

Opinio Juris in Comparatione

Op. J. Vol. 1/2009, Paper n. 3

Studies in Comparative and National Law
Études de droit comparé et national
Estudios de derecho comparado y nacional



Les consommateurs sont-ils protégés dans l'environnement libéralisé ?

Une analyse fondée sur l'étude du cadre réglementaire européen relatif
aux communications électroniques.

Are consumers protected in the liberalised environment?

An analysis based on the European regulatory framework relating to
electronic communications.

par

Paul Nihoul

Suggested citation: P. Nihoul, *Les consommateurs sont-ils protégés dans l'environnement libéralisé? Une analyse fondée sur l'étude du cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques.*, *Op. J.*, Vol. 1/2009, Paper n. 3, pp. 1-30, <http://lider-lab.sssup.it/opinio>, online publication 05.03.2009.

Les consommateurs sont-ils protégés dans l'environnement libéralisé ?

Une analyse fondée sur l'étude du cadre réglementaire européen relatif
aux communications électroniques.

par

Paul Nihoul[♦]

Abstract

La libéralisation a été mise en œuvre en invoquant le bénéfice des consommateurs. Ce bénéfice semble réel sur le plan économique. Dans les secteurs concernés, les prix ont baissé et de nouveaux produits/services sont apparus. Dans la présente étude, nous essayons de déterminer dans quelle mesure ces avantages économiques ont été accompagnés par une amélioration de la protection dont jouissent les consommateurs sur le plan juridique. L'analyse est fondée sur les dispositions contenues dans le cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques.

The liberalisation process has been carried out in the name of consumers. Today, it appears that that process has probably brought economic advantages for them. Prices have come down and new goods/services have been made available on the markets concerned. In this paper, we analyse whether economic advantages have come together with improvements to the legal status of consumers, i.e. the protection they enjoy from a legal point of view. The study is based on an analysis of the provisions contained in the EC regulatory framework on electronic communications.

[♦]Prof. dr. Paul L. Nihoul, Directeur, Centre de droit de la consommation, Université de Louvain, Belgique et Rijksuniversiteit Groningen, Pays-Bas

AU NOM DES CONSOMMATEURS

Libéralisation : ce maître mot a inspiré une bonne partie des actions entreprises par les institutions européennes au cours des deux dernières décennies. Ce concept renvoie à la suppression ou, en tout cas, à la diminution des barrières faisant obstacle à l'entrée d'entreprises sur des marchés. En l'occurrence, les barrières dont il fallait assurer l'élimination ou la diminution avaient essentiellement une nature juridique. Il s'agissait de droits spéciaux et/ou exclusifs accordés par les Etats à certaines de leurs entreprises pour l'exercice de certaines activités. Ces dernières étaient considérées, dans bien des cas, comme étant stratégiques, par les autorités publiques. C'est pour cette raison qu'elles avaient décidé de les organiser sous la forme de monopoles. Par ailleurs, les dites activités impliquaient, pour leur exercice, des investissements élevés, et risqués. Vu ces contraintes, les pouvoirs publics avaient décidé de les prendre en charge et d'assumer les investissements requis par l'intermédiaire de ces entreprises.¹

Le mouvement a commencé par les télécommunications, qui forment depuis lors le secteur des communications électroniques. Les directives adoptées en la matière ont été étendues, par la suite, dans leur substance, à d'autres activités économiques présentant des caractéristiques similaires (« Public utilities »).

Ces directives ont été justifiées, dans une large mesure, par une référence aux consommateurs. La situation de ces derniers serait améliorée si les marchés étaient ouverts à d'autres entreprises – et si l'organisation monopolistique des activités concernées était transformée en un environnement concurrentiel.

Aussi faut-il aujourd'hui poser la question : quelle est la situation actuelle des consommateurs dans les secteurs libéralisés ?

¹ Pour une analyse de la libéralisation en général, voy. J. L. Buendia Sierra, *Exclusive Rights and State Monopolies under EC law* (Oxford, 2000); G. Haibach (ed.), *Services of general interest in the EU : Reconciling Competition and Social Responsibility* (Maastricht, 1999); C. Henry, M. Matheu & A. Jeunemaître (ed.), *Regulation of Network Utilities* (Oxford, 2001); OCDE, *Non-Commercial Service Obligations and Liberalization* (Paris, 2004); E.F.M. Wubben and W. Hulsink (eds), *On creating competition and strategic restructuring : regulatory reform in public utilities* (London, 2003). Pour le secteur de l'énergie, voy. princip. P. Cameron, *Legal Aspects of EU Energy Regulation* (Oxford, 2005) and *Competition in Energy Markets – Law and Regulation in the European Union* (Oxford, 2007). Dans le secteur des communications électroniques, voy. not. M. Burri-Nenova, *EC Electronic Communications and Competition Law* (London, 2007) ; P. Nihoul, *Les télécommunications en Europe – Concurrence ou organisation de marché ?* (Louvain-la-Neuve, 2004) ; P. Nihoul & P. Rodford, *EU Electronic Communications Law – Competition and Regulation in the European Telecommunications Markets* (Oxford, 2004).

De manière classique, cette question est examinée sous un angle économique. On essaie de voir si, dans le secteur, les investissements ont augmenté ; si les prix ont baissé ; si les services ont varié. Sous cet angle, les données tendent à confirmer l'opinion émise par les institutions ayant adopté les mesures de libéralisation. Comme le font valoir ces institutions, un choix a été ouvert, effectivement, aux consommateurs. Désormais, ils ont accès à des produits et des services qui, sans doute, n'auraient pas été disponibles si les marchés étaient restés organisés sous la forme de monopoles. L'existence de ce choix semble avoir contraint les entreprises à sans cesse améliorer leurs prestations – au bénéfice des consommateurs.

Qu'en est-il toutefois sur le plan juridique ? Dans notre étude, nous verrons que le processus de libéralisation a été accompagné par un autre mouvement, consistant à accorder aux utilisateurs des droits spécifiques. Cette analyse sera centrée sur le secteur des communications électroniques. Ce choix est fondé sur deux raisons. Tout d'abord, c'est dans ce domaine qu'est intervenue la libéralisation en premier lieu. Les règles adoptées dans les autres secteurs ont suivi. En étudiant ce secteur, on est ainsi aux prises avec les mesures qui forment l'« avant-garde » des instruments adoptés en matière de libéralisation. Ensuite, les règles adoptées dans le domaine électronique sont plus précises, et concrètes, sur le point envisagé ici. Les mesures qui figurent dans les instruments adoptés dans d'autres secteurs sont souvent vagues, et laconiques, en ce qui concerne la protection des consommateurs. Il est difficile d'obtenir, sur la base de ces seules mesures, une idée précise sur la philosophie sous-tendant la libéralisation en ce qui concerne les consommateurs.^{2 3}

² Sur le sujet, voy. P. Nihoul, "The Protection of Consumers in EC Liberalisation Directives", *Yearbook on Consumer Law* (London, 2008), pp. 67-106.

³ Pour l'analyse du cadre réglementaire européen, nous nous sommes arrêtés à la date du 1^{er} mars 2009. A ce moment, le Parlement, le Conseil et le Parlement ne s'étaient pas encore mis d'accord sur les réformes à apporter au cadre.

LA LIBERALISATION INTERVENUE DANS LES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

Initiative de la Commission

Avant d'analyser la protection des consommateurs dans ce secteur, il faut présenter brièvement le processus par lequel la libéralisation a été mise en œuvre dans les communications électroniques en Europe.⁴

L'initiative est venue de la Commission européenne, qui a adopté à la fin des années 80' deux directives ouvrant à la concurrence, successivement, les marchés correspondant aux terminaux de communication, puis ceux concernant les services fournis dans ce secteur : (a) la Directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication ;⁵ (b) et la Directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications.⁶

Réaction des Etats

L'adoption de ces directives n'a pas laissé les Etats membres indifférents. Traditionnellement, ce sont ces derniers qui régulaient le secteur public sur leur territoire. Cette compétence traditionnelle se voyait mise en cause par la Commission ! Plusieurs Etats mirent en cause la légalité des instruments adoptés par la Commission. Sans obtenir gain de cause : la Cour de justice considéra que, en l'espèce, la Commission avait bien le droit d'appliquer le

⁴ Les études portant sur le sujet sont nombreuses. Pour guider le lecteur dans ses recherches, nous renvoyons à celles qui ont été mentionnées à la note 1. A ces études peuvent être ajoutés les ouvrages ou articles suivants. A. Bavasso, *Communications in EU Antitrust Law – Antitrust, Market Power and Public Interest* (The Hague, 2003) ; C. Koenig, A. Bartosch, J.-D. Braun, *EC Competition and Telecommunications Law – A Practitioner's Guide* (The Hague, 2002) ; P. Larouche, *Competition Law and Regulation in the European Telecommunications* (Oxford, 2000) ; A. de Streel, R. Queck, « Un nouveau cadre réglementaire pour les communications électroniques en Europe », *Journal de droit européen*, pp. 193-202.

⁵ JO L 131, 73.

