

Affaire C-539/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

15 juillet 2019

Juridiction de renvoi :

Landgericht München I (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

4 juin 2019

Partie requérante :

Bundesverband der Verbraucherzentralen und
Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Partie défenderesse :

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

Landgericht München I (tribunal régional de Munich I, Allemagne) [omissis]

Dans le litige

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände,
[omissis] – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. –, [omissis] 10969 Berlin

– partie requérante –

[omissis]

contre

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG [omissis] 80992 Munich

– partie défenderesse –

[omissis]

ayant pour objet une action [en cessation] [**Or. 2**]

Le Landgericht München I (tribunal régional de Munich I) [omissis] adopte l'**ordonnance** suivante :

- I. Il est sursis à statuer conformément à l'article 148 du Zivilprozessordnung (code de procédure civile, ci-après « ZPO »).
- II. Conformément à l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est, à titre préjudiciel, saisie de la question suivante concernant l'interprétation de l'article 6 bis et de l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 531/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 13 juin 2012, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union :

Convient-il d'interpréter l'article 6 bis et l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012 en ce sens que, à compter du 15 juin 2017, les fournisseurs de services de communications mobiles doivent appliquer automatiquement à tous les clients le tarif réglementé visé à l'article 6 bis du règlement n° 531/2012, indépendamment de la question de savoir si ces clients bénéficiaient jusqu'à cette date d'un tarif réglementé ou d'un tarif d'itinérance spécial, dit alternatif ? [Or. 3]

Motifs :

- I. La partie requérante a introduit une action en cessation contre la partie défenderesse en vertu de la législation en matière de concurrence déloyale, en raison de prétendues violations des dispositions du règlement (UE) n° 531/2012 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (ci-après le « règlement n° 531/2012 »).
 1. La requérante fédère, au niveau national, l'intégralité des 16 centrales de consommateurs et des 25 autres organisations actives dans le domaine social et dans le domaine de la protection des consommateurs en Allemagne. Conformément à l'article 2 de ses statuts, l'objectif de la requérante est la défense des intérêts des consommateurs, et cela notamment en faisant cesser, par des mesures adéquates, des violations de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi sur la répression de la concurrence déloyale et illicite, ci-après « UWG ») et de la Unterlassungsklagegesetz (loi relative aux actions en cessation) combinée à d'autres lois en matière de protection des consommateurs.
 2. La défenderesse est un fournisseur de services de télécommunications. Elle propose notamment aux consommateurs la conclusion de contrats de services de communications mobiles.
 3. Sur son site Internet www.o2online.de, la défenderesse a publié des informations concernant le tarif d'itinérance réglementé. Sous le titre « Informations générales », la défenderesse explique :

« Tous les clients d'O2 peuvent, dès le 22 mai 2017, passer au tarif d'itinérance UE réglementé par SMS. Pour cela, nous te demandons d'envoyer un SMS avec l'indication "OUI" au 65544. Tu passeras alors automatiquement au tarif réglementé. Lorsque le changement aura été effectué avec succès, tu recevras un SMS de confirmation. » [omissis] [Or. 4]

Sous le titre « Comment accède-t-on au tarif d'itinérance UE réglementé », la défenderesse écrit par ailleurs [omissis] :

« En principe, tu peux, à tout moment, très simplement passer au nouveau tarif d'itinérance UE réglementé par le biais de l'application O2. Tous les clients d'O2 peuvent également, dès le 22 mai 2017, passer au tarif d'itinérance UE réglementé par SMS. Pour cela, nous te demandons d'envoyer un SMS avec l'indication "OUI" au 65544. Tu passeras alors automatiquement au tarif réglementé. Lorsque le changement aura été effectué avec succès, tu recevras un SMS de confirmation.

