

Projet de loi modifiant la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques

Commentaire des articles

Ad article 1^{er}

« Le texte de cet article ne contient (certes) pas de disposition contraignante, mais présente l'utilité d'éviter à l'ingrès de chacun des articles qui suivent la répétition fastidieuse de la mention de la loi qu'il s'agit de modifier. »¹

Ad article 2

1° Au vu des récentes évolutions dans le secteur et afin de tenir compte des efforts communautaires en la matière, il s'avère judicieux d'abandonner l'interdiction générale du transfert de licences. Le présent projet entend supprimer cette interdiction générale tout en ajoutant un point (g) à l'article 7 pour permettre de préciser dans les licences respectives les conditions de cessibilité. « Les États membres veillent à ce que les entreprises puissent céder ou louer à d'autres entreprises conformément aux conditions relatives aux droits d'utilisation des radiofréquences et conformément aux procédures nationales leurs droits individuels d'utilisation de radiofréquences dans les bandes pour lesquelles ce cas de figure est prévu dans les mesures d'applications adoptées conformément au paragraphe 3.

.....

3. La Commission peut adopter des mesures d'application appropriées pour déterminer les bandes dont les droits d'utilisation de radiofréquences peuvent faire l'objet d'une cession ou d'une location entre entreprises. Ces mesures ne concernent pas les fréquences utilisées pour la radiodiffusion.

Ces mesures d'application à caractère technique, destinées à modifier des éléments non essentiels de la présente directive en la complétant, sont adoptées conformément à la procédure de réglementation avec contrôle visée à l'article 22, paragraphe 3.² »

2° Le fait de déléguer la mission de déterminer les fréquences utilisables sans assignation spécifique à l'Institut est une suite logique de la modification de l'article 5 de la loi, modification qui charge l'Institut de la publication du plan des fréquences. Si de manière générale le plan de fréquences n'est qu'un catalogue reprenant dans un ordre déterminé le spectre des fréquences radioélectriques utilisable par l'homme sur base d'accords internationaux et de décisions communautaires en la matière, le règlement dont question à cet article désigne les « pièces » du catalogue pouvant être utilisés sous autorisation générale. A la limite le règlement pourrait être intégré au plan de fréquences. Mais cette intégration se ferait au détriment de la lisibilité et de la transparence.

¹ Avis N° 48.289 du Conseil d'Etat du 24 novembre 2009

² Directive « cadre » article 9ter, paragraphe 1., alinéa 1 et paragraphe 3.

A cet endroit il y a lieu de rappeler que le plan des fréquences luxembourgeois doit son existence à la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, alors que l'Union Internationale des Télécommunications établit des plans depuis plus de cent ans. Avant 1997 la « gestion » des fréquences radioélectriques incombait à l'administration des postes et télécommunications qui, par décision administrative, avait transposé - par exemple - la Directive 87/372/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté (directive « GSM » - abrogée)³.

La consultation publique est un des acquis communautaires encore peu répandu dans la régulation du secteur des fréquences. Mais elle s'avère être un instrument précieux dans la gestion du spectre radioélectrique qui s'oriente de plus en plus vers une neutralité technologique et des services, une politique basée sur le dialogue avec les principaux intervenants.

Ad article 3

(1) Le plan des fréquences luxembourgeois doit son existence à la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, alors que l'Union Internationale des Télécommunications établit des plans depuis plus de cent ans. Avant 1997 la « gestion » des fréquences radioélectriques incombait à l'administration des postes et télécommunications qui, par décision administrative (?), avait transposé plusieurs directives communautaires en droit luxembourgeois⁴.

Dans un souci de transparence et de publicité le législateur s'était prononcé pour la forme du règlement grand-ducal à réserver au premier plan des fréquences rendu public au Luxembourg. Toutefois ce plan n'amalgame que des décisions prises dans des fora internationaux ou communautaires, et vu les compétences de l'Institut en la matière, il y a lieu de lui confier confection, mise à jour et publication du plan.