⁶ JO L 192, 10.

droit de la concurrence aux entreprises disposant de droits spéciaux ou exclusifs, ou encore aux entreprises fournissant des services d'intérêt général. (Art. 86 CE).⁷

Soucieux de maintenir leur compétence dans le domaine, les Etats adoptèrent alors, au sein du Conseil, une série de directives visant à réguler le secteur dans son ensemble. Ces directives étaient fondées sur l'article 95 CE. Elles se donnaient pour objectif d'harmoniser les législations nationales existant en la matière – législations dont la diversité portait atteinte, dans leur analyse, à la réalisation du marché intérieur.⁸

Par exemple : la téléphonie publique a fait l'objet d'un instrument spécifique - la Directive 95/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1995, relative l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (en anglais "ONP", "Open Network Provision") à la téléphonie vocale.

Par ailleurs, les mêmes institutions ont adopté la Directive 97/13/CE, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations et les licences dans le secteur des services de télécommunications.⁹ Cet instrument établit des règles communes pour les conditions et les formalités pouvant être imposées aux entreprises souhaitant fournir un service télécom.¹⁰

Ces règles s'ajoutaient à celles concernant les réseaux. Dès avant l'adoption des directives de libéralisation, le Conseil avait entamé une activité d'harmonisation sur ces marchés. L'objectif était d'assurer que les terminaux fabriqués et/ou commercialisés légalement dans un Etat membre puissent être importés sans entrave dans un autre pays de la Communauté.¹¹

⁷ Arrêt de la CJCE, du 19 mars 1991, *France c. Commission*, C-202/88, Rec. P. I-1223. Arrêt de la CJCE, 17 novembre 1992, *Espagne e.a. c. Commission*, C-271/90, C-281/90 et C-289/90, Rec. p. I-5833.

⁸ Pour ne citer qu'un exemple : la téléphonie publique a fait l'objet d'un instrument spécifique - la Directive 95/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1995, relative l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (en anglais "ONP", "Open Network Provision") à la téléphonie vocale JO L 321, 6.

⁹ JO L 117, 15.

¹⁰ Des règles particulières ont été établies dans les domaines de l'interconnexion et du service universel par la directive 97/33 du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP) JO L 199, 32. S'agissant des réseaux, des règles générales ont été établies dans la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en oeuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications JO L 192, 1. Ces règles ont été appliquées à certains marchés par divers instruments : les lignes louées, par la directive 92/44/CEE du Conseil, du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées JO L 165, 27 ; la téléphonie, par la directive 95/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1995, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale JO L 321, 6 ; l'interconnexion et le service universel, par la directive 97/33, citée au début de la présente note.

Divergence, puis convergence

Pendant ce temps, la Commission poursuivait le mouvement de libéralisation. Elle appliquait, successivement, et systématiquement, aux autres segments des communications électroniques, les principes introduits dans ses premiers instruments : aux communications par satellites,¹² aux communications mobiles et personnelles,¹³ aux autres formes de services¹⁴ et finalement à la fourniture de réseau.¹⁵ L'objectif fixé par la Commission était le suivant : le fonctionnement concurrentiel de l'ensemble du secteur (« Full competition »), au plus tard, le 1^{er} janvier 2008.

L'adoption de ces divers instruments conduisit toutefois à une situation singulière. Les entreprises et les utilisateurs se trouvaient confrontés à deux « blocs » de directives. D'une part, les directives émanant de la Commission, fondées sur l'art. 86 CE et procédant à la libéralisation du secteur. D'autre part, les directives adoptées par le Conseil, puis le Conseil et le Parlement : directives basées et inspirées par un objectif d'harmonisation.

Ainsi, deux institutions, ou groupes d'institutions, régulaient les mêmes problèmes, dans le même secteur, au moyen de règles parallèles ! Une telle situation devait conduire à des contradictions avec, pour conséquence, la difficile question de déterminer quelle directive devrait se voir accorder une primauté. Pour résoudre cette difficulté, les institutions se mirent à négocier. De ces négociations sortit un « nouveau cadre réglementaire ». Dans le domaine des

¹¹ Pour une analyse plus générale, v. P. Nihoul, op. cit., pp. 55 s.

¹² Communications par satellites : la directive 94/46/CEE de la Commission, du 13 octobre 1994, modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388/CEE en ce qui concerne en particulier les communications par satellites, JO L 268, 15.

¹³ Communications mobiles et personnelles : la directive 96/2/CEE de la Commission, du 16 janvier 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles, JO L 20, 59.

¹⁴ Pleine concurrence : la directive 96/19/CEE 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, JO L 74, 13.

¹⁵ Réseaux câblés de télévision : la directive 95/51/CEE de la Commission, du 18 octobre 1995, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la suppression des restrictions à l'utilisation de réseaux câblés de télévision pour la fourniture de services de télécommunications déjà libéralisés, JO L 256, 49.

services et des réseaux,¹⁶ ce cadre supprime les instruments antérieurs et les remplace par quelques nouvelles directives :¹⁷

- la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre"),¹⁸
- la Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive "accès"),¹⁹
- la Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive "autorisation"),²⁰
- et la Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel").²¹

¹⁶ En ce qui concerne les terminaux, la situation reste complexe. La directive émanant de la Commission reste en vigueur parallèlement à celles adoptées par le Conseil, puis le Conseil et le Parlement. La directive de la Commission avait subi plusieurs modifications. Une version consolidée a été publiée. Directive 2008/63/CE, de la Commission européenne, du 20 juin 2008, relative à la concurrence dans les marchés des équipements de télécommunications, JO L 162, p. 20.

¹⁷ Le cadre réglementaire européen comporte aussi un instrument concernant la protection des données personnelle suite à l'usage de techniques relevant de communications électroniques. Cet instrument ne concerne pas le problème qui est traité dans le présent article. Nous le laisserons donc de côté. Voir la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JO L 201, p. 37

¹⁸ JO, L 108 p. 33.

¹⁹ JO L 108, p. 7.

²⁰ JO L 108, p. 21.

²¹ JO L 108, p. 51. De son côté, la Commission européenne a encore adopté une directive appliquant les règles de la concurrence au secteur des communications électroniques. Directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, JO L 249, p. 21. Cette directive n'est pas essentielle sur le plan de son contenu : elle reprend des principes déjà formulés antérieurement, et en supprime d'autres entre-temps devenus redondants. Elle reste toutefois importante dans la mesure où elle manifeste l'intention de la Commission d'utiliser encore ce pouvoir normatif dans ce secteur si elle l'estime nécessaire.

LES PRINCIPES A L'ŒUVRE DANS LA RÉFORME

Ces directives sont fondées sur quelques principes, qui sont analysés dans les lignes qui suivent. Dans la section suivante, nous tentons de déterminer si, et dans quelle mesure, un impact peut être attendu, avec l'application de ces principes, sur la situation juridique des consommateurs.

Principe n°1.- Introduire la concurrence.-

Le premier principe est l'introduction de la concurrence dans des marchés autrefois réservés à des entreprises déterminées. Ce principe a des conséquences importantes pour les consommateurs, particulièrement pour ceux qui ne sont pas satisfaits des prestations fournies par leur(s) distributeur(s). Avant la libéralisation, ces consommateurs étaient dépourvus d'alternative(s). S'ils souhaitaient le bien ou le service concerné, ils devaient maintenir leur relation avec le distributeur (opérateur national), indépendamment de leur degré de satisfaction, et de leur désir de poursuivre la relation. Avec l'entrée d'autres entreprises sur les marchés concernés, ils se voient octroyer la possibilité de changer : de s'adresser à un autre distributeur qui, ils peuvent l'espérer, leur donnera davantage satisfaction.²²

Principe n°2.- Encadrer le pouvoir détenu par des entreprises.-

La concurrence n'a pas seulement besoin d'être introduite : elle doit aussi être maintenue. C'est l'objectif du principe n°2, qui prévoit le contrôle des entreprises disposant d'une puissance significative – et l'imposition d'obligations dans les situations où cela s'avère nécessaire pour assurer, en dépit de cette situation, un fonctionnement satisfaisant sur les marchés. Dans la philosophie qui sous-tend dans la réforme, les marchés fournissent des résultats satisfaisants lorsque les acteurs sont libres – lorsqu'ils bénéficient d'un degré suffisant de liberté pour exploiter leurs talents et réaliser leurs projets. La liberté économique et donc l'efficacité sont mises en danger en cas de pouvoir détenu et sans doute exercé par des acteurs privés.^{23 24}

²² Ces principes sont à la base du souhait, par les institutions européennes, d'introduire la concurrence sur les marchés. Voy. par exemple la directive 88/301, déjà citée, de la Commission, au considérant 2 : « l'accroissement rapide des différents types de terminaux et la possibilité d'utilisation multiple rendent nécessaire le libre choix de ceux-ci par les utilisateurs, de sorte qu'ils puissent bénéficier pleinement des progrès technologiques ». Sur le sujet, nous renvoyons aux études qui ont été citées dans la note 1.

