

N^{os} 5178¹³

5179¹¹

5180¹²

5181¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

sur les réseaux et les services de communications électroniques

PROJET DE LOI

portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

PROJET DE LOI

portant:

- 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation;
- 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat

PROJET DE LOI

- relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques
- portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle, et
- portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE sur les amendements gouvernementaux

(3.1.2005)

Par sa lettre du 22 juin 2004 Monsieur le Ministre Délégué aux Communications a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis des amendements aux projets de loi élargés.

La Chambre de Commerce voudrait à l'occasion du présent avis, attirer encore une fois l'attention des auteurs des projets de loi mentionnés ci-avant sur le principal objectif de la réglementation européenne sur les réseaux et services des communications électroniques à savoir l'établissement d'un marché européen des communications électroniques qui soit effectivement concurrentiel.

La Chambre de Commerce avait dans son avis initial du 29 janvier 2004 relatif aux projets de loi originaux reproché de façon erronée aux auteurs des projets de loi de ne pas avoir transposé les articles 6 et 7 de la directive-cadre, articles qui visent à instituer des mécanismes de consultation tant au niveau national qu'au niveau européen, pour la mise en œuvre de toutes mesures, décidées par les autorités de régulation nationales et qui risqueront d'avoir un impact sur un marché pertinent, voire risqueraient de perturber les échanges intracommunautaires. Ce reproche, même s'il n'était pas justifié quant au fond a néanmoins eu le mérite de montrer que le projet de loi sur les réseaux et les services de communication électroniques transpose les articles 6 et 7 à un endroit inattendu eu égard notamment à la suite des articles dans la directive „cadre“.

Cette remarque est d'ailleurs d'autant plus pertinente que les auteurs des projets de loi ne renvoient pas auxdits mécanismes de consultation des articles 6 et 7 précités aux endroits des articles qui ont spécialement pour objet de réglementer les mesures pour lesquelles la mise en œuvre des mécanismes de consultation est expressément prévue, à l'image de ce que font les auteurs des directives.

Les mécanismes de consultation prévus aux articles 6 et 7 de la directive-cadre sont complémentaires du droit de recours que l'article 4 de cette même directive réserve à tout utilisateur ou à toute entreprise fournissant des réseaux ou des services de communications électroniques lorsque ces fournisseurs sont affectés par une décision prise par une autorité de régulation nationale. Les auteurs des projets de loi organisent le recours contre les décisions de l'Institut Luxembourgeois de Régulation à l'article 6 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques. La Chambre de Commerce estime sur base des arguments ci-avant développés et eu égard au suivi des articles pour lequel ont opté les auteurs de la directive, que les articles 76 et 77 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques qui ont pour objet de transposer les articles 6 et 7 précités de la directive „cadre“ devraient être déplacés aux alentours de l'article 6 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Elle est d'ailleurs d'avis que les articles des projets de loi qui réglementent la mise en œuvre des mesures pour lesquelles les directives prévoient expressément les consultations prévues aux articles 6 et 7 de la directive-cadre précitée, devraient à l'image des articles correspondants du paquet télécoms, expressément renvoyer auxdits mécanismes de consultation.

*

COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS

I) Amendements au projet de loi No 5178 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Concernant l'amendement 1

Le premier amendement porte sur l'article 5 paragraphe 4 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

L'article 5 du projet de loi a pour objet de permettre au gouvernement de déterminer les conditions spécifiques d'utilisation des réseaux et des services de communications électroniques en cas de conflit armé, de crise internationale grave et de manière générale en cas de menace immédiate et grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique et plus particulièrement afin de maintenir l'accès aux services d'urgence et la communication entre ces services.

Les auteurs s'étaient contentés dans la version initiale du projet de loi de prévoir l'institution d'un „comité national des communications“ dont l'objet sera d'assister et de conseiller le gouvernement dans l'élaboration des conditions d'utilisation des réseaux et des services de communications électroniques dans les situations prémentionnées.

L'amendement sous avis a pour objet de préciser la composition de ce „comité national des communications“ qui sera *composé de vingt représentants au maximum issus des ministères et organismes de l'Etat et nommés par arrêté du Premier Ministre sur propositions des ministres respectifs*.

La Chambre de Commerce ne saurait approuver cette composition du „comité national des communications“ qui ne comporte aucun membre des milieux professionnels.

Elle estime notamment en raison de la non-indemnisation étatique tant des réquisitions des réseaux des communications électroniques et des équipements connectés à ces réseaux, établis sur le territoire luxembourgeois, que des interdictions de fourniture des services de communications électroniques qui pourront être décrétées par le gouvernement en cas de conflit armé, de crise internationale grave ou de toute autre catastrophe publique majeure, que ledit comité devrait être composé de manière paritaire de représentants des milieux professionnels et des représentants issus des ministères et organismes de l'Etat.

Elle est par ailleurs d'avis que les membres du comité devraient dans tous les cas faire preuve des connaissances et des qualifications techniques nécessaires et suffisantes pour accomplir cette tâche d'assistance et de conseil du gouvernement.

Concernant l'amendement 2

Le deuxième amendement au projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques concerne le recours en réformation devant les juridictions administratives contre les décisions de l'Institut Luxembourgeois de Régulation.

Le projet de loi ne prévoyait dans sa version initiale seulement un recours en réformation contre les décisions de l'Institut qui avaient trait aux sanctions prononcées par l'Institut conformément à l'article 81 paragraphes 1, 2, 3 et 4 du projet de loi. Le recours en réformation était initialement réglementé à l'article 81 paragraphe 5 du projet de loi.

Les auteurs du projet de loi suppriment le paragraphe 5 de l'article 81 et prévoient de manière générale un recours en réformation contre toutes les décisions de l'Institut faisant grief.

La Chambre de Commerce ne peut qu'approuver cet élargissement des cas d'ouvertures du recours en réformation contre les décisions prises par l'Institut.

Elle relève à ce titre que le recours en réformation n'existe pas de manière générale contre toutes les décisions administratives faisant grief. Le recours en réformation qui n'existe que dans les cas expressément prévus par une loi particulière dans son domaine d'application est institué par l'article 2 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Cet article dispose que *le Tribunal administratif connaît en outre comme juge du fond des recours en réformation dont les lois spéciales attribuent compétence au Tribunal administratif*.

Le fait que la version initiale du projet de loi n'avait pas expressément prévu de recours administratif contre les décisions de l'Institut Luxembourgeois de Régulation autres que celles rentrant dans le cadre de l'article 81 précité n'aurait toutefois pas eu pour effet de laisser les administrés sans recours contre des décisions faisant grief de l'Institut. Les administrés auraient toujours pu tenter un recours en annulation contre ces décisions. La Chambre de Commerce rappelle à cet égard le principe de la subsidiarité du recours en annulation contre les décisions administratives faisant grief. Le recours en annulation est en effet ouvert contre toutes les décisions administratives faisant grief lorsqu'aucun autre recours n'est spécialement prévu par une loi.

Elle approuve néanmoins l'introduction d'un recours en réformation contre toutes les décisions de l'Institut. L'introduction générale du recours représente en effet une sécurité accrue pour les administrés contre les décisions administratives.

L'amendement fixe par ailleurs le délai de recours et d'appel à un mois.

La Chambre de Commerce ne saurait en aucun cas approuver ce délai de recours qui est plus court que le délai de recours de droit commun en matière administrative.

Concernant l'amendement 3

Le troisième amendement a pour objet de déplacer l'article 12 à la fin du cinquième titre de la loi. L'article 12 n'est pas modifié en substance.

Cet article prévoit que l'entreprise notifiée pourra être contrainte, sur décision du ministre, l'Institut demandé en son avis, à rendre accessibles au public des services de communications autres que ceux relevant des obligations du service universel. Le projet de loi dispose que dans ce cas *aucun mécanisme de compensation impliquant la participation d'entreprises notifiées ne peut être imposé*.

