

Avis n° 02–1090 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 3 décembre 2002 sur le projet de loi relatif à l’Economie Numérique

L’Autorité de régulation des télécommunications,

Vu la directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l’information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ;

Vu le code des postes et télécommunications, et notamment son article L. 36–5 ;

Vu l’avis n° 01–423 de l’Autorité de des télécommunications en date du 2 mai 2001 sur le projet de loi sur la société de l’information ;

Vu la demande d’avis du Directeur de Cabinet de la Ministre Déléguée à l’Industrie, en date du 18 novembre 2002 ;

Après en avoir délibéré le 3 décembre 2002 ;

L’Autorité note que le projet de loi relatif à l’Economie Numérique reprend largement les dispositions du projet de loi sur la société de l’information sur lesquelles l’Autorité avait rendu un avis le 2 mai 2001.

L’Autorité constate toutefois que certaines observations, qu’elle avait formulées dans son avis n° 01–423 du 2 mai 2001 n’ont pas à ce stade été prises en compte dans la version actuelle du projet de loi.

En effet, en premier lieu, l’Autorité réitère son avis défavorable sur la mise en place d’un régime d’autorisation instruite par l’ANFR pour les systèmes satellitaires. L’Autorité souligne que le projet, s’il était adopté en l’état, aurait pour conséquence d’instaurer un double mécanisme de régulation, qui serait source de complexité inutile, voire de contestations juridiques au moment même où les nouvelles directives communautaires visent à harmoniser et à simplifier les régimes nationaux.

En second lieu, l’Autorité estime indispensable que le projet de loi limite précisément les services de communication publique en ligne qu’il ferait relever de la législation audiovisuelle. Elle insiste par ailleurs sur la distinction entre l’accès et le contenu : si les communications en ligne peuvent relever d’une régulation des contenus, les services d’accès aux communications en ligne relèvent du code des postes et télécommunications.

Au delà de ces deux points majeurs et afin de permettre au Gouvernement de bénéficier d’une vision d’ensemble de ses propositions, l’Autorité a jugé souhaitable de rappeler dans le présent avis certaines observations déjà formulées lors de la saisine du 30 mars 2001.

Sur le titre Ier : De la liberté de communication en ligne

Sur le chapitre 1^{er} concernant la communication publique en ligne.

Sur l’article 1^{er} :

L'article 1^{er} du projet de loi introduit, dans la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, une définition de la communication publique en ligne.

L'Autorité constate que le projet de texte présente les services de communication publique en ligne comme un "*sous-ensemble*" de la communication audiovisuelle. Or, l'Autorité tient à rappeler que les services de communication publique en ligne ne relèvent pas dans leur intégralité du champ de la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication.

L'Autorité souhaite rappeler que l'Internet est un support de communication, qui est utilisé pour véhiculer essentiellement du courrier électronique, des conversations téléphoniques ou des services commerciaux et bancaires même s'il peut également fournir des services audiovisuels.

L'Autorité approuve la neutralité technologique de la définition. En effet, les communications publiques en ligne ne se limitent pas aux services Internet. Les services télématiques ou les services audiotel par exemple répondent également à la définition posée.

Inversement, ces mêmes communications publiques en ligne n'englobent pas tous les services Internet. Dans sa réponse à la consultation publique sur la société de l'information, l'Autorité avait établi une distinction parmi les services Internet. Cette distinction demeure à ses yeux pertinente :

- services de télécommunications qui s'inscrivent dans le régime du secret des correspondances, tels que l'accès à l'Internet, le courrier électronique, le transfert de fichiers ;
- services qui, tout en s'appuyant sur des services de télécommunications, supportent des contenus destinés à la communication au public ;
- services de nature mixte faisant à la fois intervenir des contenus destinés au public et de la correspondance privée (commerce électronique).

Les services de communication publique en ligne, tels que définis dans le projet de loi, correspondent en réalité à la deuxième catégorie rappelée ci-dessus. Il convient de noter une tendance à la personnalisation et à l'interactivité de ces services qu'autorisent les évolutions technologiques et qui différencie de plus en plus nettement ces services des services de communication audiovisuelle. En outre, le critère distinctif entre le régime de la communication audiovisuelle, fondé sur "*la mise à disposition du public ou de catégories de public*" et le régime de la correspondance privée, fondé sur la transmission "*destinée à une ou plusieurs personnes physiques ou morales, déterminée et individualisée*", compte tenu de la nature mixte de certains services Internet, soulèvera des difficultés d'application pour certains services de communication publique en ligne et nécessitera toujours un examen au cas par cas (par exemple, une session de commerce électronique : consultation du catalogue mis à disposition du public, puis passation de la commande qui relève de la correspondance privée).

