

Luxembourg, le 14 octobre 2020

Objet : Projet de loi n°7632¹ portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 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. (5562GKA/MLE)

*Saisine : Ministre des Communications et des Médias
(8 juillet 2020)*

Avis de la Chambre de Commerce

En bref

- La Chambre de Commerce salue, dans son ensemble, la transposition de la directive établissant le code des communications électroniques européen en droit luxembourgeois et accueille favorablement les nouvelles dispositions prévues par le projet de loi sous avis.
- Elle considère cependant que certains articles du projet de loi sous avis sont sujet à ajustement afin d'assurer une transposition fidèle de la directive établissant le code des communications électroniques européen en respectant **le principe « directive rien que la directive »**, et ce notamment :
 - l'article 42 qui prévoit une obligation supplémentaire pour les fournisseurs de **notifier sans délai les mesures techniques et organisationnelles** à l'autorité compétente ; et
 - l'article 114 paragraphe 3 alinéa 2 qui exige un accord **« par écrit ou sur tout autre support durable »** du récapitulatif contractuel par le consommateur, aucune des deux mesures n'étant pourtant requise par le texte européen.
- La Chambre de Commerce se réjouit que le projet de loi sous avis relève l'importance de respecter **le principe de neutralité technologique**.
- Elle recommande néanmoins que le choix des technologies utilisées soit basé sur des analyses exhaustives et que celui-ci soit économiquement viable et sans répercussions négatives sur le prix des communications.

¹ [Lien vers le texte du projet de loi sous avis sur le site de la Chambre des Députés](#)

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (ci-après le « Code »).

Considérations générales

Cadre législatif européen

Le Code établit, comme son nom l'indique, un code des communications électroniques européen comportant un ensemble complet de nouvelles règles et de règles révisées dans le secteur des réseaux et des services de communications électroniques.

Il procède à la refonte intégrale des quatre directives faisant partie du cadre réglementaire applicable aux réseaux et aux services de communications électroniques, à savoir les directives 2002/19/CE², 2002/20/CE³, 2002/21/CE⁴ et 2002/22/CE⁵.

Dans la communication du 6 mai 2015 exposant une stratégie pour un marché unique numérique, la Commission européenne a indiqué que son réexamen du cadre des télécommunications aurait comme grands axes des mesures visant à inciter à investir dans les réseaux à haut débit ultrarapides, à susciter une approche plus cohérente à l'échelle du marché intérieur en ce qui concerne la politique et la gestion du spectre radioélectrique, à mettre en place un environnement propice à un véritable marché intérieur par la défragmentation de la régulation, à garantir une protection efficace des consommateurs, à établir des conditions de concurrence équitables pour tous les acteurs du marché et l'application cohérente des règles, et à instaurer un cadre institutionnel et réglementaire plus efficace.

Ainsi, le Code crée un cadre harmonisé pour la réglementation des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, et de certains aspects des équipements terminaux. Il fixe les tâches incombant aux autorités de régulation nationales et, s'il y a lieu, aux autres autorités compétentes, et établit une série de procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de l'Union européenne.

Le Code vise, d'un côté, à mettre en œuvre un marché intérieur des réseaux et des services de communications électroniques qui aboutisse au déploiement et à la pénétration de réseaux à très haute capacité, à l'instauration d'une concurrence durable, à l'interopérabilité des services de communications électroniques, à l'accessibilité, à la sécurité des réseaux et services, tout en procurant des avantages aux utilisateurs finaux et, d'un autre côté, à assurer la fourniture dans toute l'Union européenne de services accessibles au public de bonne qualité et abordables grâce à une concurrence et à un choix effectifs, à traiter les cas où les besoins des utilisateurs finaux ne sont pas correctement satisfaits par le marché, notamment les besoins des personnes handicapées afin qu'elles puissent avoir accès aux services sur un pied d'égalité avec les autres utilisateurs, et à définir les droits qu'il est nécessaire de conférer aux utilisateurs finaux.

² Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion

³ Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques

⁴ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques

⁵ Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques

Cadre législatif national

Le projet de loi sous avis vise quant à lui à transposer le Code dans la législation nationale.

Quant à la forme, en raison du nombre important de modifications à apporter à la législation existante en vue de la transposition du Code, les auteurs du projet de loi sous avis estiment préférable, pour des raisons de simplification et de lisibilité des dispositions, de remplacer la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques régissant actuellement la matière, par une nouvelle loi. Par conséquent, la loi modifiée du 27 février 2011 précitée est abrogée par le projet de loi sous avis.