La Chambre de Commerce se référant au commentaire des articles du projet de loi initial propose toutefois de prévoir expressément dans le corps de l'article 60 que les obligations imposées à cette fin devront satisfaire au critère de rentabilité.

Les amendements 4, 5, 6, 7, et 8 n'appellent pas de remarques.

Concernant l'amendement 9

L'amendement 9 porte sur l'article 67 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Cet article a pour objet d'organiser la répartition des frais inhérents à une éventuelle modification des infrastructures et ressources associées décidées par les gestionnaires publics de l'Etat et des communes, lorsque le domaine public accueille des infrastructures de communications électroniques sur son territoire.

L'article 67 n'est pas modifié en substance, mais il est restructuré afin de le rendre plus aisément compréhensible.

La Chambre de Commerce est d'avis que le nouvel agencement des alinéas de l'article n'atteint cependant pas le résultat souhaité.

Il ne ressort en effet pas clairement ni de la première version de l'article 67, ni de la nouvelle version de cet article, si les travaux effectués dans l'intérêt du domaine occupé seront financés par le propriétaire du domaine, c'est-à-dire par l'Etat, ce qui serait logique, ou si ces frais seront au contraire à charge de l'occupant.

Afin de pallier à cette ambiguïté la Chambre de Commerce propose de supprimer la dernière phrase du premier alinéa de l'article 67 nouvelle version et de prévoir dans un paragraphe distinct que les frais qui ne sont pas exposés en faveur du domaine public, mais qui le sont dans le seul intérêt du ou des occupants du domaine seront à charge du ou de ses occupants.

La Chambre de Commerce approuve par ailleurs le paragraphe 2 de l'article 67 nouvelle version qui a été entièrement repris de la version initiale de l'article. Ce paragraphe prévoit notamment *que lorsque les autorités ont demandé la modification des infrastructures et des ressources associées en faveur d'une tierce personne, l'entreprise peut mettre les frais de modification à charge des autorités concernées*. Ces autorités pourront en effet ultérieurement récupérer les frais engagés auprès de la tierce personne qui a tiré le bénéfice des travaux effectués. Il serait en effet inadmissible que l'occupant des lieux qui est le plus souvent une entreprise commerciale privée avance ces frais en faveur de l'Etat ou d'une tierce personne lorsqu'elle ne tire aucun bénéfice personnel des travaux effectués.

Concernant l'amendement 10

L'amendement 10 porte sur le premier paragraphe de l'article 79 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

L'article 79 précité a pour objet de transposer l'article 20 de la directive-cadre qui donne aux autorités réglementaires nationales le pouvoir de statuer sur des **litiges entre entreprises** assurant la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques et de prendre une décision contraignante à cette fin.

La Chambre de Commerce relève d'emblée que l'article 79 vise une situation distincte de celle de l'article 6 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques qui dispose que *toute décision de l'Institut faisant grief et se basant sur la présente loi est susceptible d'un recours en réformation devant les juridictions administratives*.

La version amendée du premier paragraphe de l'article 79 a pour objet de transposer l'article 20 précité de la directive-cadre dans le respect de l'article 84 de la Constitution, article en vertu duquel *les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement des pouvoirs des tribunaux*.

La Chambre de Commerce ne peut toutefois que suivre difficilement le raisonnement des auteurs du projet de loi. Le commentaire des articles n'étant pas très exhaustif. Les auteurs du projet de loi ne donnent en effet pas davantage de précisions.