²³ La situation classique, dans les communications électroniques, est le pouvoir détenu par l'opérateur de réseau. Le nombre de réseaux fixes demeure limité. Dans la plupart des Etats membres, il y en a un seul pouvant couvrir l'ensemble du territoire national. Il s'agit du réseau établi historiquement par l'ancien opérateur national. On

Principe n°3.- Limiter la régulation nationale.-

Il faut donc mettre en œuvre pour que les marchés puissent fonctionner de la manière la plus satisfaisante possible. Cela implique, dans l'esprit sous-tendant la réforme, une sorte de « retenue régulatoire » de la part des Etats membres. En effet, les entreprises peuvent être découragées par la quantité d'obligations susceptibles de leur être imposées. De telles obligations impliquent des coûts qui peuvent être substantiels. Dans l'analyse menée par les institutions européennes, il apparaissait que les Etats membres ont souvent tendance à vouloir réguler les activités de manière intensive, même lorsque cela n'est pas indispensable. Pour éviter l'adoption de telles règles nationales, le Parlement européen, le Conseil des ministres et la Commission européenne ont identifié, dans les directives applicables aux communications électroniques, les obligations et les conditions pouvant encore être imposées par les Etats membres aux entreprises sur les marchés concernés.²⁵ En dehors de ces obligations et conditions, les Etats perdent toute compétence législative dans les secteurs considérés sur les points ayant fait l'objet d'une harmonisation.²⁶

considère que, en raison de l'existence de ce réseau et de son contrôle sur celui-ci, ledit opérateur détient un pouvoir significatif sur le marché.

²⁴ L'importance de contrôler le pouvoir détenu par des entreprises se trouve à la base du droit de la concurrence, tel que ce droit est articulé aujourd'hui. Cet objectif n'a pas toujours été central dans ladite branche du droit. Les finalités à poursuivre dans le cadre du droit de la concurrence ont fait l'objet de nombreuses publications. Dans le cadre du présent article, nous renvoyons aux études suivantes, qui nous paraissent fort pertinentes. C.-D. Elhermann et I. Atanasiu (éds.), *European Competition Law Annual 2000 : The Modernisation of EC Antitrust Policy* (Oxford, 2001). D. Gerber, "Les doctrines européennes et américaines du droit de la concurrence", in G. Canivet (dir.), *La modernisation du droit de la concurrence* (Paris, 2006), pp. 107-129 ; même auteur, *Law and Competition in Twentieth Century Europe : Protecting Prometheus* (Oxford, 1998) ; I. Lianos, *La transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique* (Bruxelles, 2007) ; P.J. Slot, "A View from the Mountain : 40 years of Development in Competition Law", *Common Market Law Review*, 2004, pp. 443-473.

²⁵ En particulier, une limitation a été imposée sur la possibilité, pour les Etats, de requérir des autorisations spécifiques des entreprises avant que ces dernières puissent entamer leurs activités. Autrefois, les Etats membres avaient l'habitude de soumettre le début des activités à une approbation et une forme d'agrément. Dans la terminologie européenne, ce type de condition est appelé « autorisation spéciale ». Il diffère des « autorisations générales » qui, en application u cadre réglementaire européen, prend la forme d'obligations générales que les entreprises s'engagent à respecter en exerçant leurs activités.

²⁶ Les relations entre libéralisation et dérégulation ont suscité de nombreux commentaires. La tendance actuelle est de considérer que la libéralisation conduit à une augmentation de la régulation. Les marchés étant ouverts à de nouvelles entreprises, le comportement adopté par celles-ci doit faire l'objet d'un encadrement régulatoire. Cette analyse semble toutefois insuffisante – si l'on envisage l'évolution dans une perspective européenne. Dans ce cadre, on peut sans doute constater que la libéralisation a été accompagnée d'une augmentation de la régulation européenne. Mais il faut reconnaître qu'elle s'est accompagnée par une diminution des règles ayant un caractère exclusivement national. Une « dérégulation », au sens d'une diminution des règles strictement nationales, peut donc être constatée parallèlement à la libéralisation. Sur les relations entre libéralisation et dérégulation, voy., en général, Ch. Bright, "EU Competition Policy : Rules, Objectives and deregulation", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1996, pp. 535-559 ; M. A. Crew & J. C. Schuh, *Markets, Pricing, and Deregulation of Utilities* (Dordrecht, 2002) ; et S. Peltzman, "The Economic theory of regulation after a decade of deregulation", *Economic regulation*, pp. 123-181. A titre d'exemple, voir aussi, dans le secteur de l'énergie : A. M. Klom, "Effects of Deregulation Policies on

Principe n°4.- Assurer la fourniture de prestations fondamentales à la population à des conditions satisfaisantes.-

Les trois premiers principes doivent permettre l'entrée d'entreprises sur les marchés concernés. Avec ces mesures, l'espoir est que les marchés fournissent, par leurs interactions, des résultats qui sont satisfaisants. Cela ne dispense pas l'autorité, toutefois, d'évaluer ces résultats – et de déterminer dans quelle mesure elle en est satisfaite. A cet effet, les institutions européennes ont dressé la liste des prestations qu'elles estiment fondamentale dans la société européenne actuelle – une société caractérisée par un certain degré de cohésion sociale et de développement économique. Elles ont également identifié des objectifs concernant les conditions auxquelles ces prestations devraient être fournies.²⁷

Sur cette base, deux situations peuvent être distinguées. Première situation : ces prestations sont fournies, et ces conditions sont atteintes, par les marchés agissant de manière autonome. Dans une telle circonstance, une intervention publique n'est pas justifiée. Dans la logique sous-jacente au cadre réglementaire, l'initiative doit être laissée aux entreprises. Seconde situation possible : les objectifs fixés par les autorités ne sont pas atteints, soit en ce qui concerne les prestations à fournir soit en ce qui concerne les conditions auxquelles elles doivent être rendues accessibles. Dans une telle hypothèse, une intervention s'impose. Elle prendra la forme, en principe, de la désignation d'une entreprise, qui sera chargée de fournir le service universel avec, en contrepartie, dans la mesure où cette charge est inéquitable, une compensation à organiser par les pouvoirs publics.²⁸

Electricity Competition in the EU”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1997, pp. 1-22; G. Rothwell & T. Gómez, *Electricity Economics : Regulation and Deregulation* (Hoboken, NJ and Piscataway, NJ, 2003); J. N. Sheth e. a., *Deregulation and Competition : Lessons from the Airline Industry* (London, 2007); G. Tesouro, “Market Power in Electricity Markets : Regulation, Deregulation and Competition”, *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute* (2002), pp. 497-517.

²⁷ Voy. la Directive sur le Service universel, Articles 3 à 9, et Articles 11 à 13. Pour Une analyse des règles actuelles en la matière, voy., dans la littérature, Nihoul & Rodford, *EU Electronic Communications Law*, pp.491-629. Pour une réflexion plus générale, voy. M. Cave e.a., *Meeting Universal Service Obligations in a Competitive Telecommunications Sector* (Commission, DG IV–Competition, 1994); OECD, *Universal Service Obligations in a Competitive Telecommunications Environment* (Paris, 1995); Institut européen d'administration publique, *Managing Universal Service Obligations in Public Utilities in the European Union* (Maastricht, 1996); W. Sauter, « Services of General Economic Interest and Universal Service in EU Law », *European Law Review*, 2008, pp. 167-193; K. Schweren, *Universal Service in Telecommunications : European Consumers' Rights to Telecommunications Services* (Bruxelles, 1998). La question a donné lieu à d'intenses réflexions en dehors de la Communauté – particulièrement en Australie. Voy. Australian Telecommunications Authority, *Telecommunications Universal Service Obligation* (Melbourne, 1994); S. McElhinney, « Telecommunications liberalisation and the Quest for Universal Service in Australia », *Telecommunications Policy*, 2001, pp. 233-248.

²⁸ Depuis la mise en oeuvre du cadre réglementaire européen, les institutions communautaires ont adopté un règlement fixant les tarifs pour la téléphone mobile entre les Etats membres. (*Roaming*). Il n'est pas facile de

Principe n°5.- Protéger des catégories défavorisées d'utilisateurs

Au-delà de ces mesures à prendre concernant la fourniture de prestations fondamentales à l'ensemble des membres de la communauté, certaines catégories de la population devraient faire l'objet d'une politique spécifique. Aux termes du cadre réglementaire, ce sont les usagers ayant de bas revenus ou des besoins sociaux particuliers. Ces usagers peuvent être assistés par les Etats membres, qui ont la possibilité de les soutenir dans leur accès aux communications électroniques. Le soutien peut prendre la forme d'« options tarifaires », différentes des conditions commerciales appliquées aux clients ordinaires. Une aide peut aussi être allouée par l'autorité à ses usagers.²⁹

Principe n°6.- Accorder des droits spécifiques aux utilisateurs individuels

Parallèlement à l'ensemble de ces mesures, les institutions communautaires ont choisi d'accorder aux utilisateurs des communications électroniques des droits spécifiques dans leurs relations avec les entreprises. Ces droits résultent sans doute de la politique horizontale menée, en matière de consommation, par les institutions : une politique qui consiste à rechercher, dans l'ensemble des domaines où sont actifs les Communautés, et particulièrement dans les mesures d'harmonisation, un niveau élevé de protection pour les consommateurs. (Article 95 par. 3 CE). Pourquoi ces mesures ? L'introduction de la concurrence, la limitation de la compétence législative des États et la régulation du pouvoir de marché ne créent pas nécessairement un contexte dans lequel les usagers sont traités de manière satisfaisante par les entreprises. Des dispositions étaient nécessaires, pour réglementer de manière spécifique les relations entre les entreprises et les consommateurs.

déterminer la nature exacte de cette mesure, au regard de la catégorie que nous avons introduite dans la présente étude. La téléphonie mobile internationale ne fait pas partie des prestations énumérées au titre du service universel. Elle ne relève pas non plus, à proprement parler des mesures visant à contrôler le pouvoir détenu par des entreprises sur des marchés. La mesure est motivée par le tarif excessif facturé aux clients par tous les opérateurs. Le caractère élevé de ces tarifs est-il dû à l'existence d'une forme d'oligopole ? Ou peut-être à l'absence d'information dans le chef des consommateurs – et également à l'absence de choix dans leur chef ? (Un consommateur ne se renseigne pas nécessairement sur les tarifs pratiqués à l'international par son opérateur. Par ailleurs, il dispose rarement de la possibilité de choisir un opérateur international distinct de son opérateur national. Pour ces différentes raisons, nous proposons d'analyser l'intervention communautaire dans les tarifs de « *roaming* » comme une forme de prestation relevant du service universel : les institutions communautaires ont estimé que les citoyens de l'Union devaient avoir accès à des tarifs raisonnables sur ce marché – et elles encadrent les tarifs en conséquence. Voir le Règlement (CE) n° 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, J.O., L 171, p. 32.

