

Les communications électroniques suite de la directive 2014/61/UE

(Electronic communications upon Directive 2014/61/EU)

Antoine Maniatis¹

РЕЗЮМЕ

Директива 2014/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета относно мерките за намаляване на разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи е известна на френски език като *génie civil*, като се набляга на значението на специалността на строителния инженер в настоящия международен контекст. Тя има за цел установяването на определени минимални права и задължения, които ще се прилагат в рамките на целия Европейски съюз, така че да се улеснят монтирането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи и междусекторната координация. Този вид координация е пример за един по-широк феномен, който теорията нарича на френски език интеррегулация (*interrégulation*).

¹ Coordinateur de leçon et Enseignant du Droit des Marchés Publics de l'École du Droit de l'Université de Nicosie, maniatis@dikaio.gr (Course Coordinator and Tutor on Public Procurement Law at the Law School of the University of Nicosia, maniatis@dikaio.gr).

SUMMARY

Directive 2014/61/EU on measures to reduce the cost of deploying high-speed electronic communications networks is known in French as “génie civil”, highlighting the importance of civil engineering in the current international context. It aims at laying down some minimum rights and obligations applicable across European Union to help the networks and cross-sector coordination. This kind of coordination exemplifies a wider phenomenon, which the doctrine calls in French “interrégulation”.

KEY WORDS

Directive 2014/61/EU; cross-sector coordination; high-speed electronic communications network; “interrégulation”; right to happiness.

Introduction

La directive 2014/61/UE, dite « génie civil »

La directive 2014/61/UE, dite « génie civil »², regarde la mission surtout des ingénieurs civils, dotés d’une reconnaissance particulière depuis environ deux siècles³. Elle se situe au champ du droit public des travaux techniques⁴, tout en visant à faciliter le déploiement des réseaux de commu-

² ARCEP (2016), *De nouveaux droits des opérateurs pour accéder aux infrastructures des réseaux de transport, d’énergie et d’eau*, Actualité / Communiqué de presse, 20 juin 2016, [Online] <https://www.arcep.fr/actualites/les-communiques-de-presse/detail/n/de-nouveaux-droits-des-operateurs-pour-acceder-aux-infrastructures-des-reseaux-de-transport-denerg.html>. [Accès 28/03/2019].

³ Eyre, J. (2001), *Architecture or Engineering?* In: *Bridging Art and Science*, London, Booth – Clibborn Editions, 2001 = [online] <https://www.wilkinsoneyre.com/thoughts/essays/architecture-or-engineering> [Accessed 28/03/2019].

⁴ Voir Zufferey, J.-B. et Romy I. (2010), *La construction et son environnement en droit public. Éléments choisis pour les architectes, les ingénieurs et les experts de l’immobilier*, Schulthess Éditions Romandes Presses polytechniques et universitaires romandes.

nications électroniques à haut débit, à savoir pouvant fournir des services d'accès au haut débit à une vitesse supérieure ou égale à 30 Mbit/s et la coordination intersectorielle. Il serait intéressant de tracer le profil de cette normativité en donnant emphase à la coordination intersectorielle qu'elle implique.

I. Les droits à accès aux informations et aux réseaux des communications électroniques à haut débit

Le principe central de la directive consiste en la consécration du droit à l'accès dans des conditions techniques et tarifaires raisonnables, aux infrastructures existantes. Les infrastructures concernées sont celles des secteurs des communications électroniques, des transports, de l'énergie et de l'eau. Ce droit est complété par un droit à accès aux informations relatives à ces infrastructures, comme suit :

a. Le droit à accès aux réseaux des communications électroniques à haut débit

Tout opérateur de réseau a l'obligation, en réponse à une demande écrite, de faire droit à toute demande raisonnable d'accès à ses infrastructures physiques selon des modalités et des conditions équitables et raisonnables, y compris au niveau du prix, en vue du déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit. Il peut refuser l'accès, sur la base des critères objectifs, transparents et proportionnels, tels que ceux qui sont énumérés à l'article 3 de la directive. Néanmoins, si l'accès est refusé ou si aucun accord n'a été trouvé sur les modalités et conditions spécifiques, y compris le prix, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande d'accès, chaque partie est habilitée à porter l'affaire devant l'organisme national compétent en matière de règlement des litiges.

b. Le droit d'accès aux informations

Le droit à l'information est assuré à travers l'obligation des États membres de veiller à ce que toute entreprise fournissant ou autorisée à fournir des réseaux de communications publics ait le droit, afin de demander l'accès à l'infrastructure physique conformément à l'article 3, paragraphe 2, d'accéder, sur simple demande, aux informations minimales suivantes relatives aux infrastructures physiques existantes de tout opérateur de réseau : a) l'emplacement et le tracé, b) le type et l'utilisation actuelle des infrastructures, et c) un point de contact.

