

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

sur

- le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques;
- le projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques;
- le projet de loi
 1. 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;
 2. portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;
 3. 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

Par dépêche du 27 juin 2003, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur les projets de lois spécifiés à l'intitulé.

Ces projets de lois s'inscrivent dans une vaste réforme de la réglementation applicable aux activités de télécommunications, engagée au niveau communautaire en 1999, et qui s'est traduite par l'adoption, en 2002, de quatre directives et d'un règlement, souvent regroupés sous l'appellation "*paquet télécoms*" qu'il s'agit de transposer dans la législation nationale.

Remarques liminaires

Grâce à la numérisation, les réseaux sont aujourd'hui capables de véhiculer des contenus et des services très variés relevant soit des télécommunications soit de la communication audiovisuelle. Cette convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information en "*réseaux de communications électroniques*" implique que tous les réseaux de transmission et les services associés soient soumis à un même cadre réglementaire.

A cet effet, une définition des réseaux de communications électroniques est introduite. Cette définition couvre l'ensemble des réseaux: réseaux de télécommunications fixes ou mobiles, réseaux câblés, réseaux de diffusion hertzienne, terrestre ou par satellite.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est tout à fait consciente que la diffusion des technologies de l'information et de la communication est un enjeu majeur pour le dynamisme et la croissance de notre économie. Aussi est-il d'une importance vitale pour tous les citoyens d'avoir accès à une infrastructure de communications à la pointe du progrès, offrant une vaste gamme de services de communications électroniques de haute qualité à des prix abordables.

La Chambre met cependant en garde devant une concurrence "*qui s'exerce librement*". Le métier d'opérateur de communications électroniques ne s'apprend pas du jour au lendemain, et avant tout, il nécessite des investissements lourds: la rentabilité n'est pas instantanément au rendez-vous. Un réseau moderne de communications électroniques se construit sur la durée et ne s'improvise pas.

L'exercice libre du métier d'opérateur et de fournisseur des communications électroniques, qu'introduit la nouvelle législation, risque d'aboutir, pour une partie de la population, à une dégradation de la qualité du service offert, car les opérateurs n'investissent que là où ils peuvent espérer gagner de l'argent. Seule une entreprise en charge du service public peut offrir à tous les usagers l'accès à l'ensemble des services de communications électroniques dans des conditions et à des prix raisonnables.

Finalement, la Chambre déplore, une fois de plus, que les institutions et forces vives de la nation ne soient consultées qu'au moment de la transposition de décisions qui ont été prises, avec l'accord du Gouvernement, au niveau communautaire et que, dès lors, on ne saurait plus remettre en question.

Projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques

Titre I^{er} - Objet, définitions et dispositions générales

Parmi toute une foule de définitions, reprises à l'article 2, celle qui fait l'objet du projet de loi sous avis, à savoir les "*communications électroniques*", fait défaut!

En outre, étant donné que le règlement grand-ducal du 26 mai 1998 sur le service universel des télécommunications sera implicitement abrogé, et qu'une partie de ses dispositions ont été reprises dans le projet de loi qui nous occupe, ce dernier devra être complété par les définitions figurant à l'article 1^{er} dudit règlement grand-ducal.

Titre II - Régime de l'autorisation générale

Le projet de loi modifie de façon profonde le régime juridique applicable à l'établissement et à l'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques.

Dorénavant, l'activité de fourniture de réseaux et de services de communications électroniques s'exercera librement.

Les autorisations individuelles précédemment exigées pour certaines activités (exploitation d'un réseau de télécommunications, fourniture du service téléphonique, de mobilophonie, ou de radiomessagerie) sont supprimées et remplacées par une simple procédure de déclaration (notification) auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR). Il suffira dès lors à toute personne physique ou morale de communiquer à l'ILR son intention de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques.

Il s'ensuit que le nombre de prestataires de services de communications risque de s'élargir de manière incontrôlée avec des entreprises "*à finalité douteuse*", risque d'autant plus grave qu'il s'agit en l'occurrence d'un domaine pour lequel la confidentialité et la continuité du service doivent absolument être garanties.

Voilà pourquoi la Chambre insiste pour que les règles et les conditions que les opérateurs et fournisseurs de communications électroniques sont obligés d'observer soient reprises ou regroupées dans un article à part dans la loi. Ceci est d'autant plus important que les conditions imposées aux fournisseurs pour entrer sur le marché sont très limitées. En plus, aucune information n'est demandée comme condition préalable et le contrôle systématique du respect des conditions liées aux autorisations n'est pas prévu.