L'Autorité estime que les deux fondements de la régulation de l'audiovisuel que sont l'utilisation de ressources rares, les fréquences, qui font partie du domaine public de l'Etat, et la sauvegarde du pluralisme de l'expression des courants de pensée et d'opinion ne sont applicables à l'Internet dans la seule mesure où il s'agit de services de télécommunications supportant des services de communication audiovisuelle.

Enfin, l'Autorité insiste sur la distinction entre l'accès et le contenu : si les communications publiques en ligne peuvent relever d'une régulation des contenus, les services d'accès aux communications publiques en ligne relèvent du code des postes et télécommunications. Dès lors, le souci en soi légitime de rendre applicables certains mécanismes de régulation des contenus à des services en ligne de communication audiovisuelle prévus par la loi de 1986 ne justifie pas et n'appelle pas nécessairement une définition globale qui amalgame des situations très différentes pour les assimiler à de la communication audiovisuelle.

En conséquence, l'Autorité estime indispensable que le projet de loi limite précisément les services de communication publique en ligne relevant de la législation audiovisuelle.

Sur le chapitre II concernant les prestataires techniques

Sur l'article 2 :

Au préalable, l'Autorité remarque que les modifications apportées par le paragraphe II de l'article 1 du projet de texte relatif au chapitre VI du titre II de la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 n'ont pas été prises en compte par l'article 2 du projet de loi en ce qui concerne la terminologie utilisée.

L'article 2 du projet de loi concerne "*les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature*" accessibles par des services de communication publique en ligne. Concernant les services Internet, il s'agit en fait des prestataires qui hébergent sur leur serveur les sites Internet.

L'Autorité note que le projet d'article 2 modifie l'article 43-8 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifiée, en limitant la responsabilité tant civile que pénale de ces prestataires, du fait du contenu des services qu'ils hébergent.

Cette limitation de responsabilité transpose l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, et va dans le sens souhaité par l'Autorité dans sa réponse à la consultation publique sur la société de l'information : il est nécessaire de distinguer les responsabilités respectives des éditeurs du contenu et des fournisseurs d'hébergement. En effet, ce projet de texte reprend les dispositions de l'article 14 de la directive qui posent le principe de l'absence de responsabilité a priori du prestataire d'hébergement, dès lors qu'il est établi qu'il n'a pas connaissance de l'activité ou de l'information illicite ou que, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer les informations.

Toutefois, l'Autorité avait insisté sur l'importance de préciser les modalités et procédures par lesquelles les prestataires d'hébergement pouvaient supprimer l'accès à tel ou tel contenu. Or, les références définies dans le projet d'article 43-8 à "*une activité ou une information illicite*" ou à "*une activité illicite apparente*" dont les prestataires auraient connaissance présentent une certaine ambiguïté. En outre, les modalités par lesquelles l'hébergeur peut prendre connaissance du caractère illicite d'une activité ou d'une information ne sont pas explicitement prévues. Dans ces conditions, l'Autorité estime que ces notions ne définissent pas un cadre juridique suffisamment précis pour les hébergeurs.

En outre, l'Autorité estime qu'il n'est pas certain que la référence unique au "*stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par des services de communication publique en ligne*" du projet d'article 43-8 puisse couvrir l'ensemble des prestataires techniques qui interviennent dans la fourniture d'un service de communication publique en ligne interactif. La responsabilité d'un exploitant de services interactifs qui n'héberge pas lui-même les contenus échangés ou qui stocke des informations fournies par les utilisateurs finals n'apparaît pas évidente selon la rédaction du projet d'article.

L'Autorité prend acte avec satisfaction de ce que le projet d'article 43-8-1 n'assimile pas les prestataires d'hébergement de contenus à des producteurs au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Dans ces conditions, les hébergeurs ne sont donc pas soumis à une responsabilité dite en cascade, ce système demeurant difficilement applicable compte tenu des particularités du réseau.