(2) Depuis la loi de 1997 sur les télécommunications, le registre est tenu par l'Institut pour le compte du ministre. La modification proposée n'entend donc qu'entériner la pratique courante. A noter que ce registre des assignations reflète l'image de l'utilisation

³ Idem pour la Directive 90/544/CEE du Conseil, du 9 octobre 1990, relative aux bandes de fréquences désignées pour l'introduction coordonnée du système paneuropéen public terrestre de radiomessagerie unilatérale (RMU) dans la Communauté et la Directive 91/287/CEE du Conseil, du 3 juin 1991, concernant la bande de fréquences à désigner pour l'introduction coordonnée des télécommunications numériques sans fil européennes (DECT) dans la Communauté

⁴ Directive 87/372/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté (directive « GSM » - abrogée), Directive 90/544/CEE du Conseil, du 9 octobre 1990, relative aux bandes de fréquences désignées pour l'introduction coordonnée du système paneuropéen public terrestre de radiomessagerie unilatérale (RMU) dans la Communauté, Directive 91/287/CEE du Conseil, du 3 juin 1991, concernant la bande de fréquences à désigner pour l'introduction coordonnée des télécommunications numériques sans fil européennes (DECT) dans la Communauté.

effective des fréquences sur le territoire national, alors que le plan ne renseigne que sur des utilisations possibles.

Ad article 4

Il est utile de rappeler à cet endroit la définition communautaire (et nationale) du terme « services de communications électroniques ». Il s'agit d'un « service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques ». La portion du spectre radioélectrique réservé pour la mise en place de réseaux publics de fourniture de services de communications électroniques se résume à moins de 1% de la totalité du spectre radioélectrique utilisable par l'homme. Pour les 99 % restant les procédures d'octroi ne changent point. Le paragraphe (1) de l'article 6 reste pertinent, de même que l'esprit du paragraphe (2). Toutefois il y a lieu de créer une sous-catégorie de licence pour se conformer aux différentes obligations procédurales introduites par le nouveau cadre.

Le nouvel alinéa (3) prévoit pour le cas de mise sur le marché de fréquences destinées à la mise en place de réseaux publics de fourniture de services de communications électroniques une étape supplémentaire qui consiste à organiser une consultation publique sur le sujet. Sur base des résultats obtenus le ministre prend une décision sur de la procédure d'octroi - appel de candidatures ou simple octroi à défaut de plus d'un candidat, sur les critères d'octroi dans le cas d'un appel de candidatures.

« Comme l'attribution du spectre à des technologies ou services spécifiques est une exception aux principes de neutralité technologique et à l'égard des services et limite la liberté de choisir le service fourni ou la technologie utilisée, toute proposition d'attribution devrait être transparente et faire l'objet d'une consultation publique. »⁵ Toutefois le Journal officiel de l'Union européenne (JO) ne prévoit pas de formule standard pour la publication d'une telle décision sur l'attribution de fréquences et, circonstance aggravante, une coordination des dates de publication entre mémorial et JO est une question de chance. Voilà pourquoi on se contentera d'une notification au JO.

Ad article 5

L'article 7 est mis en conformité avec le libellé de la partie B de l'annexe à la directive « autorisation » modifiée qui contient la liste exhaustive des conditions pouvant être attachées aux droits d'utilisation des radiofréquences.

2° (a) Reprise du point B - 1 de l'annexe qui a été modifié.

⁵ Considérant 38 – directive 2009/140/CE

3° (b) Adaptation du libellé au libellé du point B - 2 de l'annexe. L'obligation de commencer l'exploitation dans des délais prescrits est un moyen efficace de prévenir « toute thésaurisation anticoncurrentielle susceptible d'empêcher de nouvelles entrées sur le marché⁶ ».

4° (c) Léger changement de libellé et ajout de la condition imposant la prestation d'un service d'intérêt général.

5° (d) Suppression du terme « maximale » qui suggère l'impossibilité d'une reconduction et précision sur la durée de l'autorisation qui a son origine dans l'article 5 de la directive « autorisation » modifiée :

« Lorsque les États membres octroient des droits d'utilisation pour une durée limitée, celle-ci est adaptée au service concerné eu égard à l'objectif poursuivi, en tenant dûment compte de la nécessité de prévoir une période appropriée pour l'amortissement de l'investissement. »

6° (g) La modification va de pair avec la suppression opérée à l'article 3.2. Elle doit permettre de fixer, le cas échéant, dans la licence les conditions de cession de la licence ou des droits y associés. Ceci introduit une certaine flexibilité, permettant au ministre, lors de l'octroi de licences, d'en déterminer la cessibilité.

(h) Point B - 9 de l'annexe, point nouveau.