En ce qui concerne la disposition qui autorise l'Institut, ou toute autre autorité compétente, à "*prendre des mesures ... pour remédier à la situation*" dans le cas d'une entrave au fonctionnement du service "*de nature à provoquer de graves problèmes économiques*" [article 17 (3)], la Chambre y voit une violation inacceptable du droit de grève du personnel des opérateurs ou fournisseurs de services de communications électroniques. Ceci est d'autant plus grave que les

"mesures" que l'autorité compétente ou l'Institut peuvent, le cas échéant, déclencher ne sont définies nulle part.

La Chambre s'oppose donc avec véhémence au libellé de l'article dans sa forme actuelle et demande qu'il soit précisé que le droit de grève n'est nullement visé.

Titre III - Marchés de produits et de services

Afin de contrôler l'application correcte et non discriminatoire du droit de la concurrence, l'Institut procédera à des analyses des marchés chaque fois qu'elle le juge nécessaire ou sur demande motivée de la Commission européenne.

À cet effet, elle identifie la ou les entreprises puissantes sur le marché et peut, le cas échéant, leur imposer des obligations spécifiques.

La Chambre estime que, avant toute mesure imposée par l'ILR, les entreprises concernées doivent pouvoir s'exprimer.

Titre IV - Accès et interconnexion

Tous les opérateurs de réseaux de communications électroniques ont le droit, et, lorsque d'autres entreprises notifiées le demandent, sont obligés de négocier une interconnexion réciproque pour fournir les services en question.

La Chambre approuve que l'interconnexion soit définie par le nouveau cadre réglementaire comme une prestation réciproque, étant entendu que cette réciprocité concerne également les tarifs d'interconnexion.

Les obligations antérieures relatives à l'accès et à l'interconnexion, ainsi que celles concernant le dégroupage de l'accès à la boucle locale, sont maintenues telles quelles et n'appellent pas d'observations.

La Chambre s'étonne que le projet de loi traite en son article 25 d'entreprises autorisées dans un autre Etat membre de la Communauté européenne alors que les autorisations et licences ont été remplacées par de simples déclarations et notifications.

Titre V - Service universel

Le règlement grand-ducal du 26 mai 1998 sur le service universel de télécommunications étant implicitement abrogé par le projet de loi sous avis, ce dernier entend reprendre les conditions minimales à respecter par le prestataire dudit service universel.

La nouvelle détermination des obligations du service universel se distingue par une terminologie plutôt approximative. Des expressions tels que "*débits de données suffisantes*", "*accès fonctionnel*", "*technologies les plus couramment utilisées*" sont vagues et laissent la porte grande ouverte à maintes possibilités d'interprétations. Comme si ces approximations ne suffisaient pas à elles seules pour pouvoir réduire au niveau le plus bas les aspirations des usagers du service universel, le projet de loi rend le service dépendant de la "*faisabilité du point de vue technique*" et le soumet ainsi en grande partie à la bonne volonté des prestataires.

La Chambre comprend que, au vu de la rapidité de l'évolution et des progrès technologiques dans le domaine, la loi ne peut se fixer sur une technologie déterminée comme par exemple l'ADSL. Elle estime néanmoins que les caractéristiques techniques et les critères de qualité minimale du service universel ne devraient pas être laissés à la seule appréciation et détermination de l'ILR (art. 52), mais devraient être fixés dans un règlement grand-ducal, le cas échéant sur proposition de l'ILR.

En ce qui concerne la fourniture d'office d'une facture détaillée gratuite, la Chambre estime que cette disposition est incompatible avec la protection des données à caractère personnel.

Afin que les abonnés puissent surveiller et maîtriser leurs dépenses, il suffira de prévoir que les usagers auront droit, sur demande, à une facture détaillée gratuite.

D'ailleurs, la Chambre ne voit pas la nécessité d'une distinction entre une facture détaillée gratuite, et une facture plus détaillée, qui, selon le projet de loi, pourra être soumise à un tarif raisonnable.

En ce qui concerne le caractère abordable qui caractérise le service universel, le projet de loi prévoit, à côté du prix raisonnable, la possibilité du prépaiement et des paiements échelonnés.

Toutefois, en ce qui concerne les conditions de recouvrement des factures impayées, les dispositions de l'article 51 e) (1^{ère} phrase) sont incompréhensibles dans la mesure où il n'est pas clair qui est visé par l'expression "*en positions déterminées*", ou quand les conditions d'une telle position sont remplies.

