



COMMISSION WALLONNE POUR L'ENERGIE

AVIS

CD-16k30-CWaPE-1615

sur

*'l'avant-projet de décret portant transposition
partielle de la directive 2014/61/UE du 15 mai 2014
relative à des mesures visant à réduire le coût du
déploiement de réseaux de communications
électroniques à haut débit,
adopté en 1^{re} lecture le 20 octobre 2016'*

*rendu en application de l'article 43bis, § 1^{er} du décret du 12 avril 2001
relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et de
l'article 36 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du
marché régional du gaz*

Le 30 novembre 2016

Avis de la CWaPE sur l'avant-projet de décret portant transposition partielle de la directive 2014/61/UE du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit, adopté en 1^{re} lecture le 20 octobre 2016

1. Objet

En date du 31 octobre 2016, le Ministre wallon de l'Energie a sollicité l'avis de la CWaPE sur un avant-projet de décret portant transposition partielle de la directive 2014/61/UE du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit. Cet avant-projet de décret a été adopté en première lecture par le Gouvernement wallon en sa séance du 20 octobre 2016.

Le présent avis reprend les commentaires de la CWaPE en réponse à la demande du Ministre.

2. Résumé du contexte

Le 23 mai 2014, la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit a été publiée. Les États membres devaient transposer cette directive au plus tard pour le 1^{er} janvier 2016 afin que les dispositions puissent entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2016.

Cette directive s'inscrit dans la stratégie de la Commission dite « *Stratégie numérique pour l'Europe : faire du numérique un moteur de la croissance européenne* ». Dans les grandes lignes, cette directive envisage plusieurs axes en vue de diminuer les coûts de déploiements des réseaux de communication à haut débit :

- 1) ouvrir l'accès aux infrastructures physiques existantes (réseaux d'électricité, de gaz, d'éclairage public, d'eau, etc.) ;
- 2) favoriser plus de transparence en ce qui concerne les infrastructures physiques (transmission d'informations...) ;
- 3) coordonner les travaux de génie civil ;
- 4) favoriser plus de transparence en ce qui concerne les travaux de génie civil, notamment par la mise en œuvre d'un point d'information unique ;
- 5) veiller à l'équipement de tous les immeubles neufs ou faisant l'objet de rénovation de grande ampleur en matière de réseau à haut débit ;
- 6) ouvrir l'accès aux infrastructures à l'intérieur des immeubles ;
- 7) prévoir un organe de règlement des litiges en matière d'accès.

Etant donné la répartition des compétences en Belgique, la transposition de ces dispositions passe par différents textes et ne peut faire l'économie d'une coordination intersectorielle et d'un accord de coopération entre les autorités compétentes, à savoir :

- le Fédéral, compétent en matière de télécommunications ;
- les Communautés, compétentes pour les services de médias audiovisuels et sonores ;
- les Régions, compétentes dans plusieurs secteurs dont les infrastructures physiques sont visées par la directive, comme le gaz, l'électricité, les routes, l'égouttage, ...

L'avant-projet de décret soumis à la CWaPE vise à transposer partiellement les points 1 à 4 énumérés ci-dessus, en modifiant les décrets du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité (« décret Electricité »), du 19 décembre 2002 relatif au marché régional du gaz (« décret Gaz ») et du 30 avril 2009 relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers sous, sur et au-dessus des voiries et cours d'eau (« décret impétrants »).

La CWaPE constate que les éléments relatifs aux immeubles (points 5 et 6) ne sont pas visés par l'avant-projet de décret et suppose qu'ils sont transposés par ailleurs.

Enfin, la CWaPE n'a pas eu connaissance de la teneur de l'Accord de Coopération Fédéral/Communautés/Régions mentionné dans la note au Gouvernement mais, comme il y est fait référence dans l'avant-projet de décret, la CWaPE part du principe que le point 7 sera transposé par ce moyen.

3. Avis de la CWaPE

3.1 Principes généraux

Avant d'entrer dans l'analyse du contenu de l'avant-projet, la CWaPE souhaite attirer l'attention du législateur sur quelques principes généraux qui, bien qu'ils dépassent sa compétence, peuvent avoir un impact significatif sur le métier des gestionnaires de réseau de distribution, transport local et transport.

3.1.1 Principe de réciprocité

L'objectif poursuivi par l'Union européenne dans la mise en œuvre de ces dispositions est de stimuler un secteur structurant de l'économie, en prenant des mesures efficaces permettant de réduire les coûts de développement. Or, pour assurer la transition énergétique tout en préservant la compétitivité de notre économie et le bien-être des citoyens, il est nécessaire d'envisager le développement des réseaux d'électricité et de gaz avec la même préoccupation centrale.