Quant au fond, le projet de loi sous avis a pour objet notamment de (i) faciliter le lancement de nouveaux réseaux fixes à très haute capacité, (ii) favoriser le déploiement du réseau 5G, (iii) mettre en place un service universel comprenant un service d'accès adéquat à internet haut débit à un prix abordable et (iv) renforcer la protection des consommateurs.

Les dispositions du projet de loi sous avis, ayant source dans le Code, apportent notamment les nouveautés suivantes :

- élargissement du champ d'application de la législation sur les communications électroniques aux services de communications interpersonnelles non fondées sur la numérotation dits « *OTT – over-the-top players* », tels que les services de messagerie Apple *iMessage*, *WhatsApp* ou *Facebook Messenger*, des services Webmail ou encore des appels vocaux-vidéo *FaceTime* ou *Skype* ;
- création du cadre législatif favorisant le déploiement des réseaux de communications à très haute capacité ;
- migration d'une régulation *ex post* vers une régulation *ex ante* des opérateurs dominants afin de créer une concurrence effective et durable ayant un impact positif sur les prix, la qualité et le choix pour les utilisateurs finaux ;
- facilitation du déploiement des points d'accès sans fil à portée limitée ;
- interdiction de toute restriction inutile à l'interconnexion des points d'accès aux réseaux locaux hertziens permettant le partage des points d'accès Wifi ;
- obligation de libérer les bandes de fréquences nécessaires au déploiement de la 5G pour le 31 décembre 2020 ;
- obligation d'un service universel abordable qui prévoit pour chaque consommateur l'accès, à un tarif abordable, à un service d'accès adéquat à l'internet à haut débit disponible et à des services de communications vocales à un niveau de qualité spécifié ;
- renforcement de la protection des consommateurs en ce qui concerne notamment les obligations précontractuelles et la surveillance tarifaire de consommation de services.

La Chambre de Commerce salue, dans son ensemble, la transposition du Code en droit luxembourgeois et accueille favorablement les nouvelles dispositions prévues par le projet de loi sous avis.

Ce dernier met notamment en avant l'importance de respecter le principe de neutralité technologique, ce que la Chambre de Commerce tient à saluer. Elle recommande cependant que le choix des technologies utilisées soit basé sur des analyses exhaustives et que celui-ci soit économiquement viable. Il est également important que ce choix n'ait pas de répercussions négatives sur le prix des communications proposées, au risque de ne plus pouvoir proposer un accès aux réseaux à un prix abordable, tel que préconisé par le projet de loi sous avis.

Compte tenu de l'évolution des marchés, le projet de loi sous avis modernise le cadre législatif actuellement applicable et apporte un niveau plus élevé de sécurité juridique au secteur des réseaux et des services de communications électroniques.

La Chambre de Commerce se doit néanmoins de commenter certains articles du projet de loi sous avis qui nécessitent, à ses yeux, quelques modifications, ajustements et/ou précisions.

Commentaire des articles

Concernant l'article 24

L'article 24 paragraphe 1^{er} du projet de loi sous avis transpose l'article 20 du Code et procure à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE), à l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après « l'Institut ») et à toute autre autorité compétente, le droit de demander les informations nécessaires aux entreprises, notamment en matière d'évolution à venir des réseaux, de réseaux de communications électroniques ainsi que les informations financières, afin de pouvoir accomplir efficacement leurs tâches. Il est également prévu que les entreprises transmettent ces informations « *dans les meilleurs délais* ».

La Chambre de Commerce tient à appuyer l'importance de maintenir proportionnée toute demande d'information, et que ces dernières soient toujours justifiées. Il faut veiller à ce que la charge administrative supplémentaire, et potentiellement lourde, pour les entreprises soit limitée au maximum, et que les délais imposés restent réalistes.

Concernant l'article 26

L'article 26 du projet de loi sous avis transpose l'article 22 du Code qui donne mandat aux autorités de régulation afin de monitorer le déploiement des réseaux à très haute capacité en collectant des données auprès des opérateurs de réseaux.

La Chambre de Commerce accueille favorablement cette initiative puisqu'il s'agit d'un outil puissant permettant de démontrer l'engagement des opérateurs envers la stratégie de digitalisation de la société initiée par la Commission européenne ainsi que par le gouvernement luxembourgeois.

Elle souhaite cependant attirer l'attention sur l'**absence d'opposabilité**⁶ envers l'opérateur dont le déploiement effectif d'un réseau à très haute capacité diverge des prévisions.