Titre VI - Droits des utilisateurs finals

Le projet de loi innove en ce sens que tout un chapitre est consacré aux droits des usagers pour leur permettre d'effectuer, en toute connaissance de cause, un choix du fournisseur, ce que la Chambre ne peut qu'approuver.

Titre VII - Numérotation

Les règles concernant la numérotation et le plan national de numérotation n'ont pas changé et n'appellent pas de commentaire de la part de la Chambre.

Titre VIII - Droits de passage

Les dispositions concernant les droits de passage prennent une nouvelle envergure du fait que toutes les entreprises notifiées bénéficient d'un droit de passage sur les domaines publics de l'Etat et des communes et que le nombre des entreprises notifiées risque de s'accroître de façon démesurée, avec les répercussions négatives qui en résultent.

Titre IX - Partage d'infrastructures

Les dispositions concernant le partage des infrastructures n'appellent pas de commentaire de la part de la Chambre.

Titre X - Autorité de régulation

Selon l'article 74, "*l'Institut exerce ses fonctions ... en étroite collaboration avec l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence et, si nécessaire, avec l'autorité chargée de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs*". Comme il s'agit en l'occurrence d'autorités au niveau communautaire, la Chambre propose de le préciser, soit à l'article 2 sub définitions, soit directement dans le titre X.

Projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

Observations générales

Le spectre radioélectrique constitue l'épine dorsale d'une très large gamme d'activités de portée économique, sociale et politique.

L'utilisation intensive des fréquences radioélectriques et la convergence technologique des différents services requièrent un nouveau cadre législatif en matière

- de planification stratégique de l'utilisation des radiofréquences;
- de coordination du spectre radioélectrique;
- d'attribution et d'assignation rationnelles;
- d'autorisation des fréquences;
- d'équipements et de normalisation.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, sous réserve des remarques ci-après, approuve les orientations du projet de loi sous avis, même si les sujets de l'équipement et de la normalisation, ainsi que celui des valeurs qui ne doivent pas dépasser les champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de communications électroniques, ne sont pas abordés.

Commentaire des articles

Article 1er

La Chambre se demande s'il n'était pas préférable d'annexer à la loi une copie du Règlement des Radiocommunications auquel elle se réfère, mais qui n'a jamais été publié au Mémorial.

Article 2

Il y a lieu de compléter le texte du paragraphe 2 comme suit:

"L'utilisation d'ondes radioélectriques peut être concédée à des tiers dans les conditions fixées par la présente loi, des règlements pris en son exécution et conformément aux engagements pris par le Grand-Duché dans des traités internationaux et/ou des accords européens et/ou régionaux en la matière."

Article 6 (2)

La Chambre voudrait mettre en garde contre les éventuelles répercussions négatives sur l'accroissement des coûts à supporter par les consommateurs que peut entraîner la mise aux enchères de licences d'utilisation des radiofréquences dans la mesure où l'augmentation du coût du spectre sera reportée sur le prix du service.

En outre, la Chambre estime que la terminologie du "*plus offrant*", en ce qui concerne la sélection comparative, est mal choisie.

De plus, le projet de loi passe sous silence que les propositions d'attribution doivent privilégier l'intérêt national ou public, lorsque celui-ci est opposé à l'intérêt privé d'entreprises souhaitant utiliser à leurs fins propres la ressource rare que constituent les fréquences du spectre.

A la fin du deuxième alinéa de l'article 6 (2), il est question de "*l'Institut*". La Chambre estime que l'Institut Luxembourgeois de Régulation est visé et elle demande de le préciser dans le texte.

Article 10

Accorder à un ministre le droit d'ordonner une amende pouvant aller jusqu'à vingt-cinq mille euros constitue une délégation excessive d'un pouvoir qui devrait revenir à des instances judiciaires.

Projet de loi

- 1. relatif aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications;**
- 2. portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;**
- 3. 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**

Observations générales

Le projet de loi sous avis entend transposer dans la législation nationale la directive 2002/58 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, dénommée directive "*vie privée et communications électroniques*".

Cette directive a remplacé la directive 97/66/CE du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications. Or, cette directive 97/66 n'a jamais été transposée dans la législation luxembourgeoise, ce qui a valu au Grand-Duché une condamnation de la Cour de Justice européenne pour non-transposition (arrêt du 6 mars 2003).

Il y a toutefois lieu de reconnaître à la décharge des Etats-membres qui n'ont pas (ou seulement de manière incohérente) transposé la directive 97/66, que d'autres directives, notamment sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques, renferment également des dispositions concernant la vie privée dans les communications et sont, des fois, dans les motifs et la logique qu'elles avancent,

en contradiction par rapport aux directives sur la protection des données.

Quoi qu'il en soit, l'objectif du projet de loi sous avis est de prendre des mesures pour empêcher tout accès non autorisé aux communications afin de protéger la confidentialité du contenu et de toute donnée relative aux communications effectuées au moyen de réseaux publics de communications électroniques accessibles au public. Ainsi, les fournisseurs de services de communications électroniques et les fournisseurs d'un réseau de communication public (opérateurs) doivent assurer la sécurité des services, alors que l'Etat garantit la confidentialité des communications, interdit en particulier d'écouter, d'intercepter et de stocker les communications. Les données relatives au trafic et à la localisation ne peuvent être traitées que sous forme anonyme et si l'abonné a donné son consentement.

Les abonnés ont le droit d'exiger des factures non détaillées. Les utilisateurs appelants ont la possibilité d'empêcher l'identification de la ligne appelante alors que les utilisateurs appelés peuvent refuser les appels entrants lorsque la présentation de l'identification de la ligne appelante a été refusée.

Tout abonné peut mettre fin aux déviations d'appel par un tiers vers son terminal. De même, il est en droit de refuser une inscription dans un annuaire public ou décider des données à caractère personnel qui sont publiées.

Finalement, le projet de loi interdit les systèmes automatisés d'appels et les communications non sollicitées à des fins de prospection directe (spamming) sans consentement préalable de l'abonné. Ce système d'"*opt-in*" couvre également les messages SMS et autres messages électroniques reçus sur tout terminal mobile ou fixe.

La prolifération du courrier électronique non sollicité a atteint un point tel qu'il constitue, à côté de son caractère "*emmerdeur*", un sérieux problème pour le bon fonctionnement des réseaux de communications et pour le développement du courrier électronique et de la société de l'information. Le spam est susceptible de réduire à néant certains avantages majeurs apportés par des services tels que le courrier électronique et les SMS.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics reconnaît donc le bien-fondé et la proportionnalité adéquate des mesures juridiques envisagées par le projet de loi sous avis, dans l'attente d'une communication de la Commission européenne traitant de la coopération internationale, des mesures techniques de lutte contre le spam et de la sensibilisation des consommateurs.

Dans ce contexte, la Chambre estime que l'expression "*à des fins de prospection directe*" [art. 11 (1)] aurait pu être précisée à l'article 2 "*Définitions*", ceci surtout en relation avec les activités de prospection menées par des organismes politiques, caritatifs et autres.

Commentaire des articles

Article 2

La Chambre renvoie à sa remarque ci-dessus concernant l'absence d'une définition de la "*prospection directe*".

Article 4 (3) (e) (6^e et 7^e lignes)

La Chambre propose de renforcer l'obligation de fournir à l'utilisateur des informations claires, précises et complètes sur le stockage des données moyennant des témoins de connexion ("*cookies*") par le droit d'accès de l'abonné à ces informations.

Les témoins de connexion sont des outils légitimes qui permettent une meilleure navigation sur Internet. Un accès à des informations précises permettra à l'utilisateur de faire des choix avisés parce que certains témoins de connexion contiennent des informations hautement sensibles (numéro de carte de crédit, mot de passe, etc.) sans aucune protection contre un accès non autorisé. Les utilisateurs non avisés ignorent que les témoins de connexion sont placés sur leur ordinateur et sont dès lors accessibles à toute personne indélicat qui se procure un accès à cet ordinateur.

Article 5 (1) (b)

Il y a lieu de préciser que les données relatives au trafic, rendues anonymes, doivent l'être de manière irréversible. Le texte est à compléter dans ce sens.

Article 10 (2)

Il y a lieu de préciser, de prime abord, que "*l'abonné a le droit d'être exclu gratuitement, à sa demande, d'un annuaire imprimé ou électronique ou du fichier du service de renseignement*".

Article 11

La Chambre propose sub (1), 2^e ligne, après "*courrier électronique*", d'ajouter "*ou d'autres formes de communications*" et de biffer tout le paragraphe (3).

Au paragraphe (2), 5^e ligne, la Chambre estime que le terme "*analogues*" est trop flou et elle propose de le supprimer.

Sous la réserve des remarques et suggestions qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se déclare d'accord avec les projets sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 8 octobre 2003.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG