

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE LA RELANCE

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-650 du 26 mai 2021 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 relative aux mesures d'adaptation des pouvoirs de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse

NOR : ECOI2106907P

Monsieur le Président de la République,

L'article 38 de la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, sans porter atteinte aux pouvoirs d'information et de décision du maire en cas d'implantation d'une nouvelle infrastructure de téléphonie mobile (titre I^{er} de la présente ordonnance).

Il l'autorise également à prendre par ordonnance toutes autres mesures relevant du domaine de la loi visant à faire évoluer les pouvoirs de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (titre II de la présente ordonnance), toutes dispositions modifiant la partie législative du code des postes et des communications électroniques afin de remédier aux éventuelles erreurs et de clarifier en tant que de besoin les dispositions du même code (titre III), ainsi que les dispositions transitoires (titre IV).

La présente ordonnance met en œuvre ces différentes habilitations.

Le titre I^{er} de la présente ordonnance transpose la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen dans le code des postes et des communications électroniques (chapitre 1^{er}), dans la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur (chapitre II), dans le code de la consommation (chapitre III), dans le code général des impôts, dans la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication ainsi que dans la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique (chapitre IV).

Cette directive européenne innove sur la forme puisqu'elle rassemble quatre directives (1) en une seule. Comme les précédents paquets télécoms, le code européen des communications électroniques vise principalement à créer un cadre harmonisé au sein de l'Union européenne pour la réglementation des réseaux et des services de communications électroniques, que ceux-ci soient destinés aux télécoms ou à l'audiovisuel. Il s'agit notamment de promouvoir la connectivité et l'accès, pour l'ensemble des citoyens et des entreprises de l'Union, à des réseaux à très haute capacité, y compris des réseaux fixes, mobiles et sans fil, et la pénétration de tels réseaux ; de réguler l'accès aux réseaux et services de communications, que ceux-ci soient fixes ou mobiles ; de garantir la qualité, la résilience et la sécurité des réseaux ainsi que d'accorder des droits aux utilisateurs de services de communications électroniques (portage du numéro, informations devant figurer sur les contrats, durée maximum des contrats...). Cette directive ne bouleverse donc pas le cadre juridique national car les changements introduits ne modifient pas les principes généraux du cadre juridique européen de 2009 mais en constituent plutôt des aménagements. Les principaux ajustements s'articulent autour des thèmes suivants.

Il s'agit tout d'abord d'adapter le cadre réglementaire des communications électroniques afin de favoriser les investissements dans les réseaux de nouvelle génération, fibre et 5G.

La réforme du cadre réglementaire européen a également pour objectif d'assurer une harmonisation des compétences des autorités de régulation nationales, en imposant une liste de compétences minimales qu'elles doivent être en mesure d'exercer. Toutefois, une certaine marge de manœuvre est conférée aux autorités de régulation nationales ainsi qu'aux Etats membres, leur permettant d'adapter la réglementation et la régulation afin de tenir compte de circonstances particulières.

Le nouveau cadre européen a, par ailleurs, pour objectif d'améliorer l'efficacité de la gestion et de l'usage du spectre radioélectrique, qui est une ressource rare, et dont l'utilisation par les réseaux de communications électroniques est appelé à devenir de plus en plus intensif, notamment dans la perspective du déploiement de la 5G. Il s'agit d'octroyer un accès en temps voulu aux capacités et services sans fil ultra-modernes afin que les citoyens et entreprises bénéficient de l'environnement numérique ainsi que des services et applications innovants.

Enfin, le code des communications électroniques européen réforme les règles sur les services en imposant dorénavant des obligations aux fournisseurs mondiaux de services par contournement des réseaux (dits services OTT pour « *over the top* »). Ainsi, aux côtés des opérateurs télécoms classiques, les messageries (comme *Whatsapp* ou *Messenger*) devront proposer à leurs utilisateurs une certaine protection et transparence.

L'ordonnance tient compte de l'évolution des usages et de la volonté d'offrir une meilleure protection aux utilisateurs finaux en complétant les définitions du code des postes et des communications électroniques dont celles d'opérateurs de communications électroniques qui permet d'inclure les opérateurs de service OTT (**article 1^{er}**).

L'ordonnance prévoit le recours à une procédure de sélection ouverte et transparente pour la nomination des membres de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ci-après l'ARCEP). Cette dernière devra également rendre public son rapport d'activité annuel (**articles 41 et 42**).

