

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Recommandations du Comité consultatif pour les télécommunications sur les avant-projets de lois visant la transposition des directives 2009/136/CE ("droits des citoyens") et 2009/140/CE ("mieux légiférer")

Queck, Robert

Publication date:
2011

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Queck, R 2011 'Recommandations du Comité consultatif pour les télécommunications sur les avant-projets de lois visant la transposition des directives 2009/136/CE ("droits des citoyens") et 2009/140/CE ("mieux légiférer")' Comité consultatif pour les télécommunications, Bruxelles.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Recommandations sur les avant-projets de lois visant la transposition des directives 2009/136/CE ("droits des citoyens") et 2009/140/CE ("mieux légiférer")

Bruxelles, le 5 avril 2011

1. Considérations générales

1.a. Contexte des recommandations. Comme le Comité Consultatif a pu le faire remarquer dans son mémorandum du 5 avril 2011 à l'intention du gouvernement fédéral "La Belgique numérique: une nouvelle politique TIC en tant que défi pour l'avenir!", personne ne conteste que dans notre environnement de vie et de travail globalisé d'aujourd'hui, un secteur des technologies de l'information et des communications compétitif constitue un catalyseur important pour un avancement socio-économique durable et peut fournir une contribution significative à l'augmentation indispensable de notre productivité et au bien-être des citoyens ainsi qu'au développement de leur compétences.

Cependant, pour que le secteur des technologies de l'information et des communications puisse jouer son rôle clé dans le bon développement de la société de l'information au profit de l'économie et des citoyens, une réglementation équilibrée et performante, appliquée de manière transparente et efficace est indispensable. La transposition en Belgique des directives 2009/140/CE "mieux légiférer" et 2009/136/CE "droits des citoyens" qui constituent une adaptation du cadre réglementaire européen des communications électroniques, présente à cet égard une opportunité qu'il convient de saisir. Ainsi, le Comité rappelle une de ses demandes exprimées à l'occasion du mémorandum au gouvernement, à savoir que les directives européennes soient transposées de manière conforme. La nécessité de transposer les directives à temps¹ ne doit pas empêcher un débat approfondi et pleinement informé. Le comité insiste en outre sur l'importance d'une simplification du cadre légal et réglementaire existant. La réglementation superflue doit être supprimée, par exemple les nombreuses dispositions superflues pesant sur le service universel telles que notamment reprises dans l'annexe à la loi, annexe qui n'a guère fait l'objet d'une rationalisation. D'ailleurs, quand les directives

¹ Au-delà de la transposition des directives 2009/140/CE et 2009/136/CE qui est due pour le 25 mai 2011 au plus tard, il faudra aussi veiller à ce que l'IBPT – autorité réglementaire nationale fédérale – coopère au mieux avec et dans le cadre de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) créé par le règlement (CE) n° 1211/2009 du 25 novembre 2009. Selon le ministre pour l'Entreprise et la Simplification "tout sera mis en œuvre pour respecter la date butoir du 25 mai 2011" (Doc. parl., Ch. repr., Commission de l'Infrastructure, des Communications et des Entreprises publiques, Compte rendu intégral, 8 décembre 2010, CRIV 53 COM 066, p. 2).

permettent une alternative à l'imposition pure et simple d'obligations, il convient que la loi saisisse cette possibilité. Ainsi dans son article 21,§3 *in fine* la directive « service universel » 2002/22/CE donne la possibilité aux autorités réglementaires nationales, si elles le jugent approprié, de promouvoir des mesures d'autorégulation ou de corégulation avant d'imposer toute obligation concernant la transparence et la publication d'informations.

1.b. Objet des recommandations. Il convient de noter que les différents membres du Comité consultatif ont déjà eu l'occasion de présenter, chacun en ce qui le concerne, leur avis à propos de la transposition des directives européennes. Ils ont en effet eu l'occasion de répondre à la "consultation organisée par le conseil de l'IBPT à la demande du ministre pour l'entreprise et la simplification en date du 18 décembre 2010 concernant la transposition des directives 2009/136/CE et 2009/140/CE". Les présentes recommandations du Comité consultatif complètent ces prises de positions individuelles en mettant en exergue les points sur lesquels existe un large consensus au sein du Comité. Ce faisant, elles ne visent pas à adresser des questions de transpositions spécifiques pour aborder des questions plus générales qui gardent une actualité même au-delà d'éventuelles adaptations des textes du 18 décembre 2010 suite aux réponses que l'IBPT aura reçues dans le cadre de la consultation publique.

1.c. Base juridique des recommandations. Les présentes recommandations du Comité consultatif pour les télécommunications constituent des prises de position au sens de l'article 4 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (loi "IBPT-statut"). Ils constituent des recommandations d'initiative et s'adressent au ministre ayant les télécommunications dans ses attributions.

2. Destinataires des recommandations du Comité consultatif pour les télécommunications

En ce qui concerne les destinataires des recommandations adoptés par le Comité consultatif sur base de l'article 4, al. 1^{er} de la loi "IBPT-statut", le Comité suggère qu'il soit dorénavant explicitement prévu qu'il puisse faire des recommandations relatives à toute question concernant les télécommunications également de manière générale à l'égard de la Chambre des représentants.

3. Meilleure réglementation

La réglementation belge des télécommunications, son adaptation et sa modification doivent s'inscrire dans les principes européens de "meilleure réglementation". Une priorité essentielle clairement identifiée de la Commission européenne est de réaliser une meilleure réglementation, entre autres au moyen d'un 'impact assessment' visant à améliorer la qualité de la réglementation. Des règles ne peuvent être introduites que si elles sont nécessaires et après l'exécution d'une analyse des conséquences. La Commission européenne souligne que cet objectif vaut également pour la transposition de la législation européenne en droit national: "*Thus Better Regulation is about improving the regulatory framework both at the European and national level.*"². Le régulateur britannique Ofcom a déjà défini des directives depuis

² http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/br_what_en.htm

2005 pour l'application concrète d'une 'Better Regulation' (meilleure régulation) dans ses activités en tant que régulateur : *"Ofcom's decisions can impose significant costs on our stakeholders and it is important for us to think very carefully before adding to the burden of regulation. Our bias against intervention means that the prospective benefits of regulation must exceed the costs."*³ Le CCT insiste auprès de l'IBPT et des autorités belges pour tenir compte du principe d'une « Meilleure régulation » dans le cadre de la transposition des Directives (y compris les arrêtés d'exécution).

Suivre les principes d'une meilleure réglementation signifie aussi que les concepts utilisés soient définis de manière à pouvoir identifier clairement leur champ d'application. Ceci n'est pas toujours le cas et c'est particulièrement regrettable pour le concept d'"opérateur" (article 2, 11° nouveau de la loi relative aux communications électroniques). Il s'agit là d'un concept clé vu qu'il détermine l'applicabilité de bon nombre d'obligations. S'il paraît clair que le concept dépasse dans son étendue celle donnée à l'article 2, c de la directive "accès" 2002/19/CE, son étendue et champ exact demeurent néanmoins incertains.⁴

4. Coordination de la réglementation et des régulateurs concernant le droit des télécommunications et le droit des consommateurs.

L'article 1, §4 nouveau de la directive « service universel » 2002/22/CE expose que ses dispositions concernant les droits des utilisateurs finals s'appliquent sans préjudice de la réglementation relative à la protection des consommateurs. A cet égard, il faut toujours analyser si les destinataires d'une disposition sont les utilisateurs finals, les consommateurs ou encore les abonnés. De plus, l'article 3, §4 de la directive « cadre » 2002/21/CE exige la consultation et la coopération entre les autorités réglementaires des communications électroniques et les autorités chargées de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs sur les sujets d'intérêt commun.

Dans ce contexte, on peut par exemple constater que les clauses et conditions figurant dans un contrat conclu entre une entreprise et un consommateur et les informations à fournir dans ce contexte sont abordées aussi bien par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (par exemple les articles 45, 46 et 74), que par la réglementation des communications électroniques (par exemple, art. 20 et 21 de la directive «service universel » 2002/22/CE, et art. 108, 111, 111 /1 nouveaux de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, tels que modifiés selon la consultation du 18 décembre 2010).

Afin d'éviter une double réglementation, il s'agira de vérifier d'abord si une disposition des directives relatives aux communications électroniques portant sur la protection des consommateurs est déjà couverte par la réglementation générale sur les pratiques du marché. Il va de soi que le gouvernement et le régulateur devront développer des dispositions globales aux marchés afin d'éviter l'effet discriminatoire d'un marché vers l'autre.

³ http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/ia_guidelines/

⁴ Même si la définition est alignée sur celles des Directives européennes, il reste un fait que le cadre européen n'a pas anticipé un certain nombre d'évolutions récentes en matière de services de communications électroniques et de services de la société de l'information (comme Google, Facebook, Twitter), nécessitant par conséquent que d'autres actions soient entreprises à l'avenir.

Lorsqu'une disposition est en raison de sa spécificité télécom aussi reprise dans la LCE, il est essentiel de mettre en place une procédure formelle de collaboration, dotée d'une base légale plus explicite que l'article 14, § 2, 3°, d) de la loi "IBPT-statut", entre l'IBPT et les organes du SPF Economie chargés d'assurer le respect de la réglementation relative aux pratiques du marché et à la protection des consommateurs (par exemple, les articles 108, 109, 110, 110/1 nouveaux de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques), en l'occurrence la DG "Contrôle et Médiation".

La procédure de collaboration devra répondre aux besoins de transparence et de sécurité juridique pour les consommateurs et les opérateurs. La mise en œuvre d'une procédure de collaboration entre l'Institut et le SPF Economie répond, en effet, à une série de besoins :

- Eviter le développement de jurisprudences parallèles en matière de protection des consommateurs et garantir la cohérence dans la mise en œuvre des deux législations concernées.
- Dans un souci de simplification, épargner aux utilisateurs l'obligation d'introduire des plaintes formelles auprès de deux organismes différents pour voir les demandes présentant un aspect « pratiques du marché » et un aspect « télécommunications » traitées dans leur totalité.
- Eviter d'éventuels recours contre les décisions rendues par l'IBPT dans une matière présentant un aspect « pratiques du marché ».

5. La liberté de l'accès à Internet.

L'article 1,§ 3bis de la directive « cadre » 2002/21/CE tel qu'introduit par la directive 2009/140/CE "mieux légiférer" prévoit que toute mesure visant à limiter l'accès d'un utilisateur à Internet ne pourra être instituée que si cela se révèle nécessaire et proportionné et seulement au terme d'une procédure juste et impartiale, en tenant compte du droit de l'internaute à être entendu et à un contrôle juridictionnel effectif en temps utile.

Cette disposition tient compte du fait que l'internet est essentiel pour l'éducation et pour l'exercice pratique de la liberté de l'expression et l'accès à l'information. Elle est donc essentielle pour le bon développement de la société de l'information et de la connaissance dans l'intérêt de tous.

La liberté d'accès à l'internet est essentielle et doit, dans les limites d'une utilisation légale, être protégée au maximum. Cette protection serait idéalement réalisée par la garantie d'une décision judiciaire préalable (et non administrative) avant de limiter tout accès à Internet et de restreindre les droits et libertés fondamentales.

6. La promotion des investissements dans les infrastructures nouvelles et améliorées

Dans son mémorandum du 5 avril 2011 à l'intention du gouvernement fédéral, le Comité consultatif rappelle l'importance des réseaux et des services à large bande pour les entreprises, les services publics et les citoyens. Par conséquent, les investissements dans le déploiement de nouvelles infrastructures en fibre optique doivent être stimulés et promus. Ce principe est repris dans la directive "cadre" 2002/21/CE telle que modifiée en 2009 et le Comité consultatif se félicite qu'il sera inscrit dans l'article 8/1, § 1^{er}, d) nouveau de la loi relative aux communications électroniques.

Intégrer le principe tel quel dans le cadre réglementaire ne suffit cependant pas. Il faut aussi organiser sa mise en œuvre pratique. A cet égard, le Comité entend notamment mentionner l'article 62§2, al.3 nouveau de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui prévoit que quand l'IBPT impose à une entreprise puissante une obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts, il tient compte des investissements réalisés et des risques liés au nouveau projet d'investissement⁵ dans des réseaux.

Dans le même ordre d'idées, le Comité se doit cependant de constater aussi qu'une procédure rendant des informations à jour sur les droits de passage aisément accessible n'est pas prévue. Il en est de même pour l'obligation imposée à l'ARN, si différents niveaux de l'administration sont concernés (ce qui est incontestablement le cas en Belgique), d'établir une synthèse facile à consulter de toutes les informations relatives aux droits de passage, y compris des informations sur les niveaux d'administrations responsables et les autorités compétentes, en vue de faciliter les demandes de droits de passage et plus généralement de mettre en place des ressources⁶.

Or, ces informations sont un élément clé pour fournir aux opérateurs la possibilité de pouvoir prévoir avec suffisamment de sûreté les investissements nécessaires pour l'établissement des nouveaux réseaux et pour diminuer les coûts de mise en place d'un nouveau réseau. Ces informations constituent donc aussi un incitant à l'investissement et prévoir leur disponibilité constituerait une application pratique du principe théorique prévu à l'article 8/1, § 1^{er}, d) nouveau de la loi relative aux communications électroniques. Le Comité consultatif propose par conséquent de compléter l'article 98 de la loi du 21 mars 1991 d'une procédure prévoyant la mise à disposition des informations sur les droits de passage.

⁵ Voy. aussi la recommandation 2010/572/UE de la Commission du 20 septembre 2010 sur l'accès réglementé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA), *J.O.U.E.*, L 251/35, 25.9.2010, point 25 et Annexe I.6.

⁶ Article 15, §§ 1 et 2 de la directive "autorisation" 2002/22/CE. Le considérant 42 de la directive 2009/140/CE "mieux légiférer" va même plus loin et demande que "les autorités réglementaires nationales devraient pouvoir coordonner l'acquisition des droits de passage". D'ailleurs, en ce qui concerne les ressources associées comme gaines, conduits, pylônes, trous de visite..., le considérant 43 de la même directive expose que "les autorités compétentes, notamment les autorités locales, devraient en outre établir, en coopération avec les autorités réglementaires nationales, des procédures appropriées de coordination en ce qui concerne les travaux publics et les autres ressources ou biens fonciers publics, pour assurer, par exemple, que les parties intéressées puissent disposer d'informations sur les ressources ou biens fonciers publics concernés ainsi que sur les travaux publics en cours et envisagés, que lesdites parties intéressées soient avisées en temps opportun de ces travaux, et que le partage soit facilité le plus possible".

7. Indépendance du régulateur et utilisation des revenus obtenus par le biais de contributions administratives

L'Indépendance des autorités réglementaires nationales est cruciale pour l'impartialité de leurs décisions et partant pour la qualité de l'application du cadre réglementaire et ainsi pour le bon développement du secteur. Cette indépendance du régulateur doit exister d'une part vis-à-vis de l'ensemble des fournisseurs actifs sur le secteur, en ce compris les gouvernements et ministères si un Etat membre conserve la propriété ou le contrôle d'un ou de plusieurs fournisseurs.

D'autre part, l'indépendance de l'autorité réglementaire doit aussi exister vis-à-vis d'autres institutions de l'état et vis-à-vis de la « politique en général ». C'est surtout par rapport à cette deuxième exigence que la directive 2009/140/CE « mieux légiférer » apporte des précisions. Ainsi, selon le considérant 13 de cette directive, « il y a lieu de prévoir, en droit national, une disposition expresse garantissant que, dans l'exercice de ses fonctions, une autorité réglementaire nationale responsable de la régulation du marché ex ante ou du règlement des litiges entre entreprises est à l'abri de toute intervention extérieure ou pression politique susceptible de compromettre son impartialité dans l'appréciation des questions qui lui sont soumises. Une telle influence externe rend un organisme législatif national impropre à agir en qualité d'autorité réglementaire nationale dans le cadre réglementaire»⁷.

Le Comité consultatif regrette que l'abolition de la possibilité pour le Conseil des ministres de suspendre l'exécution de certaines décisions de l'IBPT soit limitée aux décisions de l'Institut visant une concurrence loyale, à savoir les dispositions du Titre III de la loi du 13 juin 2005. Donner une interprétation large au concept "d'autorité réglementaire nationale responsable de la régulation du marché ex ante" aurait sans doute été plus conforme à l'esprit de la directive "mieux légiférer" et à sa volonté de garantir l'indépendance et l'impartialité des ARN. Le Comité consultatif plaide donc pour une abrogation entière de l'article 15, ce qui paraît d'ailleurs possible au regard du récent arrêt C-130/2010 de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 2010⁸.

En ce qui concerne le budget de l'IBPT, il est nécessaire de profiter de cette occasion pour aligner la loi relative aux communications électroniques sur la directive "autorisation" 2002/20/CE, article 12. Le législateur doit, conformément à la directive, veiller à ce que les revenus obtenus via des contributions administratives correspondent aux dépenses à prévoir. Un transfert systématique vers le Trésor public du surplus budgétaire de l'IBPT n'est pas conforme au cadre européen et doit donc désormais être modifié.

⁷ Voy. aussi Communications Committee Working Document, Implementation of the revised Framework Directive – Independence of National Regulatory Authorities, COCOM 10-16, 15 April 2010.

⁸ Voy en particulier B.5 – B.7. Notons cependant que le cadre réglementaire européen permet certaines formes limitées de contrôle (administratif) afin de garantir la responsabilité politique et démocratique du gouvernement.

8. Procédure extrajudiciaire de résolution des litiges entre consommateurs et fournisseurs

Les États membres doivent veiller au respect des objectifs du cadre réglementaire européen par les autorités réglementaires nationales. Cette obligation de l'article 8, §1^{er} de la directive "cadre" est également inscrite dans l'article 5 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Parmi ces objectifs on trouve, selon l'article 8, §4, b de la directive "cadre" 2002/21/CE que "les autorités réglementaires nationales soutiennent les intérêts des citoyens de l'Union européenne, notamment ... en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, en particulier en garantissant l'existence de procédures de règlement des litiges simples et peu coûteuses mises en œuvre par un organisme indépendant des parties concernées". Plus concrètement, ce mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges entre les consommateurs (voire d'autres utilisateurs finals) est régi par l'article 34 de la directive "service universel" 2002/22/CE tel que modifié par 1, 24 de la Directive 2009/136/CE "droits des citoyens".

Dans son article 8, 2^o, la loi du 13 juin 2005 reprend l'objectif d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, sans cependant mentionner le mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges. Ce dernier est en effet actuellement assuré par le Service de médiation dans le contexte de l'article 43*bis* de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques qui, selon les avant-projets de transposition des directives demeurerait inchangé.

Force est de constater qu'à l'heure actuelle, la résolution extrajudiciaire des litiges n'atteint pas le niveau de qualité que les consommateurs et les opérateurs sont en droit d'attendre.

Dans ce contexte le Comité consultatif demande au législateur de tout mettre en œuvre pour améliorer en Belgique le fonctionnement de la résolution extrajudiciaire des litiges entre consommateurs et fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques.

9. Service universel :

En ce qui concerne le service universel, le Comité consultatif estime d'abord que la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques doit être adaptée en raison des récentes décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour constitutionnelle belge⁹.

Au-delà de ces adaptations ponctuelles, un débat général paraît nécessaire pour aborder la problématique du service universel dans son ensemble. Les avant-projets de loi soumis à consultation sont en fait loin de régler l'ensemble des questions qui se posent. Au-delà des points ponctuels à transposer dès maintenant en raison de la directive 2009/136/CE "droits des citoyens", le débat général encore à mener devrait d'ailleurs prendre en compte les évolutions au niveau européen et notamment la communication de la Commission européenne sur

⁹ Respectivement CJUE, C-222/08, *Commission c. Belgique*, 6 octobre 2009; CJUE, C-398/08, *Base e.a.*, 6 octobre 2010; Cour constitutionnelle, Arrêt n° 7/2011, 27 janvier 2011.

l'avenir du service universel attendue en matière de service universel dans le courant de l'année 2011¹⁰.

Parmi les problématiques qui devraient, selon le Comité, faire l'objet de discussions, il y a d'abord la désignation d'office de prestataires de services universels. Ce système actuellement en application en Belgique doit être évalué en vue d'identifier si d'autres méthodes pour garantir la fourniture du service universel sont plus efficaces. Il faudra ainsi par exemple déterminer si ce n'est pas seulement lorsque l'IBPT identifie une défaillance du marché au niveau de l'offre pour les différentes composantes du service universel qu'il y a lieu de procéder à une désignation.

Une interrogation plus étendue sur la nécessité de maintenir pour les années à venir des éléments comme les annuaires papier sous un régime de fourniture obligatoire s'impose, alors que la directive "service universel" 2002/22/CE laisse, comme pour les cabines téléphoniques une marge d'appréciation aux Etats. Il faudra en outre vérifier si maints paramètres de qualité imposés au prestataire du service universel n'ont pas perdu leur pertinence vu la réglementation détaillée déjà applicable à tous les opérateurs (voy. aussi nos remarques au point 1.a ci-dessus relatives à la réglementation superflue).

Finalement, comme les bénéfices du service universel dépassent le secteur des télécommunications, la charge du financement ne devrait pas non plus se limiter seulement à ce secteur. Ceci est particulièrement le cas si le champ du service universel était élargi au haut débit universellement accessible¹¹. Ces problématiques du champ et du financement du service universel constituent par ailleurs une bonne illustration du fait que la réglementation du service universel constitue un ensemble complexe de problématiques interdépendantes qui ne peuvent que très difficilement être abordées de manière isolée une par une.

¹⁰ Cette communication fera suite à la consultation lancée en la matière par la Commission en 2010: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/public_consult/universal_service_2010/index_en.htm.

¹¹ "... Universal broadband offers benefits beyond the telecoms sector. The others who benefit range from currently uncovered citizens to companies offering internet services, content and applications" : voy. N. Kroes, Who pays what? Broadband for all and the future of Universal Service Obligations, SPEECH/10/434, 15 September 2010, p. 4 et N. Kroes, Broadband investment in a difficult economic climate, SPEECH/10/537, 10 October 2010, p. 4. Dans son discours de septembre 2010, la Commissaire Kroes identifie d'ailleurs quatre options possibles et à discuter en matière d'extension du champ du service universel et de son financement.