L'Autorité constate que le projet d'article 43-8-2 transpose les dispositions de l'article 15 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Ainsi, cet article ne met à la charge des fournisseurs d'accès et des fournisseurs d'hébergement aucune obligation générale de surveillance des informations qu'ils hébergent ou transmettent.

L'Autorité relève à cet égard avec satisfaction que les observations formulées par l'Autorité dans son avis n° 01-423 du 2 mai 2001 sur le projet d'article 43-8-2 ont été prises en compte. En effet, cet article cite deux mesures que le juge pourrait notamment prescrire aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs :

- cesser de stocker le contenu mis en cause;
- ou à défaut, cesser de permettre l'accès au contenu mis en cause.

En effet, dans l'avis n° 01-423 du 2 mai 2001, l'Autorité avait proposé de modifier la rédaction du projet d'article afin d'inciter les autorités judiciaires à privilégier une action auprès des hébergeurs.

L'Autorité avait précisé que lorsque ces mesures sont prescrites au prestataire qui héberge le contenu mis en cause, elles impliquent une manipulation sur un serveur qui revient à couper ou filtrer la source d'émission des informations et ne présente pas de difficulté majeure.

En revanche, si ces mesures sont prescrites à un fournisseur d'accès qui n'héberge pas le contenu mis en cause, comme l'indique la référence aux prestataires techniques mentionnés à l'article L.43-7 (prestataires techniques offrant un accès à des services de communication en ligne), elles peuvent impliquer un mécanisme technique plus compliqué. En effet, dans ce cas, le fournisseur d'accès ne peut couper la source d'émission des informations et doit donc contrôler que ses abonnés ne reçoivent pas d'informations en provenance du site hébergeant le contenu en question. Pour cela, un filtrage du trafic à destination ou en provenance de ses abonnés est nécessaire. Dans le cas des services Internet, le fournisseur d'accès doit bloquer les informations, par exemple sur la base de leur adresse IP ou de domaine. Ce filtrage nécessite une adaptation du réseau du fournisseur d'accès et l'utilisation d'équipements spécifiques de traitement du trafic. Ceci représente donc un coût dépendant de la technologie employée et du volume de trafic en circulation.

En outre, l'efficacité de telles mesures prescrites à des fournisseurs d'accès doit être examinée. Dans le cas de l'Internet, un contenu hébergé sur un site Internet est accessible par l'intermédiaire de tout fournisseur d'accès. Par conséquent, pour rendre inaccessible à tous les internautes français le contenu mis en cause, la prescription du juge devrait s'appliquer à tous les fournisseurs d'accès à l'Internet. Le juge ne pouvant prendre une décision de portée générale, cette condition paraît difficile à remplir. Les fournisseurs d'accès à l'Internet sont nombreux (150 recensés par l'INSEE en 2000), et difficiles à recenser de manière exhaustive puisqu'il s'agit d'une activité libre (article L. 34-2 du code des postes et télécommunications). La décision du juge pourrait certes porter sur certains fournisseurs d'accès, mais son efficacité resterait très relative.

Dans ces conditions, l'Autorité avait souligné que vouloir rendre un contenu inaccessible, au moyen de mesures prescrites à des fournisseurs d'accès, semble s'avérer complexe et surtout d'une efficacité très relative, et qu'il est nettement préférable et plus efficace de s'adresser à l'hébergeur du contenu mis en cause.

Il convient néanmoins d'admettre que cette recommandation ne trouve à s'appliquer que lorsque l'hébergeur est installé sur le territoire français. En effet, cette disposition pourrait trouver une meilleure application si elle était complétée par la conclusion d'accords européens sur ce sujet. Dans le cas contraire, le dernier recours du juge réside dans la recherche des actions les plus efficaces pour en rendre l'accès impossible.

Sur l'article 3 :

L'Autorité note également avec satisfaction que la nouvelle rédaction du projet d'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle pour y ajouter un alinéa 4° qui donne au président du tribunal de grande instance la possibilité d'ordonner la "*suspension, par tout moyen, du contenu d'un service de communication en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès*" prend en compte les observations formulées par l'Autorité dans son avis n° 01-423 du 2 mai 2001.

