

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques

26/08/2011

Voir l'[ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011](#) relative aux communications électroniques

M. le Président de la République,

L'article 17 de la [loi n° 2011-302 du 22 mars 2011](#) portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques a autorisé le Gouvernement à prendre, par ordonnance, les dispositions législatives nécessaires à la transposition des directives 2009/136/CE et 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant cinq directives de 2002 (titre Ier de la présente ordonnance).

Il l'autorise également à prendre les dispositions nécessaires à l'accroissement de l'efficacité de la gestion des fréquences radioélectriques (titre II), à la lutte contre les faits susceptibles de porter atteinte à la vie privée et au secret des correspondances dans le domaine des communications électroniques et au respect des règles permettant de répondre aux menaces et prévenir et réparer les atteintes graves à la sécurité des systèmes d'information des autorités publiques et des opérateurs dits « d'importance vitale » (titre III), à la correction et à la clarification des dispositions législatives du code des postes et des communications électroniques (titre IV) ainsi qu'à leur extension à la Nouvelle-Calédonie et aux collectivités d'outre-mer (titre V).

La présente ordonnance met en œuvre ces différentes habilitations.

Le titre Ier de la présente ordonnance transpose les directives 2009/136/CE et 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 précitées dans le code des postes et des communications électroniques (chapitre Ier), dans le code de la consommation (chapitre II), dans la [loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et dans le code pénal (chapitre III).

Ces nouvelles directives ne bouleversent pas le cadre juridique national car les changements introduits ne modifient pas les principes généraux mais constituent plutôt des aménagements du cadre juridique européen de 2002. Les principaux ajustements s'articulent autour de trois thèmes :

- assurer une meilleure régulation du secteur des communications électroniques ;
- permettre une gestion du spectre plus efficace et faciliter en conséquence l'accès des différents utilisateurs aux fréquences radioélectriques ;
- renforcer la protection des consommateurs et des données personnelles.

L'ordonnance complète ainsi les définitions et les objectifs généraux fixés aux pouvoirs publics par le code des postes et des communications électroniques afin de tenir compte notamment des adaptations nécessaires aux nouveaux enjeux et, principalement, favoriser le déploiement des nouveaux réseaux et garantir la neutralité des réseaux (articles 2 et 3 de la présente ordonnance).

Par ailleurs, dans le but d'harmoniser les pratiques des régulateurs nationaux au sein du marché intérieur, des mécanismes de coopération renforcés, un contrôle par les pairs et par la Commission européenne sont institués (articles 15, 17 et 20).

Des garanties supplémentaires concernant l'indépendance de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes sont introduites (article 31) et ses compétences sont étendues. Elle dispose désormais de la possibilité d'imposer en dernier recours la séparation fonctionnelle lorsque d'importants problèmes de concurrence subsistent (article 22). Elle est également dorénavant en mesure de fixer des obligations aux opérateurs puissants susceptibles d'exercer un effet de levier sur un segment de marché non régulé (articles 19 et 21), de contrôler l'impact des cessions des installations et équipements de réseau d'accès local par certains opérateurs sur la régulation mise en œuvre (article 23). Son pouvoir de sanctions est complété (article 18). Enfin, afin de promouvoir la neutralité des réseaux, le pouvoir de règlement des différends du régulateur est étendu à ceux opposant les opérateurs de communications électroniques aux entreprises fournissant des services de communication au public en ligne (article 16) concernant lesquels ses pouvoirs d'enquête sont étendus (article 4) et il lui devient possible de fixer des exigences minimales de qualité de service (article 16).

Afin de faciliter le déploiement des réseaux de nouvelle génération, des dispositions sont introduites pour réguler l'accès aux infrastructures physiques et aux câbles des opérateurs de communications électroniques (article 9) ou encadrer les délais de réponse aux demandes des opérateurs pour accéder au domaine public routier et non routier (articles 29 et 30).