La première version du premier paragraphe de l'article 79 disposait que *sans préjudice des parties d'engager une action devant une juridiction, l'Institut peut, par décision contraignante, trancher un litige entre entreprises notifiées portant sur les obligations découlant du cadre de la présente loi.*

La version amendée diffère essentiellement de la version initiale de l'article 79 précité en ce que les auteurs ont enlevé tout caractère contraignant aux décisions que l'Institut est amené à prendre dans le cadre de l'article 79. Elle dispose que *sans préjudice des recours du droit commun un litige entre entreprises notifiées portant sur les obligations découlant du cadre de la présente loi et de ses règlements peut être soumis à l'Institut.*

Si la Chambre de Commerce comprend bien le raisonnement des auteurs du projet de loi, la conformité constitutionnelle de la fonction juridictionnelle de l'Institut Luxembourgeois de Régulation risque d'être questionnée à chaque fois que le litige en cause porte sur des droits civils. Il paraît d'ailleurs inimaginable à la Chambre de Commerce qu'un litige entre entreprises notifiées porte sur des droits autres que des droits civils. L'Institut qui est une autorité administrative, relevant du pouvoir exécutif, ne saurait selon ce raisonnement prendre des décisions pour résoudre des litiges portant sur des droits civils sans empiéter sur les compétences juridictionnelles que l'article 84 de la Constitution réserve exclusivement aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

La Chambre de Commerce s'interroge par ailleurs dans cet ordre d'idées sur la qualification de la décision que l'Institut serait amené à prendre sur base de l'article 79 du projet de loi: Serait-ce une décision juridictionnelle? – Ou serait-ce une décision administrative? – Quid alors du recours en réformation prévu par l'article 6 du projet de loi?

Les auteurs du projet de loi n'ont su pallier ce problème qu'en enlevant le caractère contraignant aux décisions que l'Institut est amené à prendre en vertu de l'article 79 du projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques.

La Chambre de Commerce s'interroge en conséquence sur l'intérêt de l'article 79 précité.

II) Amendements au projet de loi No 5181 relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques

La Chambre de Commerce constate que les amendements gouvernementaux au projet de loi relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, en particulier les amendements aux dispositions ayant une incidence sur les activités bancaires et plus particulièrement à l'article 4 paragraphes 2 et 3 (d) rendent le texte conforme à 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). Elle n'émettra en conséquence pas d'avis sur les amendements au projet de loi No 5181.

Elle voudrait toutefois réitérer certaines des remarques qu'elle avait déjà formulées dans son avis initial du 29 janvier 2004. L'article 4 paragraphe 3 (d) qui dispose que l'interdiction de stockage ou de l'interception des données sans le consentement de l'abonné, de l'utilisateur ou de l'utilisateur final concerné *n'affecte pas l'enregistrement légalement autorisé de communications et des données relatives au trafic y afférentes, effectuées dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale, si les parties aux communications sont informées de l'enregistrement avant qu'il n'y ait lieu, de la ou des raisons pour lesquelles la communication est enregistrée et de la durée de conservation de l'enregistrement* est certes conforme à la directive 2002/58/CE précitée et plus particulièrement au considérant 23 de cette directive.

Le considérant 23 de la directive précitée prévoit en effet à ce titre *qu'au besoin et sous réserve d'une autorisation légale, les communications électroniques peuvent être enregistrées pour servir de preuve d'une transaction commerciale. ... Les parties aux communications devraient toutefois être informées de l'enregistrement avant qu'il n'y ait lieu, de la ou des raisons pour lesquelles la communication est enregistrée et de la durée de stockage de l'information.*

Si l'article 4 paragraphe 3 (d) est en effet conforme à la directive, cette disposition devra néanmoins être modifiée de manière à laisser aux banques une marge de manoeuvre dans son application. Le problème de la mise en oeuvre d'une telle information ne peut en effet être résolu par une information au moment de chaque communication, formule trop lourde, incompatible avec la rapidité inhérente aux transactions commerciales effectuées par téléphone et en particulier aux ordres de bourse. Des mises en oeuvre plus souples doivent être appliquées tout en respectant l'esprit de la loi.

Les amendements au projet de loi No 5179 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques et au projet de loi No 5180 portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation n'appellent pas de remarques particulières.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver les amendements aux projets de loi sous avis que sous réserve expresse de la prise en compte des remarques formulées.