L'ordonnance contient un ensemble de dispositions relatives aux obligations légales qui incombent aux opérateurs. Elle supprime tout d'abord l'obligation de déclaration auprès de l'ARCEP, qui était jusqu'à présent un préalable à l'exercice de ces activités (**articles 3, 4, 29, 32, 41, 42 et 50**). En ce qui concerne les communications d'urgence, l'ordonnance permet d'en changer la nature en prévoyant d'autres moyens de communications que l'appel (**article 1^{er}**). La précision de la localisation de la personne appelant les services d'urgence sera également renforcée grâce à l'ordonnance qui impose la transmission de la localisation par l'appareil (GNSS) (**article 3**). L'ordonnance permet également d'imposer aux opérateurs l'élaboration d'un dispositif d'alerte aux populations au financement duquel l'État devra participer (**article 3**). Enfin, l'ordonnance prévoit l'extension de certaines obligations légales aux opérateurs OTT (**article 3**).

L'ordonnance contient également un ensemble de dispositions relatives à l'accès et à l'interconnexion. Elle prévoit, tout d'abord, un renforcement du cadre dit symétrique, applicable à l'ensemble des opérateurs, principalement en matière d'accès aux réseaux mobiles, en permettant aux pouvoirs publics d'imposer des obligations de mutualisation des réseaux fixes et mobiles si les conditions sont remplies (**articles 7, 9, 10 et 11**). La régulation dite asymétrique, qui s'applique à l'opérateur historique Orange pour certaines parties de son réseau, se trouve enrichie par la présente ordonnance. Les opérateurs de communications électroniques, désignés comme puissants sur un ou plusieurs marchés, se voient reconnaître la possibilité de proposer des engagements au régulateur relatifs aux conditions de co-investissement (**article 27**) ou concernant l'accès effectif des tiers en vue d'une séparation volontaire d'une entreprise verticalement intégrée (**article 25**). De tels engagements peuvent notamment permettre aux opérateurs concernés de bénéficier d'un allègement de la régulation symétrique applicable (**article 27**). L'ARCEP peut, après réalisation d'une étude de marché, décider de rendre ces engagements contraignants.

En matière de spectre radioélectrique, l'ordonnance permet de faciliter le déploiement des réseaux 5G en accordant un droit d'accès des points sans fil à portée limitée à toute infrastructure physique, y compris le mobilier urbain, contrôlée par les pouvoirs publics (**article 8**) tout en veillant à ce que le pouvoir d'information des maires pour ces infrastructures soit préservé (**article 13**). L'ordonnance garantit à la fois une utilisation et une gestion plus efficaces du spectre radioélectrique mais également une meilleure prévisibilité de la réglementation pour les opérateurs *via* l'instauration de dispositions spécifiques pour les bandes de spectres radioélectriques harmonisées en matière d'attribution, de prorogation, de renouvellement et de durée des licences, normalement fixée à vingt ans (**articles 30, 31, 32, et 33**). L'ordonnance permet également une meilleure utilisation du spectre à travers des modalités de mise en œuvre plus souples concernant le marché secondaire des fréquences (**article 36**). Les pouvoirs de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse sont également renforcés afin d'éviter toute distorsion de concurrence résultant de la thésaurisation anticoncurrentielle du spectre radioélectrique (**article 34**).

En matière de numérotation, l'ordonnance permet l'attribution directe par l'ARCEP de ressources de numérotation à des personnes morales autres que les opérateurs en vue de fournir des services innovants (**article 38**) dans le cadre de l'internet des objets. L'ordonnance prévoit également que l'ARCEP puisse procéder à l'attribution de numéros, en vue de fournir des services de communications électroniques autres que des communications interpersonnelles, sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne (**article 38**).

Afin de protéger les consommateurs et de faire respecter les règles nationales relatives à l'utilisation des ressources de numérotation, l'ordonnance prévoit que les attributaires de ressources de numérotation puissent faire l'objet de sanctions de la part de l'ARCEP (**article 19**). L'ordonnance permet également de fluidifier le changement de fournisseur d'accès à Internet pour les utilisateurs finals (**article 14**), ceux-ci ayant la garantie que le service ne sera interrompu que pour un jour maximum.

L'ordonnance permet également d'apporter des garanties supplémentaires en matière d'interopérabilité pour les récepteurs de services radio automobiles en leur imposant une obligation de réception de la radio numérique terrestre (**article 43**).

Les dispositions relatives aux droits des consommateurs pour les contrats de services de communications électroniques font l'objet d'une section dédiée dans le code de la consommation. L'ordonnance conduit à introduire de nouvelles dispositions mais, parmi celles qui structurent actuellement le marché, certaines ont pu être conservées.