En matière de numérotation, la compétence du régulateur a été élargie pour que celle-ci puisse fixer les principes de tarification et puisse participer à la lutte contre les services frauduleux ou abusifs et les numéros qui permettent d'accéder (articles 27 et 28). De nouvelles obligations s'imposent aux opérateurs de communications électroniques, sur la base de ces mêmes articles et notamment l'obligation de réduire les délais de mise en œuvre de la portabilité des numéros.

Afin d'assouplir et d'améliorer l'efficacité de l'usage des fréquences radioélectriques, plusieurs dispositions sont introduites dans le code des postes et des communications électroniques. Le principe de la délivrance d'autorisations générales est tout d'abord réaffirmé sous réserve de certaines dérogations (article 24). Le principe de neutralité technologique est renforcé et le principe de neutralité de services est introduit (articles 3 et 25). Enfin, des mesures destinées à améliorer l'efficacité de l'utilisation du spectre en permettant à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de fixer un délai maximum dans lequel les fréquences attribuées doivent être utilisées, sous peine d'abrogation des autorisations délivrées, est prévu (article 26). Ce même article favorise également l'innovation en permettant explicitement la délivrance d'autorisations à des fins expérimentales.

Les obligations relatives à l'information des consommateurs prévues par le code des postes et des communications électroniques et le [code de la consommation](#) sont renforcées (articles 3, 33, 34 et 35) et l'obligation pour les opérateurs de proposer le recours à un médiateur impartial et compétent est introduite (article 36). Des dispositions visant à protéger plus spécifiquement les utilisateurs handicapés sont prévues (article 3). En particulier, un accès à des services de communications électroniques équivalent à celui dont bénéficient les autres utilisateurs et à un tarif abordable, y compris concernant les services d'urgence, doit leur être garanti (article 5) et l'ARCEP doit inclure dans son rapport annuel le bilan des mesures prises à cette fin (article 56).

S'agissant de la protection de la vie privée et des données personnelles dans le cadre des services de communications électroniques, le code des postes et des communications électroniques, le [code de la consommation](#) et la [loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#) modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés sont complétés par de nouvelles obligations. Les opérateurs sont dorénavant contraints de notifier les éventuelles violations de données personnelles (articles 7 et 38). En outre, il est interdit d'installer sur l'équipement d'un utilisateur des logiciels qui observent sa navigation sur internet tant qu'il n'a pas été informé et n'a pas donné son accord (article 37) et un dispositif visant à lutter contre les communications non sollicitées est institué (articles 8 et 32).

Pour renforcer la sécurité et l'intégrité des réseaux publics, de nouvelles dispositions introduisent pour les opérateurs de communications électroniques l'obligation de notification des atteintes à la sécurité (article 5) et l'obligation de se soumettre, à la demande du ministre, à un contrôle de sécurité effectué par un tiers (article 6).

Enfin, en matière de service universel, des modifications du code des postes et des communications électroniques ont été introduites, d'une part, pour tenir compte de la possibilité de désigner des opérateurs distincts en charge du raccordement au réseau et de la fourniture de service téléphonique et, d'autre part, pour introduire l'obligation d'informer le régulateur pour un opérateur désigné, en cas de cession d'une activité impactant la fourniture du service universel (articles 11 et 12). Le titre II de la présente ordonnance comporte des dispositions non explicitement requises par la transposition des directives européennes mais poursuivant les mêmes objectifs. Elles sont destinées à lutter contre les brouillages et à encourager le marché secondaire des fréquences.

Afin de mettre les dispositions du code des postes et des communications électroniques en conformité avec l'acquis communautaire et de garantir la sécurité publique, il est tout d'abord prévu d'abroger le régime de libre utilisation des installations radioélectriques permettant de rendre inopérants les téléphones mobiles dans les salles de spectacles et d'encadrer strictement, conformément aux dispositions de la directive 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 1999, l'importation, la publicité, la cession à titre gratuit ou onéreux, la mise en circulation, l'installation, la détention et l'utilisation de tous les types de brouilleurs, en vue de ne les autoriser que pour les besoins de l'ordre public, notamment dans les salles de spectacles, de la défense et la sécurité nationale ou du service public de la justice (article 40). Toutefois, ce nouveau régime est applicable dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente ordonnance et une période transitoire de cinq ans est instaurée pour les salles de spectacles déjà équipées (article 57).