7° « La validité d'un droit individuel d'utilisation qui n'est pas échangeable, dans la mesure où il restreint le libre accès aux radiofréquences, devrait être limitée dans le temps. Lorsque les droits d'utilisation comportent une disposition prévoyant la prolongation de leur validité, les autorités nationales compétentes devraient d'abord procéder à un réexamen, incluant une consultation publique, en fonction du marché, de la couverture et de l'évolution technique. Eu égard à la rareté du spectre, les droits individuels accordés aux entreprises devraient être régulièrement réexaminés. Lors de ce réexamen, les autorités nationales compétentes devraient trouver l'équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et la nécessité de favoriser l'instauration d'échanges en matière de spectre ainsi qu'une utilisation plus souple du spectre par l'octroi, si possible, d'autorisations générales. »⁷

Cette disposition concerne uniquement les licences destinées à la mise en place de réseaux publics de fourniture de services de communications électroniques. La recommandation à transmettre au ministre peut contenir la proposition de placer ces fréquences sous autorisation générale.

⁶ Considérant 71 - directive 2009/140/CE

⁷ Considérant 69 - directive 2009/140/CE

Ad article 6

Au vu des attributions propres en matière de gestion du spectre radioélectrique dont l'Institut était investi en vertu de la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications et du Règlement grand-ducal du 28 janvier 1999 fixant les conditions d'utilisation de parties du spectre des fréquences hertziennes, il s'était doté du personnel, des équipements et des compétences nécessaires à l'exercice de ses missions. La loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques et abrogeant la loi de 1997 chargea le ministre des fonctions qui, jusqu'alors revenaient à l'Institut, en maintenant toutefois temporairement en vigueur les règlements grand-ducaux basés sur la loi abrogée. L'Institut continua à exercer les fonctions lui revenant par le règlement grand-ducal du 28 janvier 1999. Par ailleurs, le ministre délégua certaines de ses compétences respectives à titre personnel à différents membres de l'Institut. Afin de remédier à cette situation ambiguë résultant de la contradiction entre la loi de 2005 et le règlement de 1999 toujours en vigueur, la présente modification de la loi entend rétablir une situation cohérente en réintroduisant la base légale pour permettre à l'Institut de continuer à exercer ses missions en matière de spectre radioélectrique et à y affecter les ressources humaines et financières appropriées. A cette fin, le présent article 7bis entend définir une série de compétences propres de l'Institut, tandis que l'article 7ter précise les domaines dans lesquels l'Institut est appelé à assister le ministre.

Art. 7bis

Premier tiret : Afin de veiller au respect des accords nationaux et internationaux ainsi que des conditions de licences, l'Institut surveille l'utilisation du spectre et procède, le cas échéant à des contrôles. Alors que l'Institut exerçait ces tâches déjà dans le passé, il s'est équipé des équipements techniques nécessaires, notamment d'une station de mesure fixe et d'un véhicule équipé d'instruments de mesure spécialisés. Etant donné que des perturbations du spectre radioélectrique peuvent avoir des effets néfastes sur les services vitaux pour la sécurité et le fonctionnement de l'Etat (services de secours, navigation aérienne, etc.), l'Institut, en tant que organisme compétent en la matière, assure la recherche de telles perturbations.

Deuxième tiret : cf. article 5, paragraphe (1).

Troisième tiret : cf. article 3, paragraphe (3).

Quatrième tiret : L'institut est aussi en charge de définir les critères d'utilisation à inscrire dans l'autorisation générale.

Cinquième tiret : Au vu de la propagation des ondes radioélectriques dans l'espace, une coordination nationale et internationale est nécessaire. Cette tâche s'exerce selon les conventions internationales en la matière, notamment celles de l'Union Internationale des Télécommunications.

Sixième tiret : Lors de l'octroi de licences, l'Institut, qui assure également la surveillance du marché des communications électroniques, est bien outillé pour analyser les demandes de licences et émettre un avis pour le ministre.

Septième tiret : L'Institut organise des consultations publiques en matière de réseaux et de services de communications électroniques depuis quelques années. L'expérience acquise dans ce domaine et l'outil mis en place ne saurait que profiter aux consultations à organiser dans le secteur des fréquences.