Si, à l'heure actuelle, tu es déjà facturé au tarif d'itinérance UE réglementé (également appelé "Roaming Basic" [services d'itinérance de base] ou "Weltzonenpack" [pack zone mondiale], voire "Mobiles Internet Ausland" [Internet mobile à l'étranger]), tu passeras au nouveau tarif au plus tard le 15 juin 2017 sans devoir faire quoi que ce soit. Le tarif d'itinérance UE réglementé dont tu bénéficies actuellement sera automatiquement remplacé par le nouveau tarif d'itinérance UE réglementé et, à compter du 15 juin 2017, tu bénéficieras des conditions nationales de ton tarif (pour les appels, les SMS et les données) également dans les autres pays de l'Union européenne. »

4. La requérante estime que la pratique commerciale de la défenderesse viole les articles 6 bis et 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012, dans la mesure où les clients existants qui étaient facturés à un tarif d'itinérance alternatif avant le 15 juin 2017 ne passent à un tarif d'itinérance réglementé que s'ils demandent activement le passage à ce tarif par le biais d'un SMS ou de l'application O2. Elle affirme que, en vertu de l'article 6 sexies, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement n° 531/2012, les conditions prévues par celui-ci doivent être automatiquement mises à la disposition des consommateurs à l'entrée en vigueur de la réglementation en question, c'est-à-dire le 15 juin 2017. Selon la requérante, on ne saurait exiger de la part des consommateurs qu'ils procèdent activement à un changement pour pouvoir bénéficier du service « Roam-Like-At-Home » (« Itinérance aux tarifs nationaux »). La requérante considère que la défenderesse est tenue de faire en sorte

que [Or. 5] les consommateurs bénéficient automatiquement de l'itinérance « Roam-Like-At-Home » (« Itinérance aux tarifs nationaux »), indépendamment de la question de savoir s'ils avaient précédemment opté pour un service d'itinérance particulier ou non. Elle en conclut que, en fait, la défenderesse prévoit que les consommateurs ne peuvent bénéficier des avantages du tarif d'itinérance réglementé que s'ils transmettent une déclaration spéciale à la défenderesse. La requérante estime que, en agissant ainsi, la défenderesse viole l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012.

La requérante conclut par conséquent [omissis] à la condamnation de la défenderesse à cesser, sous astreinte, de soumettre, dans le cadre de ses pratiques commerciales sur Internet à l'égard de consommateurs dans le cadre de contrats de services de communications mobiles (sauf les consommateurs facturés aux tarifs « Roaming Basic » [services d'itinérance de base], « Weltzonenpack » [pack zone mondiale] et/ou « Mobiles Internet Ausland » [Internet mobile à l'étranger]), le passage au tarif d'itinérance réglementé (Roam-Like-At-Home [Itinérance aux tarifs nationaux]) applicable depuis le 15 juin 2017 à la transmission, par les consommateurs, d'une déclaration en ce sens à la défenderesse (notamment par l'envoi d'un SMS avec l'indication « OUI » au n° 65544 et/ou un changement par le biais de l'application O2).

5. La défenderesse s'oppose à ces arguments en faisant valoir que, lors de l'application du règlement n° 531/2012, il convient de distinguer deux types de tarifs d'itinérance : les tarifs d'itinérance réglementés et les tarifs d'itinérance alternatifs. Elle explique que les tarifs réglementés sont des tarifs standards qui, en principe, ne peuvent faire l'objet d'aucune majoration sur le tarif de détail national. Elle indique par ailleurs que, à côté de ces tarifs standards, les fournisseurs de services de communications mobiles peuvent continuer à mettre à disposition des tarifs d'itinérance alternatifs, qui prévoient des conditions qui s'écartent de celles du tarif de détail national. Selon la défenderesse, il n'est pas contesté que le règlement n° 531/2012 exige que les clients qui étaient déjà facturés au tarif d'itinérance réglementé avant le 15 juin 2017 bénéficient automatiquement du tarif « Roam-Like-At-Home » (« Itinérance aux tarifs nationaux »). La défenderesse estime cependant que l'obligation du passage automatique au nouveau tarif conformément à l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012 [Or. 6] ne s'applique pas s'agissant de clients qui étaient facturés à un tarif alternatif à la date du 15 juin 2017.

- II. La question soulevée concerne l'interprétation de droit communautaire secondaire. La clarification de cette question est déterminante pour la décision devant intervenir dans le présent litige, étant donné que le succès du

[omissis] recours dépend de l'interprétation des articles 6 bis et 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012, qui régit la suppression des frais d'itinérance au détail supplémentaires. Comme la défenderesse n'a, jusqu'à présent, pas fait passer la totalité des clients qui, en date du 15 juin 2017, étaient soumis à un tarif alternatif au tarif « Roam-Like-At-Home » (« Itinérance aux tarifs nationaux »), l'anomalie présumée persiste. La situation n'a pas été réglée par le passage de la date butoir du 15 juin 2017.