Même si cela semble difficile de l'envisager directement dans les décrets Electricité et Gaz, la CWaPE attire donc l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de prévoir des mesures réciproques à l'égard des opérateurs de télécommunication, s'il peut y avoir une valeur ajoutée pour le développement des réseaux, notamment dans le cadre du smart grid.

Il convient de relever à cet effet la formulation de l'article 3, § 1, de la directive :

« Les États membres veillent à ce que tout opérateur de réseau ait le droit d'offrir aux entreprises fournissant ou autorisées à fournir des réseaux de communications électroniques l'accès à ses infrastructures physiques en vue du déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit. Réciproquement, les États membres peuvent prévoir que les opérateurs de réseau de communications public sont en droit d'offrir l'accès à leur infrastructure physique afin de déployer des réseaux autres que des réseaux de communications électroniques. »

3.1.2 Organe de règlement des litiges

La directive prévoit explicitement, en son article 10, § 2, que « *L'organisme national de règlement des litiges désigné par un État membre en vertu du paragraphe 1 est juridiquement distinct et fonctionnellement indépendant de tout opérateur de réseau.* »

Les opérateurs de réseau visés par la directive englobent les gestionnaires de réseaux de gaz et d'électricité.

La CWaPE attire l'attention du Gouvernement sur la nécessité, afin d'assurer une régulation suffisamment équilibrée et indépendante, de veiller à ce que l'organe de règlement qui sera constitué par l'Accord de Coopération soit également indépendant du secteur des télécommunications. Elle relaie en cela une crainte légitime des gestionnaires de réseaux de distribution.

La CWaPE note que la directive prévoit que les décisions de l'organe de règlement des litiges sont contraignantes mais qu'« *en tout état de cause, les décisions de cet organisme devraient être sans préjudice de la possibilité pour toute partie de saisir une juridiction du litige* ». N'ayant pas connaissance du contenu de l'accord entre l'Etat fédéral et les entités fédérées à cet égard, la CWaPE s'interroge sur les possibilités de recours à l'encontre des décisions de l'organe de règlement des litiges, sur l'éventuelle possibilité pour les parties de désigner des experts indépendants dans le cadre de l'examen de la demande et, plus globalement, sur l'ensemble des garanties procédurales encadrant l'intervention de cet organe.

3.1.3 Activités régulées / non régulées

La CWaPE relève que la mise à disposition « d'infrastructures physiques » au sens de la directive constitue une contrainte pour les gestionnaires de réseaux, mais peut également être rémunérée. Au sens des marchés de l'énergie, la mise à disposition d'actifs régulés ne peut être qualifiée d'« activité régulée ». Dès lors, la CWaPE estime ne pas devoir se prononcer sur la méthode de détermination des tarifs et/ou les tarifs applicables, ceux-ci pouvant par ailleurs être éventuellement contestés devant l'organe de règlement des litiges. Néanmoins, le gestionnaire de réseau devra prendre en compte les recettes générées par cette activité en déduction des coûts régulés, afin de ne répercuter sur l'URD que les coûts nets liés à ses activités régulées¹.

3.1.4 Transposition complète

La CWaPE relève que la transposition de la directive ne pourra être complète, du moins pour les aspects concernant les marchés de l'électricité et du gaz, que lorsque le Gouvernement aura pris les arrêtés mentionnés dans l'avant-projet. Ce dernier édicte en effet essentiellement des principes réservant une marge d'appréciation assez large dans leur mise en œuvre

A cet égard, la CWaPE mentionne la préoccupation des gestionnaires de réseaux qui souhaitent également être consultés lors de ce processus.

¹ À noter que le considérant 16 de la Directive prévoit ceci : « *les mesures énoncées dans la présente directive devraient être sans préjudice de la possibilité, pour les États membres, de rendre plus attrayante la fourniture de l'accès aux infrastructures par les opérateurs de réseau en excluant les recettes tirées de ce service de l'assiette de calcul des tarifs facturés aux utilisateurs finaux pour leur(s) activité(s) principale(s), conformément au droit applicable de l'Union* ».

La CWaPE relève également qu'aucune disposition relative aux réseaux d'éclairage public n'est reprise dans l'avant-projet. Pour le surplus, dont notamment les immeubles, les secteurs liés à l'eau ou au transport, la CWaPE suppose que les législations adéquates pourraient être adaptées par ailleurs.

3.2 Champ d'application : infrastructures physiques et opérateurs de réseaux

La CWaPE constate que la définition des « infrastructures physiques » s'inspire largement de la définition de la directive. Néanmoins, elle s'étonne du fait que, alors que la directive vise « *tout élément d'un réseau (...)* », les articles insérés dans les décrets Electricité et Gaz en étendent la portée :

- aux lignes directes et conduites directes d'une part, alors que ces éléments constituent une alternative aux réseaux et sont en principe posés sur terrains privés ;
- aux réseaux fermés professionnels, mais pas aux réseaux privés ;
- aux éléments d'un raccordement aux réseaux (d'ailleurs en Electricité mais pas en Gaz).

