

N° 4755

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI**portant modification de la loi modifiée du 21 mars 1997
sur les télécommunications**

* * *

*(Dépôt: le 25.1.2001)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (15.1.2001)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	4
4) Commentaire de l'article unique.....	4

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre délégué aux Communications et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre délégué aux Communications présentera en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 21 mars 1997 sur les télécommunications.

Palais de Luxembourg, le 15 janvier 2001

Le Ministre délégué aux Communications,

François BILTGEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Un des principes fondamentaux de la réglementation communautaire applicable au secteur des télécommunications est l'établissement d'une autorité nationale indépendante dont la mission consiste à surveiller les acteurs du marché libéralisé des télécommunications et d'intervenir, le cas échéant sur ce marché, pour corriger certains dérapages néfastes à une concurrence effective. Cette autorité a été définie comme suit à l'article 2 de 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:

- *autorité réglementaire nationale*: dans chaque Etat membre, l'organe ou les organes qui sont juridiquement distincts et fonctionnellement indépendants des organismes de télécommunications et auxquels les Etats membres confient, entre autres, les fonctions réglementaires de cette directive.

Dans son avis sur le projet de loi No 4134 – qui est devenu par après la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications – le Conseil d'Etat écrivait au sujet du terme „réglementation“:

„Dans le contexte de cet article, le mot „réglementation“, qui dans la terminologie juridique luxembourgeoise revêt une signification très précise, doit être considéré comme un terme impropre. Même si le droit dérivé communautaire utilise à plusieurs reprises les termes „autorité réglementaire nationale“ pour désigner un organe juridiquement distinct et fonctionnellement indépendant des organismes de télécommunications et auquel l'Etat confie notamment l'exercice de certaines „fonctions réglementaires“, il faut dans le contexte luxembourgeois, et en suivant l'exemple des lois française et allemande concernant les télécommunications, faire usage des termes „autorité de régulation des télécommunications“ et „régulation“.“

et

„La création de l'autorité de régulation tire ses origines des directives ONP 92/44/CEE et 95/62/CE qui prévoient la définition suivante:

- „- *autorité réglementaire nationale*: dans chaque Etat membre, l'organe ou les organes qui sont juridiquement distincts et fonctionnellement indépendants des organismes de télécommunications et auxquels l'Etat membre confie, entre autres, les fonctions réglementaires relevant de la présente directive,“

La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications présentée par la Commission le 30 janvier 1996 (J.O. N C 90/5 du 27.3.1996), proposition qui n'a pas encore donné lieu à une adoption formelle au moment de l'émission du présent avis, prévoit une définition légèrement différente de l'autorité réglementaire nationale.

D'après l'article 2, point 1 b) l'autorité réglementaire nationale est:

„l'organisme ou les organismes, juridiquement distincts et fonctionnellement indépendants des organismes de télécommunications, chargés par un Etat membre de l'octroi et de la surveillance du respect des autorisations.“

Les deux définitions ci-dessus prévoient qu'en tout état de cause, chaque Etat membre de l'Union européenne doit se doter d'une autorité réglementaire nationale indépendante des opérateurs de télécommunications. Il en résulte que les compétences „d'autoréglementation“ actuellement confiées aux P & T devront être transférées à cet organisme à créer.

Comme il l'a déjà relevé à l'endroit de l'examen de l'article 3 du projet, le Conseil d'Etat en est par ailleurs à se demander si le terme „autorité réglementaire nationale“ utilisé dans les directives communautaires est bien approprié au regard des missions qui lui sont confiées.

