 2015).

- Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013, établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) n°1211/2009 et (UE) n°531/2012, COM (2013) 627 final.
- Council of the European Union, « Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) n°1211/2009 and (EU) n°531/2012 - Analysis of the final compromise text with a view to agreement », 6 July 2015, 10409/15, TELECOM 157, COMPET 324, MI 430, CONSOM 119, CODEC 963.
- Council of the European Union, « Examination of the Presidency compromise text concerning open internet and amending Regulation (EU) n°531/2012 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union », 15 June 2015, 9931/15, LIMITE, TELECOM 148, COMPET 313, MI 400, CONSOM 111, CODEC 883.
- Council of the European Union, « Outcome of the Council Meeting, 3394th Council meeting, Transport, Telecommunications and Energy », 11 and 12 June 2015, SN 3487/15, PRESSE 9, PR CO 31.
- Communication du 11 septembre 2013 de la Commission, « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) n°1211/2009 et (UE) n°531/2012 », COM(2013), 627 final.
- Communication du 19 mai 2010 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « Une stratégie numérique pour l'Europe » [COM(2010) 245 final – Non publié au Journal officiel].
- Communication de mai 2003 de la Commission, « Internal Market Strategy, Priorities 2003-2006 », COM(2003) 238 final.

- Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications COM(87)290 final, 30 juin 1987.

Doctrine

1. Ouvrages :

- BOUTAYEB, C., *Droit matériel de l'Union européenne. Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, Issy-les-Moulineaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2014.
- DASHWOOD, A. et WYATT, D., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Oxford, Hart, 2011.
- DE GROVE-VALDEYRON, N., *Droit du marché intérieur européen*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2014.
- Dictionnaire Larousse de langue française.
- FALLON, M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2002.
- NIHOUL, P. et RODFORD, P., *EU Electronic Communications Law: competition and regulation in the European telecommunications market*, New York, Oxford University Press, 2011.
- NIHOUL, P., *Les télécommunications en Europe : concurrence ou organisation du marché ?*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2004.
- WEATHERILL, S., *EU Consumer law and policy*, Cheltenham, Elgar, 2013.
- WEISS, F., *European Union Internal Market Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

2. Articles :

- AZOULAI, L., « La formule de l'entrave », dans AZOULAI, L., *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1-21.
- BACHE, V., KOENING, CH., and TRIAS A., « Approximation of national laws on the allocation of radio frequencies for broadcasting and mobile telecommunications

services in the EU », *Competition and Regulation in Network Industries*, 2008, volume 9, pp. 173-192.

- BEREC (December 2014) Analysis of the impacts of « Roam Like at Home » (RLAH). Disponible sur : http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/opinions/4826-international-roaming-analysis-of-the-impacts-of-8220roam-like-at-home8221-rlah (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).
- BEREC (December 2014) Report on Transparency and Comparability of International Roaming Tariffs. Disponible sur : http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/reports/4787-report-on-transparency-and-comparability-of-international-roaming-tariffs (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).
- BEREC (Mai 2014) Views on the European Parliament first reading legislative resolution on the European Commission's proposal for a Connected Continent Regulation. Disponible sur : http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/opinions/4385-bereg-views-on-the-european-parliament-first-reading-legislative-resolution-on-the-european-commission8217s-proposal-for-a-connected-continent-regulation (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015)
- BEREC (October 2013) views on the proposal for a Regulation “laying down measures to complete the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent”. Disponible sur: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/opinions/2922-bereg-views-on-the-proposal-for-a-regulation-8220laying-down-measures-to-complete-the-european-single-market-for-electronic-communications-and-to-achieve-a-connected-continent8221 (visité en dernier lieu le 24 Juillet 2015).
- BEREC (July 2013) Guidelines on Roaming Regulation (EC) n° 531/2012 (Third Roaming Regulation) (Articles 4 and 5 on Separate Sale of Roaming Services). Disponible sur : http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/regulatory_best_practices/guidelines/1326-bereg-guidelines-on-roaming-regulation-ec-n-5312012-third-roaming-regulation-articles-4-and-5-on-separate-sale-of-roaming-services (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015)