²⁹ Directive sur le Service Universel, Article 9.

Principe n°7.- Mettre en place une organisation administrative pour gérer l'application du cadre réglementaire

Un dernier ensemble de mesures organise le cadre administratif nécessaire pour appliquer les principes mentionnés ci-dessus ainsi que les règles les mettant en œuvre. Cette application implique, au niveau national, la création d'autorités réglementaires nationales. Les objectifs à atteindre par ces autorités sont mentionnés dans la régulation européenne, avec le type de mesures qu'elles doivent prendre à cet effet.

PROTECTION DES CONSOMMATEURS ?

La concurrence

Nous examinons à présent si, et dans quelle mesure, les mesures examinées ci-dessus contribuent à la protection des consommateurs.³⁰ Nous commençons par les principes n°1 à n°3, qui concernent l'introduction et le maintien de la concurrence. Tout d'abord, il faut ouvrir les marchés à des entreprises nouvelles. Ensuite, il faut maintenir cette diversité du point de l'offre en contrôlant les situations de pouvoir.

Les juristes actifs en droit de la consommation sous-estiment parfois les avantages que présente la concurrence pour les consommateurs. Pourquoi ? Les mesures introduisant la concurrence sont rarement associées avec les règles attribuant des droits aux consommateurs ou augmentant leur protection. Par ailleurs, les deux catégories de règles sont souvent analysées par des personnes différentes. Les règles de concurrence sont plutôt utilisées par des juristes actifs en droit des affaires alors que la protection des consommateurs est associée à des juristes de droit privé et, dans certains cas, de droit social.

Quel impact la concurrence peut-elle donc avoir sur les consommateurs ?

³⁰ Dans cet examen, nous ne nous arrêterons pas au principe n°7, qui concerne la mise en place d'une organisation administrative destinée à mettre œuvre les autres principes. Cette organisation administrative ne concerne pas, à proprement parler, les consommateurs. Certes, les consommateurs se voient attribuer, sur le plan administratif, des droits de recours, notamment à l'encontre des autorités adoptant des décisions sur les marchés. Mais ces droits sont davantage réglés dans les dispositions sur les droits des usagers. A ce titre, ils ressortissent d'une autre principe. Relevons seulement, parmi les objectifs assignés à ces autorités, deux aspects utiles pour les consommateurs. Tout d'abord, l'obligation, pour les autorités, d'adopter leurs décisions en ayant à cœur de veiller « à ce que les utilisateurs, y compris les utilisateurs handicapés, retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité. Egalement, l'obligation d'assurer « un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, en particulier en garantissant l'existence de procédures de règlement des

Elle multiplie, et diversifie, tout d'abord, les offres qui leur sont accessibles. Le changement d'avec l'ère monopolistique est spectaculaire.

Ensuite, la concurrence a une incidence sur la position des consommateurs vis-à-vis de leurs interlocuteurs commerciaux. « Traitez moi bien ou je vais ailleurs » : tel est le message que les consommateurs peuvent adresser aux entreprises dans un environnement concurrentiel. Ce message a une certaine efficacité. Comme elles cherchent des revenus, la possibilité d'un départ d'un client laisse rarement les entreprises indifférentes.³¹

Enfin, la concurrence semble apporter une contribution à la construction d'une société plus active - et plus consciente. Le droit influence le comportement – et la construction des identités. Les règles à l'œuvre dans l'ère « pré concurrentielles » pouvaient être associées à une certaine apathie dans le chef des consommateurs. Lorsqu'ils n'étaient pas satisfaits, ces derniers avaient à peine le droit, et la possibilité, de réagir. Avec l'introduction de la concurrence, les consommateurs sont invités et même contraints, à certains égards, à devenir plus actifs : ils doivent sélectionner un interlocuteur parmi ceux dont ils reçoivent des offres ; à cet effet, ils doivent réunir l'information nécessaire ; ils doivent analyser les offres qui leur sont adressées ; ils doivent exprimer leur(s) choix aux interlocuteurs concernés ; ils doivent évaluer les prestations pour déterminer si un changement doit être envisagé.

Limitation de la régulation nationale

En application du principe n°3, les Etats sont invités à limiter leurs interventions législatives ou réglementaires. Depuis la mise en œuvre du cadre réglementaire, ils doivent limiter leur intervention à l'imposition d'une autorisation générale à satisfaire par les entreprises souhaitant exercer des activités sur leur territoire dans le domaine des communications électroniques.³² Des obligations de comportement peuvent être attachées à cette autorisation. Le mécanisme consiste à autoriser une activité, à charge pour l'entreprise de respecter les obligations qui sont attachées à cette autorisation. Parmi ces obligations figure celle de respecter les dispositions relatives aux droits des usagers – que nous examinerons plus tard. C'est dire que les règles communautaires limitant la compétence législative et réglementaire des

litiges simples et peu coûteuses mises en œuvre par un organisme indépendant des parties concernées. Voy. la Directive sur le Cadre Réglementaire Commun, Article 8, resp. par. 2(a) et par. 4(b).

³¹ Voir les références citées à la note 21.

Etats membres n'ajoutent rien, en elles-mêmes, à la protection des consommateurs. Au contraire : elle leur enlève le pouvoir d'introduire des dispositions spécifiques tendant à renforcer cette protection pour les consommateurs situés sur leur territoire.

Outre l'autorisation générale, des droits d'utilisation peuvent être créés par les Etats membres. Ces droits confèrent à leur(s) titulaire(s) la possibilité d'obtenir des numéros à attribuer à leurs clients et/ou des radio fréquences pour la fourniture de services impliquant cette forme de ressource. Selon le même mécanisme, des obligations peuvent être attachées à la reconnaissance de ces droits par les Etats membres. Mais, ici aussi, ces obligations ne concernent pas de la protection des consommateurs.

On ne peut donc dire, sur la base de ces dispositions concernant l'autorisation générale et les droits d'utilisation, que les consommateurs sortent particulièrement renforcé avec la mise en œuvre du second principe sous-tendant la réforme – la limitation du pouvoir national de régulation.

Service universel et dispositions sociales

Qu'en est-il des principes n°4 et 5 ? Par ces principes, les Etats membres doivent assurer la fourniture de prestations fondamentales à des conditions raisonnables – et ils peuvent soutenir l'accès aux services pour les catégories moins favorisées de la population.

Ces mesures renforcent la position des consommateurs. Parmi ceux-ci, ceux qui n'auraient pas eu accès aux services concernés, ou qui auraient eu accès à ces services à des conditions moins favorables, bénéficient d'une certaine protection.

Il reste que ces actions doivent être financées.³³ Aux termes du cadre réglementaire, trois méthodes peuvent être utilisées à cet effet. La première consiste à exiger que le coût relatif à ces dispositions à caractère social soit financée par l'entreprise fournissant le service. Une autre méthode consiste à compenser, par un subside, le coût supplémentaire découlant de la fourniture du service universel.³⁴ Une troisième méthode comporte également le paiement

³² Directive sur les Autorisations, Article 3.

³³ Voy. la Directive sur le Service universel, Articles 12 et 13. Sur le financement du service universel, voy. les références citées à la note 26.

³⁴ Cette deuxième méthode ne peut pas être utilisée dans toutes les circonstances. Le mécanisme est accepté lorsque le poids pesant sur l'entreprise concernée peut être regardé comme inévitable. Le subside à payer dans

d'un subside. Toutefois, ce subside n'est pas payé par une autorité. Il provient d'un fonds à établir dans l'Etat membre souhaitant faire usage de cette possibilité et qui récolte des subventions provenant des fournisseurs de services actifs sur le territoire national concerné.

Parmi ces trois méthodes, la seconde est à peine utilisée. À l'heure actuelle, il est difficile pour les autorités de trouver des ressources qui puissent être investies dans la fourniture du service universel. Il en est ainsi, en particulier, à une époque où les États vendent leurs participations dans les anciennes entreprises publiques et renoncent ainsi à la perspective de recevoir chaque année des dividendes substantiels. La période est aussi difficile pour les États qui sont invités à réduire le niveau des taxations sur les entreprises et donc accepter une diminution dans les ressources qu'ils peuvent obtenir des marchés, dans l'espoir d'attirer des investisseurs étrangers.