II. Droit à recours et principe de qualité du règlement extrajudiciaire des litiges

L'organisme national à créer au sujet du règlement de litiges est tenu d'émettre une décision contraignante, soumise au principe de la proportionnalité. Cette version du principe de l'égalité va de pair avec une autre version de l'égalité, qui consiste en l'équité⁵. Les requises de l'analogie et notamment de l'équité restent plutôt en marge du droit positif et donc la directive tend à moderniser les procédures officielles de règlement des litiges. Plus précisément, l'organisme en cause a la mission de résoudre le litige engagé, y compris la fixation, le cas échéant, de modalités et de conditions équitables et raisonnables, dont le prix. Si la première constante du profil de ce mécanisme quasi juridictionnel est l'égalité au sens ample, l'autre est la célérité de son opération. La célérité exemplifie le principe de la qualité de la justice et plus amplement des procédures juridictionnelles et similaires. Les entreprises sont dotées d'une double garantie de droits de protection juridique, le droit moderne à recours extrajudiciaire, probablement devant une autorité administrative indépendante, et, en tout cas, le droit classique de faire usage de la voie judiciaire. Le même mécanisme est utilisé pour d'autres litiges, tels que les relatifs au droit d'accès aux informations sur les infrastructures.

III. Le droit à la coordination des travaux de génie civil

Tout opérateur de réseau est doté du droit de négocier des accords en ce qui concerne la coordination des travaux de génie civil avec les entreprises fournissant ou autorisées à fournir des réseaux de communications électroniques en vue du déploiement d'éléments de réseaux en la matière. Il conviendrait de signaler qu'une telle coordination n'est pas plausible uniquement en termes économiques mais aussi parce qu'elle pourrait réduire au minimum les inconvénients pour la zone concernée par le déploiement de nouveaux réseaux. Il en résulte le droit des habitants à la sérénité, menacé par des opérations techniques pour l'installation des réseaux, dont ceux des communications électroniques. Néanmoins, un droit véritablement consacré à la sérénité ou au bonheur n'est pas exempté de contestation de part

⁵ Voir Maniatis, A. (2013) Équité et analogie sous la lumière de l'égalité, RHDJ 66 (2013), 229-230.

des cercles scientifiques⁶. À titre d'exemple, le droit au bonheur a été considéré par la jurisprudence italienne comme « totalement imaginaire »⁷.

De plus, tout opérateur de réseau effectuant directement ou indirectement des travaux de génie civil entièrement ou partiellement financés par des fonds publics fait droit à toute demande raisonnable de coordination, selon des modalités transparentes et non discriminatoires, des travaux de génie civil émanant d'entreprises fournissant ou autorisées à fournir des réseaux de communications publics en vue du déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit.

IV. Autorisations et droit à l'accès aux infrastructures physiques à l'intérieur des immeubles

La procédure d'information sur les conditions et les procédures applicables à la délivrance des autorisations est marquée par un point d'information unique. La procédure de délivrance des autorisations est régie par le principe de célérité puisque les autorités compétentes doivent délivrer ou refuser les autorisations dans un délai de quatre mois à compter de la date de réception de la demande d'autorisation complète.

En outre, tous les immeubles neufs au niveau des locaux de l'utilisateur final, y compris les éléments de ceux-ci en copropriété, pour lesquels des demandes de permis de construire ont été introduites après le 31 décembre 2016, doivent être équipés d'une infrastructure physique adaptée au haut débit situé à l'intérieur de l'immeuble, jusqu'aux points de terminaison du réseau.

Tout fournisseur de réseau de communications public est doté des droits de déployer son réseau, à ses frais, jusqu'au point d'accès, et subsidiairement d'accéder à toute infrastructure physique existante située à l'intérieur d'un immeuble afin de déployer un réseau de communications électroniques à haut débit, lorsque la duplication est techniquement impossible ou n'est pas économiquement viable. Tout titulaire du droit d'utiliser le point d'accès et l'infrastructure physique située à l'intérieur d'un immeuble doit faire droit à toutes les demandes raisonnables d'accès émanant d'un fournisseur de ré-

⁶ Ferro, G. (2014) Nuove frontiere della tutela del turista-consumatore nello spazio giuridico europeo e antiche diatribe domestiche: riflettendo sul c.d. "danno da vacanza rovinata", *Forum di Quaderni Costituzionali*, 36.

⁷ Cour de Cassation, sections unies civiles, 11 novembre 2008, n° 26972.

seau de communications public selon des modalités et des conditions équitables et non discriminatoires, y compris en termes de prix, le cas échéant.

Si aucun accord relatif à l'accès aux infrastructures physiques à l'intérieur des immeubles n'a pu être conclu dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande d'accès formelle, les États membres veillent à ce que chacune des parties ait le droit de porter l'affaire devant l'organisme national de règlement des litiges compétent, qui est tenu d'émettre sa décision dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, en deux mois, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

V. L'interrégulation

Les États membres avaient un délai relativement court pour la transposition de la directive vu qu'ils devaient avoir adopté et publié les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires au plus tard le 1er janvier 2016 et appliquer ces dispositions à partir du 1er juillet de la même année. Cependant, plusieurs pays n'ont pas observé cette obligation fondamentale de façon que l'Union européenne leur a émis une recommandation. Le 25 janvier 2018, la Commission européenne a pris la décision de saisir la Cour de justice de l'Union européenne contre la Bulgarie et les Pays-Bas. Le gouvernement français a adopté en retard, le 28 avril 2016, l'ordonnance de transposition qui devrait être suivie de plusieurs textes réglementaires d'application⁸. À titre d'exemple, c'est un décret en Conseil d'État qui a été émis en 2017, suite des avis de 5 autorités ou conseils étatiques, dont l'autorité administrative indépendante « Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) », qui est devenue l'organisme national pour le règlement des litiges issus de l'application de la directive.

Bien avant la transposition de la directive, dans une perspective liée à la mise en relation des diverses spécialisations techniques et des particularités de finalités et de méthodes qui les accompagnent, la saisine ou la consultation réciproque de l'Arcep, de la CRE, du SCSA et de l'Autorité de la concurrence sont prévus par les textes chaque fois que l'une de ces autorités à connaissance, dans le cadre de ses fonctions, de faits susceptibles de concerner la compétence d'une autre. Qui plus est, la consultation peut avoir lieu entre le pouvoir normatif classique et le régulateur spécialisé. Il

⁸ Monteagle, F. (2016) Un an de textes et de jurisprudences en droit des infrastructures (automne 2015-automne 2016). *Energie – Environnement – Infrastructures*, 12, 15-26.

en résulte que les techniques susmentionnées exemplifient l'interrégulation du point de vue du droit public économique. Ce phénomène existe lorsqu'un procédé (technique, procédural, doctrinal) répond à la nécessité de faire entrer en contact des régulations autonomes, de faire qu'elles se prennent en considération les unes les autres, alors que nous ne disposons pas de procédés permettant de faire passer l'une devant l'autre, et qu'il en résulte néanmoins une décision (au sens large, aussi bien décision générale – par exemple une norme sur l'information financière sur des sites Internet – que décision particulière – par exemple une autorisation de concentration entre établissements de crédits)⁹.

Il y a à un sens un contraste entre la notion de l'interrégulation et celle du secteur spécifique. La régulation au sens strict du terme, c'est-à-dire dans sa consubstantialité avec un secteur, a consisté à extraire un corps complet d'outils de régulation, soit du système général du marché (mouvement nord-américain), soit du système étatique (mouvement européen), pour le façonner selon les contours d'un secteur, comme c'est le cas pour la régulation des télécommunications ou celle de l'énergie¹⁰.

Enfin, la coopération entre les régulateurs peut reposer sur une forme d'institutionnalisation des relations entre eux¹¹. Il en va souvent ainsi des interrégulation « pluri-niveaux », au niveau mondial et européen. À titre d'exemple, l'Union européenne est engagée dans la voie de l'institutionnalisation de l'interrégulation dans certains secteurs. Il s'agit alors soit de créer un niveau européen de régulation sectorielle ou transversale, soit d'organiser la coopération entre les régulateurs nationaux d'un secteur d'activité. La Commission européenne joue elle-même le rôle de « super-régulateur » dans certains domaines, lorsque sont en cause les règles de la concurrence ou celles qui encadrent l'ouverture à la concurrence de certains secteurs, comme celui des communications électroniques.

Conclusion

Une directive impliquant modernisation et interrégulation

Ce qui se dégage de la présente analyse est que la directive « génie civil » constitue un texte essentiel pour la promotion des nouvelles technologies

⁹ Frison-Roche, M.-A. (2005) L'hypothèse de l'interrégulation, in : *Les risques de régulation*, coll. « Droit et l'Économie de la Régulation », t. 3. Paris, Dalloz, Presses de Sciences-Po, 2005, 69.

¹⁰ Frison-Roche, M.-A. (2005), 70.

¹¹ Colson, J.- Ph., Idoux, P. (2016) *Droit public économique*, 8^eed. Paris, LGDJ, 2016.

de la Société de l'Information. Il en résulte une série de droits fondamentaux modernes, exemplifiés par les droits de solidarité. La valeur de la directive va au-delà de l'atteinte de son effet attendu, elle consiste en la promotion de la fonction économique et politique de l'interrégulation, bien qu'elle ne fasse pas usage explicite du terme « interrégulation » mais d'autres termes, tels que l'expression « coordination intersectorielle ». Ce texte arrive à regrouper d'une façon harmonique des secteurs variés et névralgiques pour les économies nationales, comme cela est le cas de la définition de la notion « opérateur de réseau ». Donc, la normativité de la branche spécifique des communications électroniques évolue sous forme plus ample de législation des travaux techniques, marqués par la mission du génie civil ; la branche générale de la législation des travaux techniques sert de trait d'union entre des statuts sectoriels. Il serait fort recommandable de consacrer explicitement et voire d'une manière systématique le droit fondamental universel à la recherche du bonheur, dont l'existence reste encore douteuse. Du moins, on pourrait incorporer dans la législation technique des dispositions reconnaissant le droit des habitants à la sérénité face à l'exécution et à l'opération des œuvres techniques¹².

En tout cas la perspective est là, rendre la législation technique plus élaborée et plus ouverte aux droits de l'homme. Actuellement, l'Union européenne se prépare pour l'ère de la connectivité étendue et à très haut débit qu'inaugureront les technologies de la prochaine génération comme la 5G, qui pourrait permettre des débits de télécommunication mobile, de plusieurs gigabits de données par seconde. C'est pourquoi elle modifie les règles communes qui régissent le secteur des télécommunications à travers une proposition de directive destinée à remplacer le cadre réglementaire européen¹³.

Littérature citée

ARCEP (2016), *De nouveaux droits des opérateurs pour accéder aux infrastructures des réseaux de transport, d'énergie et d'eau*. Actualité / Communiqué de presse, 20 juin 2016, [Online] <https://www.arcep.fr/actualites/>

¹² Maniatis, A. (2018) Nuevos derechos en la colaboración público-privada, *AFDUDC*, 22, 184-185.

¹³ CONSEIL EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Code des communications électroniques*, [online] <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2018/06/29/telecoms-reform-to-bolster-better-and-faster-connectivity-across-eu-approved-by-member-states/>, [accessed 28/03/ 2019]

les-communiques-de-presse/detail/n/de-nouveaux-droits-des-operateurs-pour-acceder-aux-infrastructures-des-reseaux-de-transport-denerg.html. [Accès 28/03/2019].

Colson, J.-Ph., Idoux, P. (2016), *Droit public économique, 8^{ed.}* Paris, LGDJ, 2016.

CONSEIL EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Code des communications électroniques*, [online] <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/electronic-communications-code/> [Accès 28/03/2019].

Eyre, J. (2001), Architecture or Engineering? In: *Bridging Art and Science*, London, Booth – Clibborn Editions, 2001 = [online] <https://www.wilkinsoneyre.com/thoughts/essays/architecture-or-engineering> [Accessed 28/03/2019].

Ferro, G. (2014), Nuove frontiere della tutela del turista-consumatore nello spazio giuridico europeo e antiche diatribe domestiche: riflettendo sul c.d. "danno da vacanza rovinata", *Forum di Quaderni Costituzionali*, 36 (2014), 1-18.

Frison-Roche, M. – A. (2005), L'hypothèse de l'interrégulation, in : *Les risques de régulation*, coll. « *Droit et l'Économie de la Régulation* », t. 3. Paris, Dalloz, Presses de Sciences-Po., 2005.

Maniatis, A. (2018), Nuevos derechos en la colaboración público-privada, *AFDUDC*, 22 (2018), 184-185.

Maniatis, A. (2013), *Équité et analogie sous la lumière de l'égalité*, *RHDI*, 66 (2013), 229-242.

Monteagle, F. (2016), Un an de textes et de jurisprudences en droit des infrastructures (automne 2015-automne 2016). *Energie – Environnement – Infrastructures*, 12 (2016), 15-26.

Zufferey, J.-B. et Romy I. (2010), *La construction et son environnement en droit public. Éléments choisis pour les architectes, les ingénieurs et les experts de l'immobilier*, Schulthess Éditions Romandes Presses polytechniques et universitaires romandes, 2010.