1. Il convient de faire droit à la demande de cessation de la requérante, [omissis] si les articles 6 bis et 6 sexies, paragraphe 1, du règlement n° 531/2012 exigent le passage automatique des contrats au tarif réglementé « Roam-Like-At-Home » (« Itinérance aux tarifs nationaux ») au sens de l'article 6 bis du règlement n° 531/2012 non seulement pour les clients qui bénéficiaient déjà d'un tarif réglementé avant le 15 juin 2017, mais également pour les clients qui, avant la date butoir, étaient facturés à un tarif d'itinérance spécial, dit alternatif.
2. À la connaissance de la juridiction de renvoi, les juridictions suprêmes n'ont, jusqu'à présent, pas encore tranché la question de savoir si le passage automatique au tarif réglementé conformément à l'article 6 bis du règlement n° 531/2012 ne concerne que les contrats des clients qui, jusqu'alors, bénéficiaient d'un tarif réglementé ou si l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012 exige que les contrats des clients qui étaient facturés à un tarif d'itinérance spécial, dit alternatif, passent eux aussi automatiquement au nouveau tarif réglementé. La doctrine ne s'est elle non plus pas encore prononcée sur cette question. Il y a cependant des prises de position divergentes de la Commission européenne, d'une part, et du gouvernement fédéral de la République fédérale d'Allemagne et de la Bundesnetzagentur (agence fédérale des réseaux) en tant qu'autorité réglementaire nationale au sens de l'article 16 du règlement n° 531/2012, d'autre part. **[Or. 7]**
 - a) Sur la page Internet de l'Union européenne, la Commission européenne explique sous la rubrique « Itinérance aux tarifs nationaux (Roam-Like-At-Home) : foire aux questions » (voir annexe K 11) :

« 9. J'ai déjà une formule tarifaire que j'ai spécifiquement choisie pour l'itinérance (par exemple : je paie un peu plus cher que le prix réglementé dans l'UE, mais je bénéficie de très bons tarifs aux États-Unis et au Canada où je me rends souvent). Puis-je la conserver après le 15 juin 2017 ?

Oui. Votre opérateur vous contactera avant le 15 juin 2017 et vous demandera si vous souhaitez conserver votre formule tarifaire spécifique. Si vous répondez par l'affirmative, vous la conserverez. Si vous répondez par la négative ou ne répondez

pas, vous serez automatiquement soumis à la nouvelle réglementation en matière d'itinérance aux tarifs nationaux. »

Le représentant de la requérante se joint à l'analyse de la Commission et ajoute à titre complémentaire que, selon le libellé de l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012, les tarifs réglementés visés aux articles 6 bis et 6 sexies sont applicables « automatiquement [...] à **tous** les clients en itinérance existants et nouveaux ». Il en conclut qu'il n'y a donc aucune distinction entre les clients « existants » qui étaient soumis à un tarif réglementé avant le 15 juin 2017 et les clients « existants » qui étaient soumis à un tarif alternatif avant le 15 juin 2017. La requérante considère que cette interprétation est également conforme au sens et à l'objectif du règlement en question. Elle fait valoir que, selon l'auteur du règlement, les consommateurs devaient en principe profiter du tarif d'itinérance réglementé. Selon la requérante, ce n'est que si les consommateurs se décident activement en faveur d'un tarif alternatif qu'un tel tarif [Or. 8] doit s'appliquer. Elle estime que le fait que les consommateurs avaient opté pour le tarif alternatif à une époque où le tarif réglementé était encore beaucoup moins attractif ne permet pas de conclure qu'ils prendraient la même décision aujourd'hui.

- b) À cet égard, le gouvernement allemand a, en date du 22 août 2017, répondu à une question :

« Les fournisseurs de services de communications mobiles doivent automatiquement procéder au passage de tous les clients soumis à un tarif réglementé (précédemment eurotarif) au tarif réglementé RLAH ("Roam like at home" – "Itinérance aux tarifs nationaux"). Les clients soumis à des tarifs alternatifs doivent être informés du fait que, à compter du 15 juin 2017, ce sont les tarifs réglementés RLAH qui sont applicables et que, à tout moment, en l'espace d'un jour et sans frais, il est possible de passer d'un tarif alternatif au tarif réglementé RLAH » [omissis].