Le service universel est donc principalement financé, dans la Communauté européenne, en recourant à la première et la troisième méthodes. Or, ces méthodes ne sont pas neutres en ce qui concerne le consommateur. Dans le premier cas (financement par l'entreprise), l'acteur économique concerné doit trouver par lui-même les ressources nécessaires pour compenser le coût provenant des dispositions à caractère social. La mobilisation de ces ressources est rarement acceptée par les actionnaires. Dans un contexte de mobilité mondial du capital, les investisseurs n'acceptent pas aisément que la rémunération sur leur apport soit limitée.

Les ressources doivent donc être trouvées ailleurs. Une source possible est une augmentation de productivité. Ceux qui financent alors les mesures sociales sont les travailleurs. Les prestations peuvent aussi être financées par l'augmentation des prix. Dans ce dernier cas, ce sont les consommateurs qui prennent en charge les coûts supplémentaires résultant du service universel et des dispositions à caractère sociale. Non pas les consommateurs qui ont accès aux mesures spéciales à caractère social puisque, par définition, ces consommateurs ont droit à obtenir des conditions plus favorables. Mais ceux qui ne sont pas envisagés dans ce schéma, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas droit à un traitement spécial au titre des dispositions sociales.

Il en va de même pour les subsides payés par les fonds alimentés au moyen des fournisseurs de services actifs sur le territoire national. Les contributions qui sont fournies par

cette situation devrait être limité au coût net de la fourniture du service concerné et/ou de l'exécution des obligations concernées. Voy. la Directive sur le Service Universel, Articles 12 et 13.

ces fournisseurs doivent être financées. À nouveau, les financements viennent rarement des investisseurs. L'effort doit donc être supporté par le personnel - et par les consommateurs.

Ainsi, il est important de le souligner. Les mesures à caractère social édictées dans le cadre réglementaire européen sont financées par un transfert de ressources. Ce transfert a lieu entre différentes catégories de consommateurs. Les consommateurs pouvant bénéficier des mesures sont financés par ceux qui, ayant des revenus supérieurs ou étant dépourvus de besoins particuliers, ne peuvent en bénéficier.

Lorsque des mesures destinées à protéger des consommateurs sont financées par d'autres consommateurs, peut-on parler de mesures améliorer la protection des consommateurs en général ? Notre position serait plutôt de considérer que la protection des consommateurs est liée aux relations entre les consommateurs et les entreprises. Dans ces relations, les consommateurs ont besoin d'une certaine protection car ils se trouvent dans une position souvent moins avantageuse (information, initiative, défense). Les dispositions contenues dans le cadre réglementaire et concernant le service universel ou l'aide à des catégories particulière de la population relèvent plutôt, à notre sens, de la sécurité sociale.

Par la sécurité sociale, l'Etat construit progressivement une forme de cohésion sociale. A cet effet, il prélève des ressources auprès de certaines catégories de la population pour les reverser à d'autres. Ces transferts sont censés assurer à tous un minimum de revenus leur permettant de vivre de manière décente au regard de la vision qu'a la société du développement économique et de la cohésion existant dans la société. Il n'en va pas différemment, sur le plan des objectifs, en ce qui concerne les dispositions examinées dans le cadre réglementaire. Dans les deux cas, on prélève bien des sommes chez les uns pour les transférer aux autres – l'objectif étant la fourniture de prestations fondamentales à tous et le soutien à certaines catégories de la population.³⁵

³⁵ Avec une nuance bien sûr : dans le service universel, les provisions à caractère social rendent possible l'accès des personnes concernées à des services particuliers tandis que les subventions sécurité sociale sont généralement fournies sous la forme de paiement à user par les bénéficiaires selon leur choix.

PROTECTION DES CONSOMMATEURS (2) ?

Les droits des usagers

Nous pouvons à présent examiner les dispositions qui, dans le cadre communautaire, confèrent des droits spécifiques aux usagers. Les mesures pertinentes comportent six règles, que nous numérotions ci-après par des lettres pour éviter toute confusion avec les numéros utilisés pour les principes mentionnés antérieurement. Ces règles sont présentées dans la section ci-après. Elles sont ensuite examinées successivement.³⁶

Règle (a).- La libéralisation n'affecte pas l'application du droit de la consommation. Le droit traditionnel de la consommation reste applicable. En conséquence, les relations entre les consommateurs et les entreprises sont soumises, dans le secteur des communications électroniques, à deux ensembles de règles : le droit traditionnel des consommateurs et la réglementation spécifique.³⁷

Règle (b).- Un contrat doit être signé avec les consommateurs qui recherchent une connexion et/ou un accès au réseau téléphonique public. Ce contrat doit détailler les termes et les conditions applicables à la connexion et/ou à l'accès. Lorsque les contrats sont conclus pour d'autres services, les mêmes termes et conditions doivent être intégrés dans les contrats.³⁸

Règle (c).- Les consommateurs ont le droit de recevoir la notification de la part de l'opérateur ou distributeur de services lorsqu'une modification est apportée aux termes et conditions mentionnés dans les contrats. Le délai minimum pour la notification est d'un mois. S'ils ne sont pas satisfaits avec les nouveaux termes et conditions, les consommateurs ont le

³⁶ Sur ce sujet, voy. égal. P. Nihoul, "The Protection of Consumers in EC Liberalisation Directives", *Yearbook on Consumer Law* (London, 2008), pp. 67-106.

³⁷ Cette règle est formulée à l'Article 20(1) de la Directive sur le Service universel. « Les ... [dispositions] s'appliquent sans préjudice de la réglementation communautaire relative à la protection des consommateurs, en particulier les directives 97/7/CE et 93/13/CE, ainsi que de la réglementation nationale conforme à la législation communautaire ». La Directive 97/7 concerne les contrats conclus à distance. Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance - Déclaration du Conseil et du Parlement européen sur l'article 6 paragraphe 1 - Déclaration de la Commission sur l'article 3 paragraphe 1 premier tiret, JO L 144, pp. 19-27. La Directive 93/13 a trait aux pratiques déloyales dans les relations commerciales. Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs JO L 95, pp. 29-34.

³⁸ Article 20(3) de la Directive sur le Service universel. « Lorsque des contrats sont conclus entre des consommateurs et des fournisseurs de services de communications électroniques autres que ceux qui fournissent une connexion à un réseau téléphonique public et/ou l'accès à un tel réseau, ceux-ci doivent également contenir les informations visées au paragraphe 2. Les États membres peuvent étendre cette obligation pour couvrir d'autres utilisateurs finals ».

droit de se retirer sans être soumis à une quelconque pénalité. Dans la notification, ils doivent être informés de ce droit.³⁹

Règle (d).- Les États membres doivent organiser des mécanismes alternatifs pour la résolution des litiges impliquant des consommateurs. Ces mécanismes doivent être : transparents, simples, équitables, rapides et non chers.⁴⁰

Règle (e).- Les opérateurs de réseaux doivent organiser la possibilité pour les consommateurs de sélectionner le fournisseur duquel ils souhaitent recevoir le service.⁴¹

Règle (f).- Les fournisseurs de services doivent autoriser les consommateurs à emporter leurs numéros téléphoniques avec eux lorsqu'ils changent de distributeur.⁴²

Sélection, portabilité

Nous commençons par les règles (e) et (f), qui concernent de manière spécifique le secteur des communications électroniques. Dans ce secteur, les autorités nationales et

³⁹ Article 20(4) de la Directive sur le Service universel. « Dès lors qu'ils sont avertis d'un projet de modification des conditions contractuelles, les abonnés ont le droit de dénoncer leur contrat, sans pénalité. Les abonnés doivent être avertis en temps utile, au plus tard un mois avant ces modifications, et sont informés, au même moment, de leur droit de dénoncer ce contrat, sans pénalité, s'ils n'acceptent pas les nouvelles conditions ».

⁴⁰ Alternative dispute resolution mechanisms, ADR. Article 34(1) et (2) de la Directive sur le Service universel. « 1. Les États membres veillent à ce que des procédures extrajudiciaires transparentes, simples et peu onéreuses soient mises à disposition pour résoudre les litiges non résolus auxquels sont parties des consommateurs et qui concernent des questions relevant de la présente directive. Les États membres prennent des mesures pour garantir que ces procédures permettent un règlement équitable et rapide des litiges et peuvent, lorsque cela se justifie, adopter un système de remboursement et/ou de compensation. Les États membres peuvent étendre ces obligations aux litiges impliquant d'autres utilisateurs finals. 2. Les États membres veillent à ce que leur législation ne fasse pas obstacle à la création, à l'échelon territorial approprié, de guichets et de services en ligne de réception de plaintes chargés de faciliter l'accès des consommateurs et des utilisateurs finals aux structures de règlement de litiges ».

⁴¹ Le mécanisme est limité aux situations où un ou plusieurs opérateurs ont été notifiés comme disposant d'une puissance significative sur le marché pour la fourniture de la connexion au réseau téléphonique public et l'usage de ce réseau. Article 19(1) de la Directive sur le Service universel. « Les autorités réglementaires nationales exigent des entreprises notifiées comme étant puissantes sur le marché du point de vue de la fourniture de raccordements au réseau téléphonique public et de l'utilisation de ce réseau en position déterminée, conformément à l'article 16, paragraphe 3, de permettre à leurs abonnés d'accéder aux services de tout fournisseur interconnecté de services téléphoniques accessibles au public: a) à chaque appel en composant un code de sélection d'opérateur, et b) au moyen d'une présélection et d'un système lui permettant d'écarter à chaque appel tout choix de présélection en composant un code de sélection d'opérateur ».

⁴² Article 30(1) et (2) de la Directive sur le Service universel. « 1. Les États membres veillent à ce que tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public, y compris les services mobiles, qui en font la demande puissent conserver leur(s) numéro(s), quelle que soit l'entreprise fournissant le service: a) dans le cas de numéros géographiques, en un lieu spécifique, et b) dans le cas de numéros non géographiques, en un lieu quelconque. Le présent paragraphe ne s'applique pas à la portabilité des numéros entre les réseaux fournissant des services en position déterminée et les réseaux mobiles. 2. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que la tarification de l'interconnexion liée à la fourniture de la portabilité des numéros soit fonction du coût et que, le cas échéant, les redevances à payer par le consommateur ne jouent pas un rôle dissuasif à l'égard de l'utilisation de ces compléments de services ».

européennes ont cherché à introduire une forme de concurrence entre les réseaux permettant la fourniture de services. Une telle concurrence impliquerait, pour être effective, l'existence de deux infrastructures au moins – davantage même si possible. Installer et entretenir un réseau est toutefois onéreux. Le nombre d'entreprises prêtes à réaliser un tel investissement s'est avéré réduit. Dans la plupart des États, le nombre des infrastructures est ainsi resté limité à un.⁴³

Un meilleur résultat a été atteint sur les marchés des services. Sur ces marchés, l'introduction de la concurrence impliquait la possibilité, pour les fournisseurs, d'utiliser les infrastructures existantes de manière à fournir leurs services en concurrence avec les autres fournisseurs - et avec l'opérateur du réseau. Dans un tel système concurrentiel, un choix est ainsi offert, aux consommateurs, entre diverses entreprises prêtes à leur fournir des services.

Pour donner une forme juridique à cette possibilité de choisir, le législateur européen ont adopté une disposition rendant possible la « sélection », par les consommateurs, du fournisseur dont ils souhaitent recevoir le service. Cette sélection doit être notifiée par les consommateurs à l'opérateur. Elle peut être faite pour chaque communication séparément, en formant un préfixe particulier. Alternativement, elle peut être réalisée pour une période indéterminée en indiquant à l'opérateur que, à l'avenir, le service sera reçu de tel fournisseur désigné.⁴⁴ (Règle (e)).

Un second mécanisme a été imaginé pour rendre ce choix plus effectif encore : la « portabilité des numéros ». Les numéros sont répartis par les autorités réglementaires nationales entre les fournisseurs. Ils sont assignés par ces derniers à leurs clients. La concurrence implique que les usagers puissent changer de fournisseur lorsqu'ils ne sont pas satisfaits. L'existence d'une concurrence effective dépend de la possibilité de réaliser ce changement facilement et sans frais. De manière réaliste, les changements sont peu probables lorsque les consommateurs doivent renoncer à leurs numéros. C'est cette difficulté qui est résolue avec la portabilité des numéros. (Règle f).

Ces règles concernant la présélection et la portabilité contribuent-elles à la protection des consommateurs ? Elles permettent aux consommateurs de choisir pleinement, et de manière effective, leurs relations commerciales. S'agit-il pour autant de mesures visant à octroyer une certaine protection à leurs destinataires ? À plusieurs égards, les mesures ainsi décrites

⁴³ Sur le sujet, voy. les rapports d'implémentation publiés chaque année par la Commission européenne.

⁴⁴ Dans ce dernier cas, on parle d'une « présélection ».

apparaissent plutôt comme étant des mécanismes visant à améliorer le fonctionnement des marchés. Elles contribuent certainement au bien-être des consommateurs en leur offrant la possibilité de choisir leurs fournisseurs – et en organisant cette possibilité de manière effective. Leur apport, en ce qui concerne les consommateurs, va-t-il au-delà, toutefois, de la contribution fournie par la concurrence elle-même à la situation des consommateurs. Avec la présélection et la portabilité, les consommateurs ne sont pas contraints de rester dans une relation commerciale indésirable. Ils peuvent aussi espérer une amélioration générale des services en raison de la pression placée sur les entreprises. Ces effets, cependant, de résultent pas de mesures qui auraient pour objectif spécifique de protéger les consommateurs. Elles proviennent davantage de l'introduction de la concurrence elle-même – laquelle a pour objectif général d'améliorer l'efficacité au sein de la société au bénéfice de tous.

Conclusion d'un contrat

Les autres règles sur les droits des usagers concernent des problèmes plus traditionnels en droit et politique de la consommation. Ainsi en est-il de la règle (b), qui concerne l'obligation, pour les entreprises, de conclure un contrat avec leurs consommateurs, et de fournir des informations à ces derniers.

Aux termes de la Directive sur le Service universel, un contrat doit être signé avec les consommateurs. Cette obligation est mentionnée explicitement s'agissant de la relation entre les opérateurs et les consommateurs pour la fourniture d'une connexion et/ou d'un accès au réseau téléphonique public. Des informations spécifiques doivent alors être fournies par l'opérateur. La même obligation s'impose pour la fourniture des autres services – à la condition toutefois qu'un contrat ait été conclu.

Selon la Directive sur le Service universel, les informations suivantes doivent être fournies dans le contrat : description des services concernés, détermination des prix à facturer, durée et fin du contrat. (Règle (b) formulée ci-dessus). Au-delà de ces éléments classiques, l'information doit être fournie à propos de la compensation à donner par les entreprises si celles-ci ne sont pas en mesure de fournir le service promis. Une information doit aussi être fournie à propos de la possibilité de résoudre les litiges en utilisant des mécanismes alternatifs de résolution (voir ci-après).

Relations avec des opérateurs

La première partie de cette règle (b) concerne les relations entre les consommateurs et les opérateurs de réseau. La connexion et/ou l'accès au réseau téléphonique public sont fournis par l'opérateur exploitant ce réseau. Nous avons souligné que le nombre de réseaux téléphoniques publics est limité à un dans la plupart des pays européens. Il n'y a pas plusieurs opérateurs entre lesquels les consommateurs pourraient choisir. En conséquence, l'obligation de fournir une information ne peut pas être vue comme un désir, de la part des institutions européennes, d'aider les consommateurs à faire des choix plus éclairés sur les marchés.

Pourquoi cette obligation est-elle alors imposée ? Une possibilité pourrait être une forme de méfiance que le Parlement, le Conseil et la Commission pourraient encore ressentir à l'encontre des anciens monopoles de télécommunications. Comme il n'y a qu'un réseau dans la plupart des États membres, les consommateurs restent sous la dépendance des opérateurs contrôlant ces réseaux. Cette dépendance, craignent-ils probablement, pourrait amener les opérateurs à ne pas traiter les consommateurs correctement.

Relations avec les fournisseurs

La situation est analysée différemment en ce qui concerne les relations entre les consommateurs et les fournisseurs de services. Selon la Directive sur le Service universel, une information spécifique doit être incluse, en ce qui concerne ces relations, dans les contrats, lorsque des contrats sont conclus. Pourquoi une différence est-elle faite entre ces deux contextes ? La raison est probablement liée à l'existence de concurrence. Comme la concurrence existe sur le marché pour les services, les consommateurs ont le choix. Ils peuvent choisir leur fournisseur, ils peuvent changer de fournisseur s'ils ne sont pas satisfaits. Dans la philosophie sous-tendant dans la réforme, cette possibilité met les fournisseurs « sous pression » : ils doivent traiter les consommateurs correctement – ou faire face à la possibilité de perdre tout ou partie de leur clientèle.

À partir des mots qui sont utilisés dans la disposition, il peut être conclu que, aux yeux de ceux qui ont écrit la législation européenne, un contrat ne doit pas nécessairement être conclu dans toutes les circonstances entre les consommateurs et les fournisseurs de services. En principe, les fournisseurs de services ont un intérêt à conclure des contrats avec leurs clients. De la même manière, c'est aussi dans l'intérêt des clients d'avoir de tels contrats. Dans

les contrats, les parties définissent leurs droits et leurs obligations. Un contexte est créé où les difficultés éventuelles ne vont pas surgir ou sont moins sujettes à émergence.

Le concept de contrat n'est pas défini dans la législation. Comment l'interpréter ? L'approche la plus classique est de considérer qu'un contrat est formé lorsque les parties se mettent d'accord sur une transaction. La forme – écrite, orale – de l'accord importe peu. L'essence du contrat découle de la rencontre des intentions qui ont lieu entre les parties.

Ces définitions soulèvent un doute en ce qui concerne la possibilité pour les fournisseurs de services d'échapper à l'obligation de fournir une information spécifique, que les opérateurs doivent fournir lorsqu'ils traitent avec les consommateurs. Est-il possible pour un fournisseur de service d'éviter la conclusion d'un contrat avec un client ? Ceci ne semble pas même une possibilité théorique. Selon le droit privé, un contrat est supposé exister dès qu'un fournisseur accepte de fournir un certain service à un consommateur à certaines conditions. Dans la pratique, il semble donc que, comme les opérateurs, les fournisseurs de services ont à conclure des contrats écrits avec les consommateurs et doivent inclure dans ces contrats les informations qui ont été mentionnées ci-dessus.