- BEREC (March 2013) Guidelines on Roaming Regulation (EC) n° 531/2012 (Third Roaming Regulation) (Excluding articles 3, 4 and 5 on wholesale access and separate sale of services). Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1188-berec-guidelines-on-roaming-regulation-ec-no-5312012-third-roaming-regulation-excluding-articles-3-4-and-5-on-wholesale-access-and-separate-sale-of-services (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).
- BEREC (2012) Guidelines on the application of Article 3 of the Roaming Regulation- Wholesale Roaming access. Disponible sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1015-berec-guidelines-on-the-application-of-article-3-of-the-roaming-regulation-wholesale-roaming-access (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).
- BRAUN, J-D. et CAPITO R., « The Emergence of EC Telecommunications Law as a New Self-Standing Field within the Community law », in KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, pp. 41-52.
- CAWLEY, R., « The new approach to economic regulation in the electronic communications sector in Europe : the application of regulatory remedies », *Journal of Network Industries*, 2004, volume 5, pp. 3-21.
- DEHOUSSE, F. et ZGAJEWSKI, T. « Les nouveaux développements de la réglementation des télécommunications en Belgique (1999-2003) », *J.T.*, 2003, pp. 425-433.
- FALCH, M. et TADAYONI, R., « Regulation of international roaming data services within the EU », *I.E.E.P.*, 2014, volume 11, pp. 81-95.
- FALCH, M., HENTEN A. et TADAYONI, R., « International roaming : is there a need for EU-regulation beyond 2010 ? », *Info.(Bingley)*, 2009, volume 11, n°4, pp. 19-33.
- GILLWALD. A. et MUREITHI, M., « Regulatory intervention or disruptive competition ? Lessons from East Africa on the end of international mobile roaming charges », *Towards Evidence-based ICT Policy and Regulation*, 2011, volume 13, n°3 pp. 32- 46.

- ITU (2014) *Análisis regulatorio de los servicios de itinerancia móvil internacional*, disponible sur : http://www.itu.int/en/ITU-D/Regulatory-Market/Pages/Roaming_info.aspx (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015)
- KLOTZ, R., « The Liberalisation of EU Telecommunications Markets » in KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, pp. 53-105.
- KLOTZ, R., « The application of EC Competition Law (Articles 81 and 82 EC) in the Telecommunications Sector », dans KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, pp. 107-151.
- KNIEPS G. et ZENHÄUSERN P., « Regulatory fallacies in global telecommunications : the case of international roaming », *I.E.E.P.*, 2014, volume 11, pp. 63-79.
- LAGUNA DE PAZ, J-C., « What to keep and what to change in European Electronic Communications Policy ? », *Common Market Law Review*, 2012, pp. 1951- 1976.
- LUPI, P. et MANENTI, F., « Traffic management in wholesale international roaming : towards a more efficient market ? », *Bulletin of Economic Research*, 2009, pp. 379-407.
- MELODY, W., « Viewpoint : the closing of the liberalisation era in european telecommunication », *C.R.N.I.*, 2012, Volume 13, pp. 218-235.
- MORGAN-TAYLOR, M. et WILLET, C. « Recognising the limits of transparency in EU consumer law », dans DEVENNEY, J. and KENNY, M., *European Consumer Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 143-162.
- NIHOUL, P., « Les relations entre libéralisation et protection des consommateurs. Une analyse fondée sur l'étude du cadre réglementaire relatif aux communications électroniques dans la Communauté européenne », *R.E.D.C.*, 2009, pp. 439-467.
- OBST, S., « Mobile Telecommunications », dans KOENING, CH., e.a., *EC Competition and Telecommunications Law*, The Hague, Kluwer, 2009, pp. 617-672.
- OECD (2013), « International Mobile Agreements », *OECD Digital Economy Papers*, n° 223, OECD Publishing. ECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5k4559fzbn51-en>
- POULLET, C. et VUITTON, R., « La facture détaillée : quelques éclairages sur la protection accordée aux consommateurs de services de communications

électroniques », *Revue du Droit des Technologies et de l'Information (R.D.T.I.)*, 2004, n°19, pp. 15-28.

- SCHWEITZER, H., « The rôle of consumer welfare in EU competition law », in DREXL, J., e.a., *Technologie en concurrence : mélanges en l'honneur de Hanns Ulrich*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 511-539.
- STUYCK, J., « The transformation of consumer law in the EU in the last 20 years », *M.J.*, 2013, pp. 385-402.
- SUTHERLAND, E., « A review of international mobile roaming to December 2011 », January 2012, *Social Science Research Network* : <http://ssrn.com/abstract=1894604> (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).
- SUTHERLAND, E., « Roaming III : Regulating international mobile roaming charges to 2022 », July 2011, *Social Science Research Network*: <http://papers.ssrn.com/abstract=1883244> (visité en dernier lieu le 27 juillet 2015).
- SUTHERLAND, E., « International mobile roaming : an update », April 2011, *Social Science Research Network*: <http://papers.ssrn.com/abstract=1786446> (visité en dernier lieu le 27 juillet 2015).
- SUTHERLAND, E., « International mobile roaming : competition, economics, regulation », June 2010, *Social Science Research Network* : <http://ssrn.com/abstract=1622759>(visité en dernier lieu le 27 juillet 2015).
- SUTHERLAND, E., « The European Union Roaming Regulations » March 2010, *Social Science Research Network* : <http://ssrn.com/abstract=1574981> (visité en dernier lieu le 27 juillet 2015).
- SUTHERLAND, E., « What lies beyond the second Roaming Regulation ? », *Info.*, 2010, volume 12, n°3, pp. 16- 29, aussi disponible sur : <http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/14636691011040459>, (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).
- SUTHERLAND, E., « International mobile roaming : progress and challenges in african markets », *The African Journal of Information and Communication* ; aussi disponible sur, *Social Science Research Network* : <http://ssrn.com/abstract=1809187>, (visité en dernier lieu le : 27 juillet 2015).
- STEIWER, N., « Accord sur le roaming et la neutralité mais sous conditions », *Europolitics*, 2015, n°5122.

- VALLETTI, T., « Market failures and remedies in mobile telephony », *Journal of Network Industries*, 2004, Volume 5, pp. 51-81.

3. Sites Internet:

- BEUC : <http://www.beuc.eu/about-beuc/who-we-are>
- Commande de services Mobistar en ligne : <https://www.mobistar.be/fr/aide-et-support/commander-en-ligne-produit-ou-service-mobistar>
- Commission européenne, « Avec l'Eurotarif, les appels mobiles internationaux deviennent moins chers dans l'Union européenne: mode d'emploi de l'itinérance », du 25 juin 2007, Communiqué de presse, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-251_fr.htm.
- Commission européenne, Eurobaromètre spécial n°269, Roaming, Vague EB66.1, mars 2007, p. 21, disponible sur : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_269_fr.pdf
- Commission challenges international roaming rates for mobile phones in Germany, IP/05/161, Brussels, 10 February 2005, disponible sur: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/competition-commission-challenges-international-roaming-rates-mobile-phones-germany>
- Commission challenges UK international roaming rates, IP 04/994, Brussels 26 July 2004, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-994_en.htm?locale=en
- Commission européenne, Eurobaromètre spécial n°356, Roaming, Vague EB74.1, février 2011, disponible sur : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_356_fr.pdf
- Conditions générales pour abonnement mobiles chez Proximus : http://www.proximus.be/dam/cdn/sites/iportal/documents/pdfs/common/GTC_mobile_SSHL_FR.pdf/GTC_mobile_SSHL_FR.pdf
- Consommateurs : http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/consumers.html?locale=fr&root_default=SUM_1_CODED=09,
- Digital Agenda for Europe: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/our-goals/pillar-i-digital-single-market>