D'après le Conseil d'Etat, le pouvoir „réglementaire“ proprement dit ne saurait être confié à un organe autre que l'organe prévu par la Constitution à cet effet, c'est-à-dire le Grand-Duc. Aussi le Conseil d'Etat opte-t-il pour le terme „régulation“, terme d'ailleurs également retenu par le législateur français pour désigner l'autorité visée.“

Concernant plus spécialement ce qui est devenu par après l'article 27 de la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications:

- „- à l'article 4bis paragraphe (3) de la directive 90/388/CEE modifiée par la directive 96/19/CE, qui oblige les Etats membres, dans le cas où une négociation commerciale sur un accord d'interconnexion n'aboutit pas dans un délai raisonnable, à arrêter eux-mêmes, sur demande de

l'une ou de l'autre partie et dans un délai raisonnable, une décision motivée qui établit les modalités et les exigences financières et opérationnelles de cette interconnexion. Ceci sans préjudice des possibilités de recours disponibles en droit national ou en droit communautaire.

Il ressort à suffisance des textes prémentionnés que l'instauration d'une procédure de conciliation nationale en matière d'accès aux réseaux et d'interconnexion est indispensable. Le texte de la disposition à prévoir à cet effet pourrait être libellé comme suit:

„**Art. 26.**– (1) Les litiges relatifs aux conditions d'accès aux réseaux, aux refus d'interconnexion et aux contrats d'interconnexion peuvent être soumis au Commissariat à la demande d'une des parties concernées. Une telle demande peut également être présentée en cas d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'un contrat relatif à l'accès à un réseau ou à l'interconnexion.

(2) La partie invoquant la procédure de conciliation notifie sa demande écrite par lettre recommandée au Commissariat.

(3) Après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations, le Commissariat s'efforce de parvenir à un accord entre parties concernées dans un délai de trois mois à compter de la date de la réception de la demande visée au paragraphe (2).

(4) La partie invoquant la procédure supporte les frais de sa propre participation à celle-ci.“ “

En acceptant la proposition du Conseil d'Etat de transposer les articles des directives exigeant des décisions contraignantes de l'Institut (= „Commissariat“ dans le texte du Conseil d'Etat) en matière d'interconnexion par une procédure de conciliation qui ne saurait être contraignante, le Gouvernement et la Chambre des Députés ont refusé à l'Institut des pouvoirs que la législation communautaire lui a conférés.

Ainsi le reproche de la non-transposition des dispositions concernant les compétences de l'autorité nationale de régulation en matière d'accès et d'interconnexion – compétences fixées notamment par l'article 9 de la *directive 97/33/CE 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 de l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP)* – est-il devenu le „refrain“ des Avis motivés adressés par la Commission au Luxembourg au titre de l'article 226 du Traité et concernant le secteur des télécommunications.

A titre d'exemple: La Commission constate dans son Avis motivé complémentaire du 20 septembre 2000 à propos des pouvoirs de l'Institut: „L'article 9, paragraphe 3, de la directive 97/33/CE prévoit que les autorités réglementaires nationales peuvent intervenir à tout moment de leur propre initiative et interviennent à la demande d'une des parties, afin de fixer des échéances pour l'achèvement des négociations d'interconnexion, et si aucun accord n'est conclu dans le délai imparti, prennent des mesures pour dégager un accord selon les procédures qu'elles fixent (qui doivent être mises à la disposition du public), et que les autorités réglementaires nationales peuvent, dans des cas exceptionnels, exiger la modification d'accords d'interconnexion déjà conclus, lorsque cette modification se justifie pour garantir la concurrence réelle ou/et l'interopérabilité pour les utilisateurs.“ (extrait du point 4.1.2. de l'Avis motivé complémentaire du 20.9.00)

Il y a lieu de redresser d'urgence ce manque de pouvoir de l'Institut, vu que *Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale*, applicable à partir du 1er janvier 2001, donne – dans son article 4 – aux autorités de régulation nationales les mêmes pouvoirs. Le Luxembourg sera alors dans la situation de devoir appliquer les dispositions reprises à l'article 4 de ce règlement, et ceci sans procédure adéquate.