La résolution des litiges

Un autre aspect essentiel en droit européen de la consommation est la résolution, en dehors du système judiciaire traditionnel, de litiges impliquant des consommateurs. Aux yeux des institutions, les droits qui sont accordés aux consommateurs ne sont pas effectifs, si leur existence et leur contenu ne peuvent pas être sanctionnés par un tribunal. Pourtant, le système judiciaire traditionnel est souvent regardé comme étant inadéquat pour traiter des demandes venant de consommateurs. Les procédures sont trop longues, trop chères et dépendent souvent de la qualité des plaideurs. Ceci donne un avantage aux entreprises qui, souvent, peuvent se permettre de meilleurs juristes que les consommateurs.

Pour cette raison, la Commission européenne a souligné, de manière répétée, l'importance de mécanismes de résolution des litiges. Deux recommandations ont été émises à cet effet.⁴⁵ Elles établissent des critères que les mécanismes nationaux devraient satisfaire. Surtout, une Directive a été adoptée, très récemment, sur la médiation dans les affaires civiles

⁴⁵ Recommandation 98/57.CE de la Commission, du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation JO L 115, p. 31;

et commerciales.⁴⁶ Cet instrument établit une relation entre le processus de médiation et les procédures judiciaires au niveau national. Un ensemble d'aspects relevant de la procédure civile ont été ainsi réglementés. Finalement, des provisions ADR ont été insérées dans différentes directives spécifiques concernant les consommateurs. Ces dispositions obligent les États membres à introduire des ADR dans ces matières. Cette stratégie a été suivie dans les communications électroniques où, en vertu de la Directive sur le Service universel, les États membres doivent établir de tels ADR pour résoudre des disputes impliquant des consommateurs.

Un avantage de cette stratégie est que, dans le domaine concerné, les ADR ne sont pas seulement recommandés mais ils sont aussi obligatoires pour la résolution des litiges. Il y a toutefois un désavantage attaché à cette technique. Les mesures contenues dans une telle disposition sont, en effet, limitées de manière stricte aux matières concernées. Elles n'ont pas une application générale. Aucune obligation à caractère général n'est imposée, à l'heure actuelle, aux États membres pour réformer leur système judiciaire dans le but de renforcer et de faciliter la protection effective destinée aux consommateurs.

LES BENEFICIAIRES

Terminologie utilisée et objectifs poursuivis

Nous avons analysé les droits conférés aux consommateurs dans le cadre réglementaire européen. Il reste à identifier les destinataires précis de ces droits. A cet égard, il faut constater une très grande diversité terminologique dans les dispositions.⁴⁷ Comment expliquer cette diversité ? Il est vraisemblable que les annexes n'ont pas été analysées par des experts identiques aux mêmes moments. Cela nous permet d'analyser les divergences dans les termes

Recommandation 2001/310/CE de la Commission, du 4 avril 2001, relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JO L 109, p. 56.

⁴⁶ Directive 98/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Voir http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm.

⁴⁷ La plupart des auteurs analysant de manière systématique la protection des consommateurs dans la Communauté européenne s'interrogent sur la façon de définir cette notion – et d'identifier les destinataires des règles. Voy. not. G. Howells & S. Weatherill, *Consumer Protection Law* (Aldershot, 2005 (2nd ed.)), par. 7.2.1. et 13.9.5.3. P. Nihoul, « Droit européen, consommateurs et services d'intérêt général », in J.-V. Louis et S. Rodriguez (eds), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne* (Bruxelles, 2006). M. Raideheh, *The Principle of Fair Trading in EC Law – Information and Consumer Choice in the Internal Market* (Groningen, 2005), pp. 51 s.

utilisés – dans l'espoir d'y trouver des éléments indiquant dans quel esprit les droits ont été octroyés.

L'objectif fondamental était sans doute d'amener les marchés à fonctionner de manière plus efficace. On a pensé que le mécanisme le plus efficace consistait à introduire la concurrence, car celle-ci place une pression sur les entreprises et les oblige à présenter sans cesse de meilleures prestations. Dans ce type de pensée, le consommateur, dans ce cadre, n'apparaît guère comme une catégorie à protéger de manière spécifique. L'essentiel, pour les autorités communautaires, reste de mettre en place une économie plus performante.

Utilisateurs

Cette observation permet de préciser le cercle des bénéficiaires. La réforme ne semble pas avoir été menée au bénéfice exclusif, voire même principal, des « consommateurs », entendus au sens traditionnel du terme. Ces derniers font l'objet de certaines dispositions seulement – principalement celles qui concernent les informations à fournir dans les contrats et la disponibilité de procédures extrajudiciaires pour le règlement des conflits.

Les véritables bénéficiaires semblent être les « utilisateurs ». En introduisant la concurrence, la réforme rend possible la présence de plusieurs firmes entre lesquelles un choix est ouvert. Elle profite à ceux qui peuvent choisir – c'est-à-dire à ceux qui « utilisent » les services de communications électroniques et qui peuvent profiter de ce choix pour mettre une pression sur les prestataires en vue d'obtenir de meilleurs services à de meilleures conditions.

A l'intérieur de cet ensemble général constitué par les « utilisateurs », des distinctions sont réalisées. Une catégorie rassemble les « utilisateurs finals ». Cette expression apparaît à plusieurs endroits dans la Directive sur le Service universel.⁴⁸ Comment la définir ? Si l'on recourt au sens ordinaire, l'expression pourrait désigner les utilisateurs recourant à un service

⁴⁸ Dispositions concernant le champ d'application et les objectifs de la directive (art. 1) ; la disponibilité du service universel (article 3, par. 1) ; la fourniture d'accès en position déterminée (article 4, par. 2) ; la disponibilité des services de renseignements téléphoniques et des annuaires (article 5) ; la qualité du service fourni par les entreprises désignées (article 11) ; les contrôles réglementaires pouvant être réalisés concernant les services de détail (article 17) ; la possibilité d'étendre la protection prévue pour les consommateurs en matière contractuelle (article 20) ; la transparence et la publication des informations (article 21) ; la qualité des services (article 22) ; les services d'assistance par opérateur/opératrice et les services de renseignements téléphoniques (article 25) ; le numéro d'urgence unique européen (article 26) ; les préfixes européens d'accès au réseau téléphonique (article 27) ; les numéros non géographiques (article 28) ; la fourniture de services complémentaires (article 29) ; les obligations de diffuser (article 31) ; la consultation des parties intéressées (article 33) ; le règlement extra judiciaire des litiges (article 34).

non destiné à être incorporé dans une autre prestation. Dans ce cas, la notion ferait référence aux utilisateurs se trouvant au dernier stade de la chaîne économique.

Analyse des notions

Y a-t-il une différence entre cette notion de « utilisateur final » et celle de « consommateur » ? Si non, pourquoi le législateur communautaire ne définit-il pas les termes comme étant équivalents ? Dans les deux cas intervient l'idée que le bien/service est acquis au stade final de la chaîne économique. Comment alors séparer les notions ? Sans doute la différence doit-elle être cherchée dans le type d'activité qui est exercé par l'utilisateur.

L'« utilisateur » est celui qui, dans le domaine concerné, acquiert un service de communication électronique. Cet utilisateur peut être qualifié de « final » s'il n'utilise pas la prestation comme une « composante » intégrée dans une autre transaction dans le même secteur. Ainsi, on considérera qu'une entreprise est un utilisateur final pour les services de communications électroniques lorsqu'elle n'est pas active elle-même sur des marchés télécoms, même si elle utilise ces services pour exercer ses activités – qui ont nécessairement un caractère professionnel. A l'inverse, une entreprise acquérant une prestation télécom pour fournir un service télécom dérivé ne sera pas considérée comme un utilisateur « final ».

« Consommateur »	« Utilisateur final »
<ul style="list-style-type: none">- Utilisateur- se trouvant au dernier stade de la chaîne économique- et utilisant la prestation dans un cadre privé- nécessairement, donc, un particulier, à l'exclusion d'une entreprise	<ul style="list-style-type: none">- Utilisateur- se trouvant au dernier stade de la chaîne économique dans le domaine concerné,- mais pouvant utiliser la dite prestation dans le cadre d'une autre activité économique- éventuellement une entreprise, pas nécessairement un particulier.

Deux différences séparent donc les notions, si l'on accepte les développements ci-dessus. La première est que la notion de « consommateur » renvoie, en principe, de manière

exclusive, à des particuliers, des personnes privées. Il en va différemment pour la notion d'« utilisateur final », qui renvoie également à des entreprises. La seconde différence concerne le stade économique où se trouve le destinataire. Dans la notion de consommateur, le stade visé est le dernier dans la chaîne économique considérée de manière absolue. La transaction se termine par une consommation, c'est-à-dire par un usage privé du bien ou du service acquis. En revanche, un usage professionnel reste accepté dans la notion d'« utilisateur final ». Cette dernière notion intègre les usages professionnels, dans la mesure où ces derniers se situent en dehors du secteur où sont fournis les biens et les services considérés.⁴⁹

Sous-ensembles

On a vu que la catégorie générale « utilisateurs » concernait des sous-ensembles. La même remarque peut être faite à propos du sous-ensemble « utilisateurs finals » lui-même. Ainsi, la Directive sur le Service universel introduit des mesures spécifiques pour les « utilisateurs handicapés ». La terminologie ne semble pas précise, car les termes « utilisateurs finals handicapés »⁵⁰ ou encore « consommateurs handicapés »⁵¹ sont également utilisés. Pour désigner une situation proche, les institutions communautaires utilisent par exemple la notion de « personnes », ou encore de « consommateurs recensés comme », ayant de faibles revenus ou des besoins sociaux spécifiques.⁵²

Termes techniques

Des termes plus techniques sont aussi utilisés dans les dispositions communautaires – par exemple « abonné ». A nouveau, il faut relever qu'aucune définition n'est donnée à ce terme dans la réglementation communautaire. Il faut donc se tourner vers l'usage ordinaire pour déterminer sa signification. Dans cet usage ordinaire, l'abonné est un utilisateur de communications électroniques qui a souscrit à un service fourni de manière régulière ou

⁴⁹ On trouve une confirmation de cette analyse dans la disposition concernant la tarification dans les services de détails. Ces services sont fournis au détail. Ils ne sont pas fournis en gros, en vue d'une revente. Ils sont fournis à un client qui utilisera ces derniers dans le cadre d'un usage privé, ou dans le cadre d'un usage professionnel mais se déroulant dans ce cas sur un autre marché. C'est le cas, par exemple, d'une entreprise vendant des aliments et recourant, dans ses activités, à des services de communication, pour entrer en relation avec ses partenaires commerciaux. Voir Article 17, par. 2 de la Directive.

⁵⁰ Article 7.

⁵¹ Article 11, par. 2.

⁵² Article 9, par. 2 et 3.

continue sur une période déterminée (par opposition à un service qui est fourni une fois seulement).

Autre terme technique parfois utilisé : « appelé » ou « appelant ». Il désigne la personne faisant usage d'un service de communications électronique (dans la plupart des cas, un appel téléphonique). Le terme varie selon que la personne est l'auteur ou non du contact.⁵³ Aucune distinction n'est faite en fonction du caractère privé ou professionnel de l'usage, ou encore selon que le service est utilisé par une personne physique ou morale.

« Public »

Dans le même sens, on trouve, dans la réglementation, le terme « public ».⁵⁴ Le terme est utilisé en relation avec des prestations destinées à l'ensemble des personnes situées sur un territoire déterminé. En ce sens, le terme peut être assimilé à « utilisateurs » : il désigne l'ensemble des personnes utilisant un service déterminé, que ces dernières soient privées ou professionnelles et, dans ce dernier cas, qu'elles soient effectuées, ou non, par des particuliers ou par des entreprises. Sans doute le sens est-il encore plus large, car il ne faut pas nécessairement utiliser un service pour faire partir du « public ». Ainsi, on peut considérer qu'est intégré dans la notion « public » toute personne se trouvant sur le territoire visé, indépendamment d'un usage que cette personne fait éventuellement d'un service de communication électronique. Cette observation s'impose au vu d'expressions comme « services accessible au public » : sont visées, dans ce segment de phrase, toutes les personnes, et toutes les entités, susceptibles d'être intéressées par un service, même si elles ne font pas usage de ce service.⁵⁵

⁵³ Voir par exemple annexe I, partie B, lettre b) : « le numéro de l'appelant est présenté à l'appelé avant l'établissement de la communication ».

⁵⁴ Voir notamment les dispositions concernant : la disponibilité du service universel (article 3) ; la fourniture d'accès en position déterminée (article 4) ; la transparence et la publication des informations (article 21) ; la qualité des services (article 22) ; l'intégrité du réseau (article 23) ; les services d'assistance par opérateur/opératrice et services de renseignements télépho,niques (article 25) ; le numéro d'appel d'urgence unique européen (article 26) ; les préfixes européens d'accès au réseau téléphonique (article 27) ; la fourniture de services complémentaires (article 29).

⁵⁵ « Public » désigne ainsi toute personne se trouvant dans un territoire donné. Ces personnes sont susceptibles d'être intéressées par un service de communication électronique. Mais elles ne doivent pas l'être nécessairement.

« Citoyen »

On trouve parfois le terme « citoyen » dans les instruments communautaires relatives aux relations commerciales dans le secteur des communications électroniques. Cela peut surprendre. Ces instruments concernent des activités économiques alors que la notion de « citoyen » revêt plutôt un caractère politique. Le lien vient sans doute du fait que les communications électroniques constituent un « SIEG », c'est-à-dire un service reconnu comme étant fondamental par les autorités publiques et dont la fourniture est, pour cette raison, soumise à une régulation destinée à en assurer la disponibilité générale.⁵⁶

« Client »

Les instruments communautaires utilisent également le terme « client ».⁵⁷ On trouve par exemple ce dernier dans la description des pratiques abusives pouvant être adoptées par des entreprises puissantes – une situation visée par le droit de la concurrence au titre des consommateurs à protéger contre des abus de position dominante. On rencontre aussi le terme dans la description des conditions à satisfaire s'agissant des contrats conclus dans un environnement concurrentiel. Dans cet extrait, le terme est associé à celui de concurrence. L'association entre les deux mots rend clair le lien qui existe entre l'instauration de la concurrence, et la perception des parties qui interviennent dans les marchés organisés de cette manière. Enfin, le terme « client » apparaît dans un contexte technique où l'on parle d'informations à publier concernant les « lignes louées ».⁵⁸

CONCLUSIONS

Ces diverses analyses montrent que la pensée sous-jacente à la réforme ayant eu lieu dans le domaine des communications électroniques, et qui n'est guère exposée de manière

Ainsi, une personne qui n'utilise jamais un quelconque service de cette nature fait partie du « public » indépendamment de cet usage réel ou même tout simplement potentiel.

⁵⁶ Il est à noter, toutefois, que le terme n'intervient pas dans les dispositions proprement dites : il apparaît seulement dans le Préambule de la directive – dans la partie, donc, du texte, qui conserve une portée davantage politique. Préambule, par. 12 et 37.

⁵⁷ Préambule, par. 26 et 30 ; Annexe VII.

⁵⁸ Ce dernier concept désigne la capacité de réseau pouvant être mise en location par l'exploitant de l'infrastructure. Souvent, la location de ligne est le mécanisme utilisé par les prestataires pour fournir des services par l'intermédiaire de l'infrastructure appartenant à un exploitant.

explicite dans les instruments communautaires, peut être reconstruite. Cette réforme est destinée à améliorer la situation des utilisateurs. L'objectif n'est pas de privilégier, parmi ces derniers, les consommateurs, c'est-à-dire les particuliers recourant à un bien ou service dans le cadre d'une activité privée. Il est plutôt d'améliorer les conditions dans lesquelles les services sont fournis à l'ensemble des personnes et des entreprises, indépendamment de leur statut juridique (particulier, entreprise, société commerciale) et indépendamment du contexte dans lequel s'intègre l'activité (privée, professionnelle).

La notion d'« utilisateur » reste neutre. Elle est dépourvue d'une connotation politique particulière. On pourrait la comparer à celle d'« usager » - une notion qui était utilisée antérieurement pour désigner les personnes recourant aux services publics. L'avantage d'une notion neutre est qu'elle peut être déclinée sous plusieurs variantes. Lorsqu'il est considéré sous un angle commercial, l'« utilisateur » devient un « client ». A l'inverse, il est analysé comme un « citoyen » si on met l'accent sur la dimension politique liée à la fourniture d'un service d'intérêt économique général.

Ces deux termes particuliers sont fort différents. La notion de « client » renvoie à une organisation *commerciale* des marchés. Sont des clients toutes les personnes qui font usage d'une prestation et qui paient le montant requis à cet effet. Le client est identifié par la présence d'une transaction et la fourniture d'un paiement alors que la notion de « citoyen » renvoie au lien social unissant les membres d'une communauté – avec les conséquences qui en découlent, notamment le droit à accéder à des prestations jugées fondamentales en fonction du degré souhaité de cohésion sociale et de développement économique.

Ainsi, la réforme n'échappe pas à une forme d'ambiguïté – une ambiguïté que l'on trouve souvent dans les initiatives adoptées au nom du consommateur au sein de la Communauté européenne. Les consommateurs sont invoqués pour justifier l'adoption des dispositions – mais celles-ci servent souvent à améliorer le fonctionnement des marchés. Dans notre analyse, de telles dispositions ont un effet positif sur la situation du consommateur. Comme tout acteur économique, ce dernier souhaite que les marchés fonctionnent de manière satisfaisante. Il faut toutefois reconnaître que de telles mesures ne concernent pas les consommateurs de manière spécifique. Elles ne visent pas à améliorer sa position de manière spécifique par rapport à celle dans laquelle se trouvent les autres acteurs économiques – et elles n'ont pas cet effet-là non plus.

L'invocation des consommateurs dans la justification de la libéralisation a donc principalement, dans notre analyse, une vertu oratoire. Qu'ils soient cités dans les mesures adoptées par les institutions européennes ne nous étonnera guère. Peut-il en être autrement dans une société dont le fonctionnement politique est fondé, principalement, sur l'élection de représentants par la nation ? Pour autant que l'on puisse en juger sur la base du caractère limité de notre étude, l'organisation démocratique de la prise de décision dans la Communauté européenne a ainsi une incidence sur le langage qui est utilisé dans leur travail par les institutions. Elle a sans doute aussi un impact sur le contenu des mesures qui sont adoptées – mais l'étendue de cet impact paraît plus difficile à décerner.