Or, les obligations énumérées dans la suite du texte portent sur les gestionnaires de réseaux uniquement, donc à l'exception des lignes/conduites directes ou éventuellement parties privatives des raccordements.

Par ailleurs, la CWaPE s'étonne de la formulation prévue pour définir les infrastructures physiques dans le décret gaz :

52° « infrastructures physiques » : toute canalisation de distribution de gaz, tout réseau fermé industriel, toute conduite directe, qui ne sont pas destinés à acheminer eux-mêmes des produits gazeux et autres par canalisation (...) »

S'il est évident qu'une canalisation de gaz ne peut servir de support de télécommunication, dans l'état actuel de la technique, il est curieux de mentionner ici des canalisations de distribution, des réseaux ou des conduites de gaz qui ne seraient pas destinés à acheminer du gaz. La CWaPE suppose que ce qui sont visées ici des infrastructures autres que les canalisations (immeubles, fibres optiques...).

Enfin, mentionnons que la directive vise des « opérateurs de réseaux » au sens large. L'avant-projet, considérant le champ d'application des décrets qu'il modifie, vise des « gestionnaires de réseaux ». Il convient dès lors d'éviter d'utiliser indifféremment les deux termes en se limitant au second, afin d'éviter l'amalgame avec les opérateurs de télécommunication. C'est notamment le cas aux articles 3 et 5 de l'avant-projet (critère « f »).

3.3 Motifs de refus d'accès (articles 3/nouveaux § 3 et 5/nouveau § 3)

La CWaPE constate que l'avant-projet diffère légèrement du texte de la directive, en ce qu'il dissocie le point « g » du point « b » d'une part, et, d'autre part, le point « h » des points « d » et « e ».

En ce qui concerne le point « g » :

- il y a vraisemblablement lieu de remplacer le terme « proportionnelle » par « proportionnée » ;
- la directive prévoit que les besoins futurs d'espace soient « *démontrés de manière suffisante* », condition que ne reprend pas l'avant-projet. La CWaPE suggère de se référer notamment aux investissements repris dans les plans d'adaptation (E) ou d'investissement (G).

La CWaPE constate que l'avant-projet habilite le Gouvernement à définir d'autres motifs de refus. Or l'énumération semble exhaustive par rapport à ce que prévoit la directive.

Enfin, au dernier alinéa, il convient d'ajouter le mot « complète », dans l'intérêt de la procédure et conformément à la formulation utilisée dans la directive :

*« 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 **complète**, chaque partie est habilitée à porter l'affaire devant l'organe de règlement des litiges en matière d'infrastructures de réseaux. »*

3.4 Point d'information unique et informations minimales

L'avant-projet prévoit que le point d'information unique renvoie avant tout au portail KLIM-CICC, ainsi qu'à tout autre point d'information unique à créer.

La CWaPE attire l'attention sur le fait que ce portail ne contient que des infrastructures « câbles et canalisations » établies dans le sous-sol, et pour partie seulement. Or les infrastructures physiques visées sont beaucoup plus étendues, puisqu'il peut s'agir de poteaux, bâtiments, antennes, etc.

Le texte prévoit (art. 3 et 5 – nouveau § 4) qu'en l'absence d'information disponible par le biais du point d'information unique, le gestionnaire de réseau fournit les informations sur simple demande. Dès lors que cette procédure risque d'être la plus courante, les modalités de communication pourraient également être précisées par le Gouvernement, à l'instar de ce qui est prévu pour les modalités de la demande.

3.5 Modifications apportées au « décret impétrants »

La CWaPE constate qu'à l'article 26, les paragraphes 3 et 4 du décret sont déplacés en tant que nouveaux alinéas du paragraphe 2, mais que, ce faisant, l'avant-projet omet la dernière phrase du paragraphe 4 actuel : « *Lorsqu'une partie demande à être entendue, les autres parties sont invitées à comparaître* ».

La CWaPE constate que l'avant-projet de décret habilite la Commission à soumettre l'examen d'un litige à l'organe de règlement des litiges, sans que cela lui soit imposé :

« Lorsque le litige concerne un gestionnaire de câbles et de canalisations dans le domaine des télécommunications et en fonction de l'objet du litige, la Commission peut décider de soumettre l'examen de ce litige à l'organe de règlement des litiges (...) »

Or l'avant-projet ne prévoit pas non plus de modalité de saisine en direct de cet organe de règlement, sans passer par la Commission. Dès lors, la CWaPE attire l'attention sur un risque de conflit de compétences entre ces deux organes.

* *
*