L'agence fédérale des réseaux répond elle aussi sur sa page Internet à la question « Le 15 juin 2017, mon contrat passe-t-il automatiquement au tarif Roam-Like-At-Home (Itinérance aux tarifs nationaux) ? » :

« Cela est indépendant de la question de savoir si vous avez opté pour un tarif alternatif ou si vous êtes soumis à un tarif réglementé. Dans la mesure où vous êtes soumis à un tarif alternatif, votre fournisseur de services de communications mobiles vous informe du démarrage du tarif RLAH et des avantages y liés. Vous avez, à tout moment, la possibilité de bénéficier (à nouveau) d'un tarif d'itinérance réglementé. »

La défenderesse se joint à l'analyse du gouvernement allemand et de l'agence fédérale des réseaux, selon laquelle il suffit de se reporter au libellé et à l'économie **[Or. 9]** de l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012 pour constater que l'obligation de faire passer les contrats existants automatiquement au nouveau tarif réglementé n'existe que pour les tarifs réglementés, mais pas pour les tarifs alternatifs. Selon la défenderesse, l'inexistence de l'obligation d'un passage automatique des tarifs alternatifs aux nouveaux tarifs réglementés correspond également au sens et à l'objectif de la réglementation. La défenderesse fait valoir que, dans le cas des tarifs d'itinérance alternatifs, il s'agit en règle générale de conditions que le client a volontairement choisies en fonction de ses besoins individuels et qui, comparées à un tarif d'itinérance réglementé, sont avantageuses pour lui (par exemple parce qu'il doit souvent se déplacer dans certains pays et que son tarif d'itinérance est adapté à cette utilisation). La défenderesse estime que, si elle procédait au remplacement automatique des tarifs d'itinérance alternatifs, qui sont adaptés aux besoins individuels du client, par le tarif d'itinérance réglementé, on retirerait au client, sans le consentement de celui-ci, les avantages que celui-ci avait choisis lui-même. La défenderesse considère que cela constituerait une intervention dans la liberté contractuelle du client au détriment de ce dernier. Elle souligne que ses clients qui sont soumis à des tarifs alternatifs ont, à tout moment, la possibilité de passer, dans le délai d'un jour ouvrable, au tarif réglementé. La défenderesse précise qu'elle rappelle aux clients – comme prévu à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012 – l'existence de cette possibilité. La défenderesse estime par ailleurs que le fait que le législateur a, s'agissant des tarifs alternatifs, organisé l'article 6 sexies, paragraphe 3, du règlement n° 531/2012 sous la forme d'une disposition « opt-in » et qu'il ne voulait précisément pas forcer les fournisseurs de services de télécommunications mobiles à procéder à un passage automatique au tarif réglementé est également confirmé par le nouvel article 5 bis qui, en décembre 2018, a été ajouté à ce même règlement *. La défenderesse indique que la nouvelle réglementation introduit entre autres une limite maximale des prix des « communications à l'intérieur de l'Union européenne réglementées », applicable aux tarifs réglementés, mais pas aux tarifs alternatifs. Elle précise que le nouvel article 5 bis, paragraphe 3, oblige les fournisseurs de services de communications mobiles à faire passer automatiquement les clients existants ayant un tarif alternatif à un tarif

* Ndt: on ne trouve pas de tel article 5 bis dans le règlement n° 531/2012. La dernière modification de ce règlement est intervenue le 17 mai 2017. En revanche, les dispositions citées par la juridiction de renvoi pourraient correspondre à l'article 5 bis ajouté au règlement (UE) 2015/2120 par l'article 50, point 4, du règlement (UE) 2018/1971 du 11 décembre 2018.

réglementé si le tarif alternatif dépasse le plafond fixé et que le client n'a pas signalé qu'il veut garder le tarif alternatif. La défenderesse en conclut que l'article 5 bis, paragraphe 3, contient une « disposition opt-out ». La défenderesse considère que, si le législateur avait eu l'intention de prévoir, également à l'article 6 sexies, paragraphe 3, une obligation [Or. 10] pour les fournisseurs de services de communications mobiles de procéder au passage automatique des clients existants soumis à des tarifs alternatifs au tarif réglementé, il aurait également prévu une « disposition opt-out » dans cet article.

- III. C'est à la Cour qu'il appartient de décider quelle analyse il convient d'adopter, raison pour laquelle il faut que la Cour se prononce à titre préjudiciel. [omissis]