En effet, la rédaction de ce texte privilégie la coupure de l'hébergement, qui constitue une mesure simple et efficace, par rapport à l'action de cesser l'accès au contenu litigieux qui en revanche risque d'être complexe et d'une efficacité relative.

Sur l'article 4 :

Au préalable, l'Autorité s'interroge sur l'opportunité de maintenir à l'article 4 de ce projet la référence à la notion de "*réseau de télécommunications*" ou de fourniture d'accès "*à un réseau de télécommunications*" dès lors qu'on parlera désormais, avec la transposition des directives communautaires "*communications électroniques*", de réseaux de communications électroniques.

L'Autorité note que le projet d'article 4, qui introduit l'article L. 32-3-4 dans le code des postes et télécommunications, transpose l'article 12 de la directive du 8 juin 2000 déjà susvisée en exonérant les opérateurs de l'engagement de leur responsabilité pour les contenus qu'ils transmettent. Sans être défavorable à l'explicitation de ce principe d'absence de responsabilité des opérateurs de télécommunications pour le contenu qu'ils transmettent dans un article spécifique, l'Autorité note qu'il découle déjà du II de l'article L. 32-1 du code des postes et télécommunications, qui impose le respect par les opérateurs du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis.

L'Autorité constate également que le projet d'article 4, qui introduit l'article L. 32-3-5 dans le code des postes et télécommunications, transpose l'article 13 de la directive du 8 juin 2000 susvisée. Cette disposition dégage les opérateurs de télécommunications, fournisseurs d'accès inclus, de toute responsabilité des activités de stockage automatique, intermédiaire et temporaire qu'ils assurent, "*dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure des contenus*". Le projet d'article L. 32-3-5 prévoit que cette exonération s'applique aux prestataires techniques dans les hypothèses suivantes :

–dès lors qu'ils ne modifient pas les contenus, qu'ils se conforment à leurs conditions d'accès et aux règles usuelles concernant leur mise à jour, qu'ils n'entravent pas l'utilisation licite et usuelle de la technologie utilisée pour obtenir des données ;

–et à condition qu'ils agissent promptement pour retirer les contenus qu'ils ont stockés ou pour en rendre l'accès impossible, dès qu'ils ont effectivement connaissance, soit du fait que les contenus transmis initialement ont été retirés du réseau, soit du fait que l'accès aux contenus transmis initialement a été rendu impossible, soit du fait que les autorités judiciaires ont ordonné de retirer du réseau les contenus transmis initialement ou d'en rendre l'accès impossible.

Sur l'article 5 :

L'Autorité note que l'article 5 du projet de loi modifie l'intitulé de la section VI du chapitre II du titre 1^{er} du livre II du code des postes et télécommunications en introduisant la notion "*d'adressage*".

En outre, l'Autorité note également que l'article 5 du projet de loi introduit un article L. 34-11 dans le code des postes et télécommunications. Celui-ci définit le cadre juridique de la gestion des domaines de premier

niveau correspondant aux codes pays de la France et prévoit à cet effet la désignation, après consultation des utilisateurs et des professionnels concernés par le ministre chargé des télécommunications, d'organismes chargés d'assurer la gestion de ces domaines.

L'Autorité estime que la mise en place de ce cadre juridique est de nature à conforter les instances existantes, au premier rang desquelles l'AFNIC en ce qui concerne la métropole et ainsi de favoriser le développement des services liés à l'Internet. Elle insiste sur la nécessité de garantir l'indépendance de ces organismes et d'organiser l'exercice de leur mission en concertation avec les acteurs du domaine des technologies de l'information.

L'Autorité souligne que l'utilisation croissante des réseaux IP pour fournir des services de télécommunication rend d'autant plus nécessaire une coopération étroite entre l'Autorité et les organismes gestionnaires des ressources de l'Internet notamment des noms de domaine.

Ainsi, l'Autorité relève avec satisfaction que le ministre désignera après consultation publique les organismes chargés d'attribuer les noms dans ces domaines. En effet, compte tenu des missions qui lui sont dévolues par la loi pour le développement des réseaux et des services de télécommunications et plus particulièrement en ce qui concerne l'accès à l'Internet et la gestion des ressources en numérotation, l'Autorité souhaite activement participer à cette consultation publique.