Huitième tiret : Le Règlement des radiocommunications de l'Union Internationale des Télécommunications exigent que les radioamateurs ainsi que les opérateurs de stations d'aéronefs ou de stations pour la navigation maritime disposent d'un certificat établi par l'Administration respective, attestant que l'opérateur en question dispose des qualifications nécessaires. Un tel certificat est également demandé par l'arrangement régional relatif au service radiotéléphonique sur les voies de la navigation intérieure. L'Institut étant outillé pour l'organisation de ces examens, en collaboration avec les associations représentatives respectives, le présent point ne fait qu'entériner la pratique courante en la matière. (Radioamateurs : article 25 du Règlement Radio de l'UIT (ci-après RR) ; station d'aéronef: art 37 du RR ; navigation maritime : art 47 du RR ; navigation intérieure : arrangement régional relatif au service radiotéléphonique sur les voies de la navigation intérieure (Bâle, 6 avril 2000)).

Neuvième tiret : En vertu de la législation sur les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité, le ministre est le destinataire des notifications des équipements hertziens à faire avant la mise sur le marché par les fabricants de tels équipements. Il convient de formaliser la pratique courante selon laquelle le traitement des notifications est effectué par l'Institut.

Dixième tiret : Il s'agit d'une disposition générale permettant à l'Institut de réaliser des études prospectives dans le domaine des fréquences.

Art. 7ter

Alors que le ministre reste en charge des aspects politiques de la gestion du spectre radioélectrique, il peut s'appuyer sur l'expérience et le soutien de l'Institut pour exercer ses fonctions. Outre la faculté du ministre de procéder par délégation de signature, il convient de préciser les domaines dans lesquels l'Institut a une mission d'assistance au ministre, afin de justifier l'affectation des ressources humaines et budgétaires respectives auprès de l'Institut.

Premier tiret : Au vu de l'importance que les fréquences radioélectriques jouent pour différents secteurs de l'économie luxembourgeoise, il est primordial d'assurer une défense des intérêts nationaux par une représentation adéquate – en compétence et en nombre – lors des différentes conférences internationales ou régionales en la matière,

notamment celles des organismes tels que l'UIT-R et la CEPT. Ces conférences, qui sont en partie préparées de longue haleine, nécessitent un suivi rigoureux par les délégués.

Deuxième tiret : Déjà par le passé l'Institut a été chargé par le ministre de l'organisation des appels de candidatures dans le domaine des fréquences utilisables pour la mise en place de réseaux de communications mobiles : premiers réseaux gsm, extension de ces réseaux, réseaux UMTS, réseaux Wimax, etc. A la demande du ministre, l'Institut organisera les appels de candidatures prévues à l'article 6(2) et procédera à l'évaluation des dossiers, avant de soumettre son avis au ministre qui décidera de l'octroi des licences en question.

Troisième tiret : Il s'agit de déterminer les fréquences qui pourront être cédées ou louées par les ayants droits à des tiers (article 9ter de la directive « cadre ») ainsi que les procédures à respecter.

Ad article 7 :

(1) Le spectre radioélectrique est une ressource rare et constitue, pour celui qui est autorisé à l'utiliser, une valeur économique qui dépend en outre des conditions fixées dans la licence respective. Les redevances dues sont fixées par règlement grand-ducal. Toutefois il reste possible, dans le cas d'une acquisition des droits par soumission publique, que le montant fixé soit dépassé par l'offre retenue.

(2) La gestion et la supervision de l'utilisation du spectre engage des ressources humaines et financières importantes. Le paragraphe (2) différencie entre les taxes dues à l'Etat en contrepartie du droit d'utilisation concédé et la participation aux frais de gestion encourues par l'Institut.

(3) Dans un objectif de simplification administrative et de transparence accrue il est proposé de fixer un « prix unique » pour les différentes fréquences et de charger l'Institut :

- de procéder à l'encaissement des redevances fixées, et
- d'en déduire les frais encourus sur base d'un bilan annuel

pour verser le solde au trésor, ou en cas de solde négatif, de le reporter à l'exercice suivant et de suggérer, le cas échéant, une modification du règlement grand-ducal mentionné au paragraphe (1).

(4) Reprise du paragraphe (2) de l'article 8 en vigueur. Dans le souci d'une répartition équitable des frais de fonctionnement de l'Institut entre les utilisateurs de spectre, il est rappelé que les services publics visés ne sont exemptés que des seules taxes de mise à disposition des fréquences et non pas de la participation aux coûts de gestion.

(5) Dans le domaine des fréquences radioélectriques il est parfois nécessaire d'investir des ressources tant matérielles qu'en main d'œuvre pour satisfaire aux desiderata d'un

seul détenteur de licence. Un exemple : les travaux de coordination accompagnant le déplacement physique d'un émetteur de radiodiffusion. Il est évident que ces frais ne sauraient être partagés entre tous les usagers du spectre.