

N° 676

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2009-2010

Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 juillet 2010

PROPOSITION DE LOI

relative aux télécommunications,

PRÉSENTÉE

Par MM. Daniel MARSIN, Yvon COLLIN, Nicolas ALFONSI, Jean-Michel BAYLET, Mme Anne-Marie ESCOFFIER, M. François FORTASSIN, Mme Françoise LABORDE, MM. Jacques MÉZARD, Jean MILHAU, Jean-Pierre PLANCADE, Robert TROPEANO et Raymond VALL,

Sénateurs

(Envoyée à la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La téléphonie mobile est un domaine qui connaît depuis plus de quinze ans un succès colossal et toujours à la pointe de la technologie. Les fabricants de téléphones mobiles, comme les exploitants de réseaux de télécommunication, cherchent à séduire de futurs clients ou à fidéliser leurs abonnés par une offre toujours plus étendue, tant en matière de services offerts (mails, Internet 3G, GPS...) qu'en matière d'équipements (photo, mp3, vidéo...). Si le futur client ou l'abonné ne peut que s'en réjouir, il se heurte parfois rapidement aux limites du système, notamment sur deux points.

Le premier point concerne le manque de transparence dans les pratiques entre les fabricants et les exploitants de réseaux de télécommunication pouvant léser l'abonné quant à l'utilisation de son téléphone mobile. En effet, tous les téléphones n'ont pas accès à tous les réseaux de télécommunication, et inversement, tous les réseaux de télécommunication ne sont pas ouverts à tous les téléphones. Dans ce domaine, la directive 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil, en date du 9 mars 1999, transposée partiellement par l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, prévoit que les États membres « veillent à ce que les exploitants de réseaux publics de télécommunication ne refusent pas la connexion des équipements terminaux de télécommunication aux interfaces appropriées pour des raisons techniques ». Cela signifie que tous les opérateurs doivent permettre l'accès de leur réseau à tous les appareils de téléphonie mobile, peu importe le constructeur.

Cependant, l'inverse n'est pas vrai : un fabricant de téléphone mobile peut interdire l'accès de son appareil à certains opérateurs. L'exemple le plus frappant est celui de l'iPhone, le fabricant l'avait verrouillé pour qu'il soit techniquement inaccessible aux opérateurs virtuels, c'est-à-dire aux opérateurs qui n'avaient pas leur propre réseau comme Bouygues Télécom, France Télécom ou SFR. Afin de préciser la directive et afin d'éviter de telles pratiques, **les articles 1 et 2** de la présente proposition de loi visent, d'une part, à interdire aux opérateurs de téléphonie mobile de refuser l'accès de leur réseau à certains fabricants de mobiles, et, d'autre part, à interdire aux fabricants de mobiles de refuser l'accès de leurs appareils à certains opérateurs de téléphonie mobile.

Le second point concerne les pratiques abusives des exploitants de réseaux de télécommunication, visant à faire payer des frais de déverrouillage du téléphone nouvellement acquis, dans le cadre d'un réengagement d'une durée supérieure ou égale à 12 mois. En effet, dans le cadre de l'utilisation de points de fidélité et d'une somme d'argent prédéfinie, il est possible pour l'abonné de changer son mobile tout en gardant le bénéfice de son contrat, moyennant un réengagement de 12 ou de 24 mois. Le nouveau téléphone ainsi acquis appartient à l'utilisateur qui en est l'unique propriétaire, libre de l'utiliser comme bon lui semble. Mais ce n'est pas si simple. Dans les usages, l'utilisation de ce mobile est restreinte par l'opérateur car le mobile est verrouillé : l'utilisateur ne peut mettre aucune autre carte SIM dans son téléphone, sauf celle de l'opérateur avec lequel il est engagé. Si l'utilisateur souhaite y mettre une carte SIM d'un opérateur différent, il doit le faire déverrouiller. Dans la pratique, deux possibilités sont alors envisageables :

- soit il doit attendre l'expiration d'un délai de 6 mois pour que ce déverrouillage se fasse gratuitement,
- soit il doit le payer s'il désire utiliser son mobile avec une autre carte SIM avant le dépassement du délai de 6 mois.

Les opérateurs de téléphonie mobile rattachent l'usage de la procédure de déverrouillage à différents arrêtés leur permettant d'utiliser et d'exploiter un réseau de radiotéléphonie publique. Exemples :

- France Télécom : arrêté du 17 novembre 1998, modifiant l'arrête du 25 mars 1991 portant autorisation d'extension, dans la bande des 9 000 MHz, d'un réseau de radiotéléphonie publique pour l'exploitation d'un service numérique paneuropéen GSM F2.
- Bouygues : arrêté du 17 août 2000 modifiant l'arrêté du 8 décembre 1994 modifié autorisant la société Bouygues Télécom à établir un réseau radioélectrique ouvert au public en vue de l'exploitation d'un service de communication personnelle.

Selon ces arrêtés, dans le cadre de la conclusion d'un contrat, il est prévu que le déverrouillage des téléphones ne peut se faire gratuitement qu'à l'issue d'un délai de 6 mois, justifié par les mesures que peut prendre l'opérateur, visant à assurer la protection contre le vol des terminaux destinés à être connectés à son réseau.

Mais que se passe-t-il dans le cadre d'un renouvellement de contrat entre l'abonné et son opérateur, moyennant l'utilisation de points complétée par une somme d'argent pour l'achat d'un nouveau mobile ? **Le nouveau téléphone est verrouillé, alors qu'il ne s'agit pas d'un nouveau contrat mais bien d'une prolongation du contrat initial.**

Le problème se pose alors de la légalité de la procédure imposée par l'opérateur.

En effet, dans les conditions générales de vente ainsi que dans les conditions générales de services, il n'est nullement indiqué que le mobile acquis par l'utilisation de points fidélité et le paiement d'une somme d'argent est verrouillé et qu'il faut engager des frais supplémentaires pour le déverrouiller avant l'expiration d'un délai de 6 mois.

De plus, la référence aux arrêtés précédemment évoqués ne peut jouer dans la mesure où il ne s'agit pas de la conclusion d'un nouveau contrat. Dès lors que le mobile est devenu la propriété de l'utilisateur, ses conditions d'utilisation ne peuvent être restreintes, puisque l'abonné est déjà sous contrat depuis plus de 12 ou de 24 mois et s'engage une nouvelle fois à prolonger son contrat de 12 ou 24 mois supplémentaires.

Un juge de proximité a récemment tranché cette question en considérant que l'opérateur devait déverrouiller gratuitement le téléphone de l'abonné. Selon cette décision, le réengagement de 24 mois, n'affectant en rien ni l'existence, ni la nature des obligations contractées par l'abonné ne constitue pas une novation. Il n'y a donc pas de souscription d'un nouvel abonnement. Le déverrouillage ne peut donc être facturé.

Afin d'éviter d'abondants contentieux sur le même sujet et afin de protéger les abonnés, il convient de clarifier la législation en vigueur sur ce point, pour mettre un terme à la pratique des opérateurs de téléphonie mobile visant à faire payer les frais de déverrouillage des mobiles acquis dans le cadre d'un réengagement d'abonnement.

L'article 3 impose donc la gratuité du déverrouillage d'un mobile lorsqu'il est acquis, dans le cadre d'un réengagement d'une durée supérieure ou égale à 12 mois, en utilisant ou non des points de fidélité, complétés ou non par une somme d'argent.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

- ① L'article L. 33-1 du code des postes et des communications électroniques est complété pour un paragraphe ainsi rédigé :
- ② « V. - Il est interdit aux exploitants de réseaux de télécommunication ouverts au public et fournissant au public des services de communications électroniques de restreindre ou de refuser la connexion des équipements terminaux de télécommunication, sauf si cette restriction ou ce refus est demandé par les services de l'État pour les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique. »

Article 2

- ① Après le deuxième alinéa de l'article L. 34-9 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
- ② « Il est interdit aux fabricants d'équipements de terminaux de télécommunication de refuser l'accès de leurs équipements à certains exploitants de réseaux de télécommunication ouverts au public et fournissant au public des services de communications électronique, sauf si ce refus est demandé par les services de l'État pour les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique. »

Article 3

- ① Le deuxième alinéa de l'article L. 35-5 du même code est complété par une phrase ainsi rédigée :
- ② « Figure, également dans le cahier des charges, la gratuité du déverrouillage d'un appareil de téléphonie mobile, permettant d'accéder aux réseaux des différents opérateurs de téléphonie, dès lors que l'abonné a acquis cet appareil dans le cadre d'un réengagement d'abonnement d'une durée égale ou supérieure à 12 mois, nonobstant l'utilisation d'avantages de fidélité complétée ou non par une somme d'argent. »