En effet, l'absence d'opposabilité pourrait s'avérer problématique pour la sécurité des plans d'affaires et les intentions de tout opérateur engagé envers la stratégie gouvernementale de digitalisation. Dans le cas où le déploiement se fait de manière opportuniste en vertu des dispositions de la directive « *Broadband Cost reduction* »⁷, les prévisions peuvent diverger de l'effectif et les raisons pour ces divergences ne sont pas toujours sous le contrôle de l'opérateur souhaitant déployer. En effet, l'opérateur du réseau électrique peut momentanément décider de ne pas procéder à un chantier de modernisation de son réseau sur un tronçon précis, en raison d'une urgence particulière ailleurs par exemple. Cela peut à son tour bloquer l'opérateur de réseau télécom, qui ne pourra pas correctement procéder au déploiement de son réseau.

La Chambre de Commerce comprend à la lecture de l'article 22 du Code, ainsi que de l'article 26 du projet de loi sous avis, que l'Institut collabore avec les opérateurs et que ces derniers « *lui fournissent toute information pertinente et raisonnablement à leur disposition* ». Par ailleurs, il

⁶ Pour rappel, l'absence d'opposabilité signifie l'impossibilité de faire valoir, à l'égard d'un tiers, un droit ou un moyen de défense.

⁷ Directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit

ressort de ces mêmes dispositions que les informations sont transmises à l'Institut dans la mesure où elles **sont disponibles et peuvent être fournies moyennant des efforts raisonnables**.

Concernant l'article 42

L'article 42 du projet de loi sous avis transpose les dispositions de l'article 40 du Code qui concernent la sécurité des réseaux et des services. Les fournisseurs des réseaux de communications électroniques publics, ou de services de communications électroniques accessibles au public, sont, en vertu desdites dispositions, tenus de prendre des mesures techniques et organisationnelles adéquates et proportionnées pour gérer les risques en matière de sécurité des réseaux et des services de manière appropriée.

La Chambre de Commerce note que l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 42 du projet de loi sous avis prévoit une obligation supplémentaire pour les fournisseurs de notifier sans délai ces mesures techniques et organisationnelles, ainsi que les modifications y apportées à l'autorité compétente (à savoir, au Luxembourg, l'Institut).

Il convient de relever que cette obligation de notification a été ajoutée par le législateur luxembourgeois et n'est nullement tirée du Code. La Chambre de Commerce s'interroge à cet égard quant à la difficulté et à la complexité de mise en place de telles notifications. En effet, les fournisseurs prennent un nombre important de mesures visant à assurer la sécurité des réseaux et des services et cela, sur une base presque journalière. Il serait dans la pratique impossible de notifier ces mesures de façon efficace et sans délai à l'Institut. De même, il semblerait difficile pour l'Institut de prendre connaissance de toutes ces mesures pour les raisons évoquées.

De plus, le pouvoir de vérification par l'Institut des mesures de sécurité prises par les fournisseurs semble déjà assuré par les dispositions de l'article 43 paragraphe 2 du projet de loi sous avis. Ce dernier stipule que l'Institut peut demander aux fournisseurs de fournir les informations et/ou de se soumettre à un audit afin d'évaluer la sécurité des réseaux et des services.

Au vu de ce qui précède et afin d'assurer une transposition fidèle du Code en respectant le principe « *directive rien que la directive* » cher à la Chambre de Commerce, il serait judicieux de supprimer les dispositions de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 42 du projet de loi sous avis qui exigent l'obligation de notification proactive pour les fournisseurs en matière de sécurité des réseaux et services.

Concernant l'article 95

L'article 95 du projet de loi sous avis transpose l'article 84 du Code qui porte sur la définition d'un **service universel abordable**.

La Chambre de Commerce est d'avis qu'il s'agit d'un point crucial non seulement pour la digitalisation de la société, mais également au niveau de l'inclusion digitale de tous les consommateurs.

Ainsi, elle estimerait utile que les caractéristiques du service universel abordable, qu'elles soient de nature tarifaire ou technique, soient définies en collaboration entre l'Institut et les fournisseurs concernés. Une telle approche permettrait une adéquation entre les efforts nécessaires pour la mise en œuvre par les opérateurs des réseaux et des services minimaux et les coûts sous-jacents. Ainsi, l'article 95 du projet de loi sous avis pourrait être complété par l'alinéa suivant :

« L'Institut définit, en consultation avec les fournisseurs concernés, les caractéristiques tarifaires et techniques nécessaires à la fourniture d'un service universel abordable et à un niveau de qualité donné sur le marché luxembourgeois. ».

Concernant l'article 114

L'article 114 du projet de loi sous avis transpose en droit luxembourgeois l'article 102 du Code qui prévoit les exigences d'informations concernant les contrats.

Les dispositions de l'article 114 imposent aux fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public, autres que les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine, de communiquer aux consommateurs un récapitulatif contractuel, sous une forme concise et facilement lisible.

Paragraphe 2

L'article 114 paragraphe 2 du projet de loi sous avis précise que les informations précontractuelles doivent également être communiquées aux utilisateurs finaux qui sont des microentreprises, des petites entreprises ou des organisations à but non lucratif.

La Chambre de Commerce relève que les termes « *microentreprise et petite entreprise* » ne sont pas définis dans le projet de loi sous avis. S'il est vrai que le considérant 68 du Code renvoie aux définitions de microentreprise et de petite entreprise prévues à l'annexe de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne⁸, la Chambre de Commerce se demande s'il ne serait pas opportun soit de prévoir un tel renvoi également dans le projet de loi sous avis, soit de reprendre ces définitions dans le projet de loi sous avis même.

Paragraphe 3 alinéa 1^{er}

L'article 114 paragraphe 3 alinéa 1^{er} du projet de loi sous avis énumère les principaux éléments des exigences d'informations qui doivent être contenus dans le récapitulatif contractuel. Cependant, les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public concernés pourraient se poser une série de questions liées à ce récapitulatif contractuel, et ce quant à :

- la durée de validité de ce récapitulatif ;
- quel document juridique équivaldra ce récapitulatif qui fera partie intégrante du contrat dans le cas où le consommateur ne donne pas son accord tout de suite (un devis, une offre ?) ;
- l'engagement de l'opérateur vis-à-vis des prix indiqués sur ce récapitulatif dans la mesure où les prix pratiqués par les opérateurs font souvent l'objet de promotions à durée déterminée.

Il convient également de noter que les prix indiqués dans le récapitulatif contractuel pourraient se montrer tant à l'avantage comme au désavantage du consommateur : prix plus avantageux sur le récapitulatif qui ne sont plus d'actualité au moment où le consommateur donne son accord, ou prix en vigueur plus avantageux que ceux indiqués sur le récapitulatif au moment où le consommateur souhaite passer contrat.

En outre, concernant la mise en place de ce récapitulatif contractuel, il serait utile d'établir des précisions sur les modalités de sa mise en application afin d'aider les fournisseurs de services

⁸ Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003)

de communications électroniques accessibles au public à respecter leur nouvelle obligation légale lorsqu'elle sera d'application.

Paragraphe 3 alinéa 2

L'article 114 paragraphe 3 alinéa 2 seconde phrase du projet de loi sous avis prévoit que « *lorsque, pour des raisons techniques objectives, il est impossible de communiquer le récapitulatif contractuel au moment prévu, il est communiqué sans retard indu par la suite, et le contrat prend effet lorsque le consommateur a confirmé **par écrit ou sur tout autre support durable** son accord après la réception du récapitulatif contractuel* ».

La Chambre de Commerce relève que la mention « **par écrit ou sur tout autre support durable** » - n'étant pas prévue par l'article 102 du Code - constitue un ajout dans la transposition nationale et elle rend dès lors la mise en application luxembourgeoise du Code plus restrictive que ce qui est initialement prévu par les dispositions européennes.

Cette exigence est par conséquent en conflit avec l'article 101 du Code. En effet, le paragraphe 1^{er} de l'article 101 du Code prévoit que « *Les États membres ne maintiennent ni n'introduisent dans leur droit national des dispositions en matière de protection des utilisateurs finaux qui s'écartent des articles 102 à 115, y compris des dispositions plus ou moins strictes visant à garantir un niveau de protection différent, sauf dispositions contraires prévues dans le présent titre.* ».

De plus, à l'heure du digital, la majorité des magasins des opérateurs télécoms sont « *paperless* » et les contrats sont en pratique signés par le biais d'une signature sur une tablette. En réduisant les contrats « papier », les opérateurs souhaitent aussi réduire leur empreinte écologique. Obtenir l'accord par écrit comme stipulé dans le projet de loi sous avis pourrait également être perçu comme une contrainte supplémentaire par les clients.

La Chambre de Commerce s'interroge dès lors quant à cette mesure par rapport à l'évolution digitale actuelle. Au vu de ce qui précède et afin d'assurer une transposition fidèle du Code en respectant le principe « *directive rien que la directive* », la Chambre de Commerce demande de retirer la mention « **par écrit ou sur tout autre support durable** » des dispositions de l'article 114 paragraphe 3 alinéa 2 seconde phrase du projet de loi sous avis.

Paragraphe 4

L'article 114 paragraphe 4 du projet de loi sous avis prévoit que le récapitulatif contractuel devient une partie intégrante du contrat et n'est pas modifié, à moins que les parties au contrat n'en décident autrement de manière expresse. La Chambre de Commerce jugerait utile de préciser que l'expression « *de manière expresse* » ne sous-entende pas une nouvelle validation écrite du consommateur.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord au projet de loi sous avis, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.