Les nouvelles dispositions permettent de renforcer la protection du consommateur, notamment avec l'obligation de communiquer au stade précontractuel un récapitulatif qui centralise, dans un document unique, les éléments substantiels de l'offre et permet ainsi au consommateur de comparer aisément plusieurs offres (**article 45**). Dans le même esprit, des comparateurs indépendants pourront se développer en réutilisant les données sur les offres de services que doivent fournir les opérateurs dans un format ouvert (**article 48**). Lors de l'exécution du contrat, les consommateurs devront être informés sur les niveaux de consommation de leurs services et ils disposeront de la

faculté d'empêcher, s'ils le souhaitent, l'utilisation de la facture opérateur comme moyen de paiement pour l'achat de services à des tiers (**article 46**). Afin de pouvoir mieux appréhender le développement d'offres proposant des services ou des biens associés à un forfait de communications électroniques, la notion d'offre groupée est introduite (**article 48**). Par ailleurs, un mécanisme d'indemnisation des consommateurs, pour des dysfonctionnements bien identifiés, est créé (**article 47**). Enfin, de nouveaux cas de résiliation sont ouverts pour les consommateurs et les informations nécessaires à la résiliation doivent être facilement accessibles (**article 47**).

Certaines dispositions structurantes du code de la consommation dans sa rédaction actuelle ont pu être conservées, moyennant quelques modifications. Il en est ainsi de la durée maximale d'engagement, qui reste fixée à vingt-quatre mois, ainsi que de la faculté, pour le consommateur, de résilier à compter du douzième mois en ne payant que le quart des sommes restant dues (**article 46**). Par ailleurs, les fournisseurs de services de communications électroniques bénéficient toujours de la possibilité de modifier unilatéralement le contrat sans avoir à recueillir l'assentiment de l'autre partie. Cette modification unilatérale ouvre au consommateur un droit à résiliation sans frais, sauf, seule innovation de la directive sur ce point, si les modifications sont exclusivement à l'avantage du consommateur (**article 47**).

Plusieurs des dispositions protectrices des consommateurs seront étendues aux petites entreprises (**article 44**). Le bénéfice de certaines de ces dispositions peut néanmoins être refusé à la demande du client professionnel. D'autres dispositions s'appliquent sans possibilité de renonciation, et sont même étendues à l'ensemble des utilisateurs finaux ; c'est notamment le cas de la possibilité de résilier en cas de modification unilatérale du contrat. L'ordonnance modifie donc le champ d'application personnel du code de la consommation pour la section relative aux contrats de communications électroniques.

Le titre II de la présente ordonnance comporte des mesures d'adaptation des pouvoirs de l'Autorité de régulations des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse. Ainsi, l'ordonnance permet de sécuriser le cadre juridique en matière de contrôle des missions de service universel postal en introduisant un mécanisme d'évaluation par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse du coût net de la mission de service public de transport et de distribution de la presse (**article 51**). Elle garantit le bon déroulement des enquêtes en introduisant la présence d'un officier de police judiciaire durant les enquêtes menées par les agents de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse et du ministre chargé des communications électroniques (**articles 52 et 53**).

Afin de simplifier le contrôle des engagements pris sur le fondement de l'article L. 33-13 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse pourra désigner un organisme indépendant chargé d'effectuer, au frais des opérateurs, des études et expertises (**article 54**). Elle permet de simplifier le traitement des demandes en ressources de numérotation et de spectre radioélectrique en obligeant les demandeurs à procéder par voie dématérialisée (**articles 55 et 56**). Enfin, l'ordonnance supprime le critère de la date de la sanction pour la détermination de la composition de la formation restreinte de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (**article 57**).

Le titre III de la présente ordonnance comporte des modifications des dispositions législatives du code des postes des communications électroniques à des fins de correction et de clarification en mettant notamment à jour le titre du règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et aux prix de détail pour les communications à l'intérieur de l'Union européenne réglementées et modifiant la directive 2002/22/CE et le règlement (UE) n° 531/2012 (**article 58**). Il s'agit 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 IV. Les dispositions transitoires ont pour objet de transposer les dispositions de la directive qui prévoit la mise en œuvre différée d'obligations relatives au système d'alerte du public (**article 59**).

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

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

(1) Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux de communications électroniques dite directive « cadre », Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques dite directive « autorisation », Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion dite directive « interconnexion », Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative au service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, dite directive « service universel ».