L'Avis motivé complémentaire du 20.9.00 soulève encore la question de la publicité de ces accords:

„L'article 6, lettre c), de la directive 97/33/CE prévoit que les accords d'interconnexion sont communiqués aux autorités réglementaires nationales et mis sur demande à disposition des parties intéressées, à l'exception des passages qui traitent de la stratégie commerciale des parties. L'autorité réglementaire nationale détermine les passages qui traitent de la stratégie commerciale des parties.“ (extrait du point 4.2.1 de l'Avis motivé complémentaire du 20.9.00)

L'article 27bis tient compte de cette exigence.

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er.– La Section 3 du Titre IV – Accès aux réseaux et interconnexion de la loi modifiée du 21 mars 1997 sur les télécommunications est modifiée comme suit:

„Section 3 – Procédure de règlement des différends

Art. 27.– (1) L’Institut peut fixer par décision administrative:

- a) une procédure contraignante comprenant des échéances précises pour l’achèvement de toute négociation d’un accord d’accès au(x) réseau(x) en ce compris l’accès dégroupé à la boucle locale et/ou d’un accord d’interconnexion;
- b) les conditions d’accès ou d’interconnexion y compris les conditions financières si aucun accord n’est conclu dans un délai imparti ou en cas d’échec de négociation;
- c) une modification d’un accord existant y compris des conditions financières afférentes dans des cas exceptionnels justifiés pour des raisons de non-respect du droit de la concurrence, des exigences d’interopérabilité des services et/ou des obligations comptables imposées à une des parties.

(2) Les différends entre parties concernées relatifs aux points a), b) et c) peuvent être soumis à l’Institut à la demande d’une des parties. La partie concernée notifie sa demande écrite par envoi recommandé à l’Institut.

(3) Après avoir mis les parties en mesure de présenter leurs observations de manière contradictoire, l’Institut prend une décision dans un délai de trois mois à compter de la date de la réception de la demande visée au paragraphe (2).

Art. 27bis.– Les opérateurs notifient, dans le mois de la mise en application, les accords d’interconnexion ou les modifications à des accords existants à l’Institut qui, sur demande, les met à disposition de parties intéressées, à l’exception des passages qui traitent de la stratégie commerciale des parties. L’Institut identifie les parties intéressées et détermine les passages traitant de la stratégie commerciale.“

*

COMMENTAIRE DE L’ARTICLE UNIQUE

Nonobstant le principe de la liberté contractuelle, qui constitue la base de toute négociation commerciale entre parties concernées pour parvenir à un accord sur l’accès au(x) réseau(x) dont l’accès dégroupé à la boucle locale et sur l’interconnexion, l’intervention de l’Institut est nécessaire pour pallier le déséquilibre pouvant exister entre le pouvoir de négociation entre l’opérateur notifié comme puissant sur le marché et le nouvel entrant, et ce en vue d’assurer une concurrence équitable dans ces domaines.

Afin de pouvoir réaliser à l’avenir pleinement cette mission, l’article 27 modifié renforce les pouvoirs de l’ILR en la matière jugés insuffisants par la Commission européenne dans son avis motivé complémentaire du 20 septembre 2000.

L’article 27 paragraphe (1) prévoit donc que l’Institut peut fixer par décision administrative: une procédure contraignante pour l’achèvement de toute négociation d’un accord d’accès au(x) réseau(x) et/ou d’interconnexion (a); les conditions d’accès ou d’interconnexion dans les cas prévus au point (b). L’Institut peut également imposer une modification à un accord existant dans des cas prévus au point (c).

L’article 27 paragraphe (2) établit la procédure de saisine de l’Institut par une des parties concernées en cas de différends tandis que le paragraphe (3) confère à l’Institut le pouvoir de prendre une décision afin de régler un différend relatif aux points a), b) et c).

L’Institut étant une autorité administrative indépendante, les actes qu’elle adopte sont des actes administratifs ayant le caractère d’une décision administrative susceptible d’un recours en annulation de droit commun devant les juridictions administratives.