- EC(2000) Case 37.034 in European Commission Comfort Letters 1999. Brussels: European Commission
<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/closed/en/comfor99.html>
- EC (1997) Case 36.153 in European Commission Comfort Letters. Brussels: European Commission, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/closed/en/comfor97.html>
- GSMA: <http://www.gsma.com/aboutus/history>
- Infos aux consommateurs chez Proximus :
http://www.proximus.be/dam/cdn/sites/iportal/documents/pdfs/res/info_consommateur/info_consommateur.pdf
- « Orange slaps student with £8000 mobile broadband bill », *The Guardian*, 21 février 2010, disponible sur: <http://www.theguardian.com/money/2010/feb/21/broadband-dongle-roaming-bill-shock>
- « Vodafone customer slapped down with £31,000 data roaming charges », *Digital Lifestyles*, 7 juillet 2008, <http://digital-lifestyles.info/2008/07/07/vodafone-customer-slapped-down-with-31000-data-roaming-charge/>

Jurisprudence

- C.J.U.E., 8 juin 2010, Vodafone Ltd c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, C-58/08, Rec. p. I-5026.
- C.J.U.E., 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt. c. Erzsébet Sustikné Györfil, C-243/08, Rec. p. I-4713.
- C.J.U.E., 28 février 2008, Deutsche Shell GmbH c. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg, C-293/06, Rec. p. I-1129.
- C.J.U.E., 8 septembre 2005, Mobistar SA c. Commune de Fléron (C- 544/03) et Belgacom Mobile SA c. Commune de Schaerbeek (C-545/03), Rec. p. I-7723,
- C.J.U.E., 5 octobre 2004, CaixaBank France c. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, C-442/02, Rec. p. I-8961.
- C.J.U.E., 29 novembre 2001, François de Coster c. Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort, C-17/00, Rec., p. I-9445.
- C.J.U.E., 21 juillet 2001 Smits c. Peerboms, C-157/99, Rec. p. I- 5473.

- C.J.U.E., 18 juin 1998, Corsica Ferries France SA contre Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl c. Ministero dei Trasporti e della Navigazione, C-266/96, Rec. p. I-3949.
- C.J.U.E., 28 avril 1998, Raimond Kohll c. Union des caisses de maladie, C-158/96, Rec. p. I-1931.
- C.J.U.E., 30 novembre 1995, Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, C-55/94, Rec. p. I-4165.
- C.J.U.E., 2 février 1989, Cowan c. Trésor public, C-186/87, Rec. p. I-195.
- C.J.U.E., 4 décembre 1986, Commission des Communautés Européennes c. République fédérale d'Allemagne (Assurances), C-205/84, Rec. p. I-3755.
- C.J.U.E., 4 décembre 1986, Commissions des Communautés Européennes c. République fédérale d'Allemagne (« Pétillant de raisins »), C- 179/85, Rec. p. I- 3879.
- C.J.U.E., 31 janvier 1984, Luisi et Carbone c. Ministero del Tesoro, C-286/82 et 26/83, Rec. p. I-377.
- C.J.U.E., 20 février 1979, Rewe c. Bundesmonopolverwaltung für Banntwein, C-120/78, Rec. p. I – 649.
- C.J.U.E., 11 juillet 1974, Dassonville, C-8/74, Rec. p. I- 837.
- C.J.U.E., 14 décembre 1971, Politi s.a.s. c. Ministère des finances de la République italienne, C- 43/71, Rec. p. I-1039.
- C.J.U.E., 5 février 1963, Van Gend en Loss, C-26-62, Rec. p. I – 3.