D'autres dispositions du même code sont par ailleurs modifiées afin de renforcer le dispositif de sanctions pénales existant en cas de brouillages, que ceux-ci soient dus à l'utilisation d'équipements électriques ou électroniques, au non-respect des conditions de l'autorisation d'utilisation d'une fréquence radioélectrique ou encore à l'absence de possession d'un

certificat d'opérateur lorsque celui-ci est obligatoire (article 41).

A titre préventif, il est prévu de renforcer le dispositif de recueil des réclamations et de traitement des brouillages en permettant à l'Agence nationale des fréquences d'instruire les cas de brouillages qui lui sont signalés et de préconiser des solutions pour y mettre fin. L'agence se voit également confier un pouvoir d'enquête dans le cadre de l'accomplissement de ses missions lorsqu'une personne est présumée ne pas respecter les obligations qui lui sont imposées par application du code des postes et des communications électroniques ou des textes pris pour son application (article 43).

Enfin, afin d'encourager le développement du marché secondaire des fréquences radioélectriques, le code des postes et des communications électroniques introduit la possibilité pour le ministre chargé des communications électroniques d'arrêter pour une bande de fréquence la liste des services de communications électroniques dont les autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques peuvent faire l'objet d'une cession et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes doit rendre publics les projets de cessions qui lui sont notifiés (article 42).

Le titre III de la présente ordonnance contient les dispositions ne relevant pas de la transposition mais contribuant à renforcer les systèmes d'information des autorités publiques et des opérateurs dits « d'importance vitale ».

Il s'agit d'une part de renforcer, dans le code des postes et des communications électroniques, la possibilité d'imposer aux opérateurs des mesures de sécurité exceptionnelles pour parer à des menaces informatiques détectées ou pour prévenir et limiter les conséquences de telles attaques sur des systèmes d'information dont l'indisponibilité risquerait de diminuer de façon importante la sécurité de la nation (article 46).

D'autre part, les sanctions prévues par l'article 226-3 du code pénal en cas de défaut d'autorisation et de publicité des appareils permettant de porter atteinte à la vie privée ou au secret des correspondances sont aggravées, les peines prévues actuellement étant insuffisamment lourdes au regard des risques que peuvent présenter ces matériels pour la sécurité des réseaux de communications électroniques au sein desquels ils sont mis en œuvre (article 44). Pour les mêmes raisons, cet article est complété par une nouvelle infraction consistant à prévoir les mêmes sanctions en cas de non-respect des obligations prescrites par l'autorisation précitée.

Enfin, pour permettre un contrôle efficace du respect de ce dispositif, les agents de l'Agence nationale de sécurité des systèmes d'information sont habilités à rechercher et constater les infractions prévues par l'article 226-3 du code pénal dans les mêmes conditions que celles fixées par l'article 36 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (article 45).

Le titre IV de la présente ordonnance comporte des modifications des dispositions législatives du code des postes et des communications électroniques à des fins de correction et de clarification (articles 47 à 56). Il s'agit pour l'essentiel d'adopter la terminologie la plus appropriée afin d'éviter toute ambiguïté dans l'application des dispositions en cause.

Les dispositions transitoires et finales de la présente ordonnance sont enfin prévues au titre V. Les dispositions transitoires prévues au chapitre Ier ont principalement pour objet de transposer les dispositions des directives qui prévoient la mise en œuvre différée de certaines obligations relatives à la gestion des fréquences radioélectriques (article 59). Les dispositions finales figurant au chapitre II rendent applicables dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie les modifications apportées par la présente ordonnance aux dispositions du code des postes et des communications électroniques, du code pénal, de la loi du 6 janvier 1978 précitée et de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication qui y sont d'ores et déjà applicables (article 60).

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, M. le Président, l'assurance de notre profond respect.

Source: JORF n°0197 du 26 août 2011