En effet, ces ressources sont des éléments indispensables au développement des réseaux IP et des services associés, en particulier dans la perspective de l'accès à haut débit et de l'Internet mobile. L'Autorité, dont l'une des missions est justement de veiller au développement des réseaux et services de télécommunications, ne peut donc être absente des discussions liées à la gestion et à l'évolution de ces ressources.

En outre, des projets associant les ressources en numérotation E.164, gérées par l'Autorité, et les noms de domaine Internet sont en cours de développement. Par exemple, le projet de protocole ENUM, défini par le Request for Comments 2916 (RFC) de l'Internet Engineering Task Force (IETF), consiste notamment à convertir des numéros de téléphone E.164 en noms de domaine Internet. Ce type de projet implique une coordination entre les gestionnaires respectivement des ressources en numérotation E.164 (l'Autorité) et des domaines Internet.

Sur le titre II : du commerce électronique

Sur le chapitre II concernant la publicité par voie électronique

Sur l'article 12 :

L'Autorité constate avec satisfaction que les observations formulées sur ce point dans son avis n° 01-423 en date du 2 mai 2001 sur le projet de loi sur la société de l'information ont été prises en compte dans l'article 12 du projet de loi.

L'Autorité souhaite rappeler qu'un document d'étude de la Commission Européenne relatif aux communications commerciales non sollicitées et protection des données en date d'octobre 2000 avait estimé que le coût annuel mondial de ce mode de prospection supporté par les internautes était évalué à 10 milliards d'euros (le coût étant déterminé en fonction de la durée moyenne de lecture des messages avant effacement)

L'Autorité note que la nouvelle rédaction du projet d'article L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications reprend les dispositions de l'article 13 de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 " *vie privée et communications électroniques* " relatives aux communications non sollicitées. En effet, conformément aux souhaits de l'Autorité, le projet d'article L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications subordonne l'usage de la prospection non sollicitée par courrier électronique, par

télécopieurs ou par voie d'automates d'appel, à un consentement préalable des abonnés.

L'Autorité estime que le schéma retenant l'accord préalable de l'utilisateur permettra de garantir une protection suffisante des consommateurs et des individus, enjeu majeur de la société de l'information. En outre, un tel système, qui permet à l'utilisateur d'accepter au cas par cas la publicité sur des sujets qui l'intéressent, en échange de la gratuité de certains services, lui paraît préférable.

Toutefois, la rédaction du troisième alinéa du projet d'article L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications peut s'avérer contradictoire avec celle du premier alinéa. En effet, alors que le premier alinéa interdit toute prospection directe d'une personne qui n'aurait pas donné son consentement préalable, le troisième alinéa quant à lui interdit l'envoi de courrier électronique dont l'objet est sans rapport avec la prestation ou le service proposé sans fournir la possibilité de s'opposer aux envois ultérieurs par retour de courrier électronique.

Dans ces conditions, l'Autorité estime que la rédaction du troisième alinéa de l'article L. 33-4-1 conduit à penser qu'il est possible d'effectuer une prospection directe d'une personne pourvu qu'il soit possible de s'opposer aux envois ultérieurs, ce qui ne correspond pas à la procédure de consentement préalable prévu par le premier alinéa.

Par ailleurs, compte tenu de l'ambiguïté de certaines formulations telles que "*biens ou services analogues à ceux fournis antérieurement*" mentionnées au deuxième alinéa de cet article et les difficultés d'interprétation qui pourraient en découler, l'Autorité estime qu'il conviendra de clarifier ces points dans le cadre du décret en Conseil d'Etat prévu par cet article.

Sur le chapitre III concernant les contrats par voie électronique

Sur l'article 14 :

L'Autorité note que l'article 14 introduit un chapitre VII concernant "*des contrats ou obligations sous forme électronique*" au titre III du livre troisième du code civil.

De plus, l'Autorité constate que le projet d'article 1369-4 du code civil transpose l'article 11 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

Toutefois, elle souligne que la formulation de cet article peut prêter à confusion. En effet, celle-ci peut laisser entendre que la passation du contrat nécessite trois étapes distinctes et successives : commande par le client, accusé de réception par le professionnel, et confirmation par le client de son acceptation des conditions de l'offre. Les deux premières étapes sont prévues par la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, ce qui n'est pas le cas de la confirmation de l'acceptation des conditions de l'offre.

L'Autorité estime nécessaire que le client confirme son acceptation des conditions de l'offre. Toutefois, cette acceptation ne lui semble pas devoir forcément constituer une étape distincte intervenant après l'accusé de réception de la commande par le professionnel. Un tel formalisme ne paraît pas nécessaire pour protéger efficacement les consommateurs et pourrait compliquer inutilement la passation des commandes par voie électronique.

Afin d'éviter toute ambiguïté, l'Autorité suggère de modifier la formulation du premier alinéa du projet d'article 1369-4 du code civil.

Sur le Titre IV – Des systèmes satellitaires :

Sur l'article 36 :

L'article 36 du projet de loi introduit dans le livre II du code des postes et télécommunications un titre VIII relatif aux assignations de fréquence aux systèmes satellitaires.

Ce projet institue *a priori* un régime d'autorisation, qui se substituerait à la pratique actuelle consistant à la transmission par l'ANFR au fur et à mesure de leur dépôt des différentes demandes de réservation auprès de l'UIT et, *a posteriori*, une procédure de sanction en cas de non-respect de ses obligations par le titulaire de l'autorisation. Les autorisations peuvent être délivrées à l'issue d'une procédure d'appel à candidatures et permet ainsi au ministre chargé des télécommunications d'opérer une sélection parmi les projets qui peuvent être soumis à l'UIT par l'administration française.

L'Autorité tient à souligner que l'esprit et la lettre des nouvelles directives communications électroniques doivent conduire à un allègement et à une simplification de la réglementation appliquée aux opérateurs, notamment par l'établissement d'un régime d'autorisation générale.

Dans ces conditions, l'Autorité s'interroge sur le bien fondé d'une telle disposition qui manque de cohérence avec le futur cadre communautaire en matière de communications électroniques, et notamment, la nouvelle directive "Autorisation". En effet, l'Autorité tient à souligner que la publication de ce projet de loi interviendra postérieurement à la publication des nouvelles directives communautaires dont la directive Autorisation précitée. Or, il incombe à l'Etat français, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE 18/12/1997 Inter-Environnement Wallonie c/ Région Wallone) et du Conseil d'Etat (CE 10/01/2001 France Nature Environnement) de veiller, alors même que la date limite pour la transposition du texte communautaire n'est pas encore venue à expiration, à ne pas compromettre sérieusement par la prise de nouveaux textes contraignants la réalisation du résultat prescrit par une directive communautaire. C'est pourquoi l'Autorité considère que les termes de l'article 36 du projet de loi ne semblent pas compatibles avec les dispositions des nouvelles directives communautaires.

En outre, l'Autorité souhaite rappeler que dans sa réponse à la consultation publique sur la société de l'information, elle avait, sur le point particulier des systèmes satellitaires, mis en avant la nécessité, d'une part, de prendre en compte l'intérêt national et, d'autre part, d'évaluer les risques liés à une éventuelle modification de l'équilibre institutionnel instauré par la loi du 26 juillet 1996 pour l'exercice de la régulation.

L'Autorité souscrit, sur le principe, à l'objectif consistant à définir les instruments juridiques qui permettront d'intégrer dans la législation nationale les démarches entreprises par l'administration française auprès de l'UIT, et d'établir un lien juridique entre un projet, caractérisé par la réservation d'une position orbitale et les fréquences associées, et celui qui l'exploite.

Toutefois, l'Autorité considère que la solution consistant à instaurer, en amont des dispositions législatives en vigueur en matière d'instruction, de délivrance et de suivi des autorisations, une nouvelle procédure d'autorisation et de suivi, est incontestablement de nature à rendre plus complexe et moins lisible le cadre législatif et réglementaire français du secteur des télécommunications, au moment même où les nouvelles directives communautaires visent à harmoniser et à simplifier les régimes nationaux. Le système proposé conduit *de facto* à une double régulation qui, si elle porte sur des champs apparemment distincts, risque de poser des problèmes de cohérence en particulier en ce qui concerne les stations terriennes qui sont une des composantes des systèmes satellitaires et, à ce titre, entrent dans le champ de l'autorisation, objet du projet de loi et dont l'établissement, en ce qui concerne le territoire national, doit être autorisé également au titre de l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications.

Ainsi, l'Autorité note que le projet d'article L. 97-2-1 prévoit que les modalités de son application seront fixées dans un décret en Conseil d'Etat, qui précisera notamment [...] " *les conditions de mise en service du système à satellitaire*", et souligne que ces conditions pourraient être de nature à interférer avec certaines dispositions du cahier des charges annexé à l'autorisation délivrée en vertu des dispositions de l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications.

Il en va de même pour la coexistence de deux régimes de sanctions, l'un à l'initiative de l'Autorité, l'autre à l'initiative du ministre chargé des télécommunications portant certes sur deux objets distincts mais intimement liés. Elle s'interroge ainsi sur les conséquences qui pourraient naître d'un retrait par le ministre chargé des télécommunications de l'autorisation, objet du présent projet de loi, sur la pérennité de l'autorisation d'établir et d'exploiter un réseau de télécommunications et de fournir les services correspondants, délivrée au titre de l'article L. 33-1 et le cas échéant L. 34-1 du code des postes et télécommunications, dans l'hypothèse où l'exploitant de ce réseau utilise les capacités du système satellitaire autorisé.

L'Autorité souligne enfin que le projet, s'il était adopté en l'état, aurait pour conséquence de modifier l'équilibre institutionnel souhaité par le législateur au moment de l'adoption de la loi et que l'instauration d'un double mécanisme de régulation serait source de complexité inutile, voire de contestation juridique. En effet, au stade initial, les projets satellitaires sont dans la plupart des cas conçus et portés par des industriels, qui ne sont que très rarement les exploitants du système, au moment de son ouverture commerciale.

L'Autorité estime donc que le dispositif envisagé lui apparaît disproportionné par rapport à l'objectif recherché et est de nature à décourager les porteurs de projets de demander à l'administration française de procéder aux assignations de fréquences auprès de l'UIT.

Enfin, l'Autorité s'interroge sur la compatibilité d'un tel système avec les engagements communautaires souscrits par la France en matière d'autorisations, et recommande à tout le moins de conduire au préalable une concertation avec nos principaux partenaires européens, lesquels ont pour certains exprimé par le passé des critiques à l'égard du système dit de licence de segment spatial en vigueur aux Etats-Unis.

L'Autorité rappelle enfin que l'article L. 32-1 du code des postes et télécommunications dispose notamment que la fonction de régulation du secteur des télécommunications " *est exercée au nom de l'Etat (...) par le ministre chargé des télécommunications et par l'Autorité de régulation des télécommunications* ".

L'Autorité considère que, conformément à ces dispositions, la régulation des systèmes à satellites, composante essentielle du secteur des télécommunications, doit être exercée par ces deux autorités administratives dans les mêmes conditions que celles prévues pour le reste de ce secteur.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, elle ne peut donc émettre un avis favorable sur cette partie du projet de loi.

Sur le Titre V : Dispositions finales

Sur l'article 38 :

L'Autorité note que l'article 38 du projet de loi introduit un article L. 34-12 dans le code des postes et télécommunications qui prévoit que le cadre juridique de la gestion des domaines de premier niveau correspondant aux codes pas de la France prévu par l'article L. 34-11 s'applique à Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

L'Autorité constate également que l'article 38 du projet de loi introduit un article L. 32-3-6 qui prévoit que les dispositions des articles L. 32-3-4 et L. 32-3-5 relatives à la responsabilité des opérateurs sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie Française, à Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

L'Autorité note que le II de l'article 38 du projet de loi prévoit que les dispositions des articles 1 à 3, 6 à 10, 14, 17 à 34 et 38 du projet de loi sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et à Mayotte. Or, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article L. 129 du code des postes

et télécommunications issu de la rédaction de l'article 46 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001, les dispositions du code des postes et télécommunications sont applicables à Mayotte. Dans ces conditions, les articles 4,5 et 12 du projet de loi sont applicables à Mayotte.

Sous réserve des remarques énoncées ci-dessus et de la modification rédactionnelle formulée en annexe, l'Autorité émet un avis favorable sur ce projet de loi.

Le présent avis et son annexe seront transmis à la Ministre Déléguée à l'Industrie et publiés au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 3 décembre 2002

Le Président

Jean-Michel HUBERT