

**Projet de loi**

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

-----  
**Avis du Conseil d'Etat**

(17 décembre 2010)

Par dépêche du 10 août 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a fait parvenir au Conseil d'Etat le projet de loi modifiant la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques, élaboré par le ministre des Communications et des Médias.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre des métiers fut envoyé au Conseil d'Etat le 27 août 2010, et l'avis de la Chambre de commerce le 2 novembre 2010.

**Considérations générales**

L'objet du projet de loi sous examen consiste à compléter la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques en poursuivant un double objectif, à savoir:

- préciser les compétences propres de l'Institut luxembourgeois de régulation (ci-après « l'Institut ») en matière de spectre radioélectrique ainsi que les modalités de financement de ses activités par les utilisateurs concernés;
- adapter la loi aux obligations du « Troisième Paquet Telecom » tel qu'adopté par le Parlement européen et le Conseil en date du 25 novembre 2009.

Il s'agit de la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques et de la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

Contrairement au projet de loi portant sur les réseaux et les services de communications électroniques (*n° 6149*), qui introduit dans la législation luxembourgeoise les modifications des mêmes directives, où les auteurs ont choisi la solution d'abroger la loi du 30 mai 2005 et, pour des raisons de lisibilité, d'élaborer une loi nouvelle, ils proposent ici de modifier la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques étant donné que les modifications apportées sont beaucoup moins incisives et beaucoup moins nombreuses.

Le Conseil d'Etat partage cette approche. Il constate que l'échéance pour la transposition en droit national a été fixée pour les deux cas au 25 mai 2011.

Le projet de loi sous rubrique modifie la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques essentiellement sur deux points:

D'une part, il s'agit de définir les attributions et les missions de l'Institut en matière de fréquences en lui confiant des tâches précises en matière de gestion journalière du spectre. En effet, alors que sous l'application 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, certaines tâches revenaient à l'Institut, la loi du 30 mai 2005 confie la gestion du spectre radioélectrique au ministre en charge des Communications. L'Institut n'est donc plus chargé explicitement de continuer ses activités en matière de gestion du spectre radioélectrique alors que, au sein de son « service fréquence », il dispose du personnel technique, pour la plupart d'ingénieurs techniciens qui, selon l'exposé des motifs, ne peuvent pas facilement être intégrés dans l'administration gouvernementale, ainsi que d'équipements techniques et d'applications informatiques spécifiques. Etant donné que ces ressources humaines et techniques étaient disponibles auprès de l'Institut, celui-ci continuait à exercer les fonctions visées, ceci par délégation du ministre de ses compétences à titre personnel à différents membres de l'Institut alors que la loi de 2005 ne prévoit pas cette pratique. Il s'avère que celle-ci entraîne des insuffisances au niveau de la transparence, de l'allocation adéquate des redevances et taxes à payer par les utilisateurs d'ondes radioélectriques, situation atypique que le présent projet de loi se propose de résoudre.

D'autre part, la réforme du cadre réglementaire européen sur les communications électroniques prévoit aussi l'élaboration d'une stratégie efficace et coordonnée de gestion du spectre avec l'objectif d'achever l'espace européen unique de l'information et pour harmoniser l'utilisation du spectre radioélectrique dans la Communauté. C'est dans ce sens que le projet de loi sous avis modifie les procédures d'octroi des droits d'utilisation des fréquences en les adaptant aux nouvelles exigences du cadre européen.

Il s'agit, en particulier, de l'introduction de consultations publiques à différents stades de la procédure et de créer la possibilité de céder des droits à des tiers, disposition qui était déjà prévue dans le « Deuxième Paquet

Télécom », mais qui n'avait pas été retenue par la législation luxembourgeoise.

Le Conseil d'Etat approuve l'approche des auteurs.

En ce qui concerne le texte du projet de loi sous examen, le Conseil d'Etat constate que l'article 2 vise à substituer au paragraphe 3 de l'article 3 de la loi qu'il s'agit de modifier le pouvoir réglementaire de l'Institut au pouvoir réglementaire dont le Grand-Duc est actuellement investi. Il se doit de relever à cet égard que le pouvoir réglementaire des établissements publics, qui leur est conféré par la loi sur base de l'article 108*bis* de la Constitution, ne peut jamais consister qu'en une simple mise en œuvre des règles d'application générale et qu'il est donc exclu que les établissements publics soient habilités par le législateur à l'effet de déroger à des lois, voire de les compléter (avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2005 sur le projet de loi modifiant entre autres la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle – *doc. parl. n° 5334*<sup>10</sup>, et du 7 mars 2006 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition – *doc. parl. n° 5540*<sup>1</sup>). D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, « l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve; il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail » (arrêt 38/07 de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2007). Le Conseil d'Etat se doit dès lors d'insister à ce que les grands principes figurent dans le texte la loi même et que seule la mise en œuvre du détail soit reléguée au pouvoir réglementaire de l'établissement public. Si jamais les conditions d'utilisation des parties du spectre des fréquences utilisables sans assignation spécifique ne seraient pas spécifiées dans le paragraphe 3 de l'article 3, le Conseil d'Etat se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel. A défaut de précision dans la loi, une solution à ce problème consisterait à supprimer le paragraphe 3 de l'article 3, l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup> permettant à l'Institut de prendre les dispositions nécessaires, comme l'annoncent les auteurs du texte.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'autres observations à formuler sur les 8 articles qui composent le projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 décembre 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder