

Nouvelle-Calédonie

Conseil Economique et Social

Nouméa, le 22 septembre 2006

AVIS N°12/2006

concernant le projet de délibération relatif au code des postes et
télécommunications de la Nouvelle-Calédonie

* * * * *

Le conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n°03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° O2-CES/2005 du 19 mai 2005 portant règlement intérieur du conseil économique et social,

Vu la lettre en date du 11 août 2006, la présidente de la Nouvelle-Calédonie a saisi le conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie *d'un projet de délibération relatif au code des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie,*

Vu l'avis du Bureau en date du **20 septembre 2006,**

a adopté lors de la séance plénière en date du **22 septembre 2006,** les dispositions dont la teneur suit :

Conformément à l'article 22-07 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière des postes et télécommunications sous réserve des dispositions de l'alinéa 6 du I de l'article 21 qui dispose que « ...l'Etat est compétent dans les matières suivantes ... les liaisons et communications gouvernementales, de défense et de sécurité en matière de postes et télécommunications... ».

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen du présent projet de délibération.

1 – Objet de la saisine

Les télécommunications représentent un secteur caractéristique de la libéralisation des services publics. En effet, c'est le premier secteur qui soit passé d'un service public produit par un opérateur public à un service universel produit par un opérateur privé (France Télécom) dans un secteur concurrentiel où le régulateur a pour mission de favoriser le jeu du marché au détriment de l'opérateur historique.

Les activités de télécommunications sont ouvertes à la concurrence depuis le 1er janvier 1998 au niveau de l'Union Européenne. Avant cette date, les télécommunications ont été un monopole de l'Etat, monopole absolu qui reposait sur la loi du 2 mai 1837 qui réglementait le télégraphe de Chappe, et qui établissait également le contrôle exclusif de l'Etat sur les infrastructures et services de télécommunications. Ce monopole d'Etat servira de base à toutes les législations futures concernant les télécommunications.

L'ouverture à la concurrence du marché des activités de télécommunications a été préparée par un important travail législatif, qui a essentiellement été motivé par une volonté d'harmonisation au sein de l'Union Européenne. Mais, cette libéralisation des télécommunications n'aura pas été sans conséquence sur le marché français et européen, tant d'un point de vue économique, que social, du fait essentiellement de la restructuration du marché qu'elle a entraînée.

Ainsi qu'advierait-il du marché calédonien dans ce contexte mondial, sans au préalable le préparer en réaffirmant le principe que l'activité des postes et télécommunications demeure pour l'essentiel un service public relevant de la compétence exclusive de la Nouvelle-Calédonie. Tel que le formulait *Friedrich Hayek (économiste autrichien 1899-1992)* « Il y aura toujours des monopoles inévitables, dont le caractère transitoire et temporaire ne se transformera en caractère permanent que sous l'effet de l'intervention des gouvernements ».

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie

II – Observations

Le conseil économique et social s'est attaché à examiner l'ensemble du contenu de la saisine, article par article, et a formulé les observations ci-après :

A – Observations générales :

Le conseil économique et social rappelle que l'activité des postes et des télécommunications présente un caractère d'intérêt général afin de répondre aux besoins collectifs d'une population disséminée sur l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie ainsi que sur les Iles Loyauté. Tant sur le plan des infrastructures que des moyens financiers, l'OPT-NC apparaît à ce jour l'entité qui garantira en tout point du territoire une équité de traitement ou pourra mettre les moyens afin d'y parvenir.

Néanmoins, **il met** en exergue que les enjeux du futur sont aux portes du pays, compte tenu de l'arrivée prochaine du câble sous marin, les frontières réglementaires seront de faibles arguments face au monde d'internet. De ce fait, **le conseil économique et social observe** qu'il est nécessaire de distinguer le domaine des infrastructures d'une part et celui des services offerts par ces dernières d'autre part. La longue durée des investissements impose des contraintes techniques et financières telles, que seuls quelques acteurs peuvent être présents sur le secteur. Par contre le développement des services et la notion d'approche commerciale sont devenus prépondérants permettant à tout type d'acteurs de proposer des offres diversifiées pour une clientèle donnée.

De plus, **le conseil économique et social souligne** qu'au niveau postal seul l'OPT-NC dispose des ressources suffisantes pour supporter le coût d'un service rendu à la population afin d'acheminer en tout point le courrier sur l'ensemble du territoire. A ce titre, **il estime** que ce projet de code pose les bases réglementaires nécessaires à ce domaine.

B – Observations particulières :

Le conseil économique et social note que ce projet de texte institue de façon pérenne et définitive un monopole légal des postes et des télécommunications en Nouvelle-Calédonie bien que cette situation soit en contradiction au sein d'une économie de marché où l'offre et la demande sont les règles du jeu.

En outre, **il s'interroge** sur la légalité même de ce projet de texte compte tenu des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication qui dispose que : « **la communication au public par voie électronique est libre...** ». D'autre part, **le conseil économique et social rappelle** que l'arrêt de la Cour d'Appel de Nouméa du 6 mai 2004 considère que « l'OPT ne pouvait se prévaloir d'un quelconque monopole en matière de télécommunications ».

Certes, si **le conseil économique et social est conscient** que la mission de service public remplie par l'Office des Postes et Télécommunications (OPT-NC) est indéniable, elle ne doit pas pour autant servir d'alibi afin qu'une seule entreprise contrôle un tel marché. Attirer et susciter les convoitises à ce point mérite toutefois quelques précisions.

En effet, à l'heure de la mondialisation, la Nouvelle-Calédonie choisit de mettre en place un protectionnisme important dans un secteur technologique porteur de développements économiques et d'emplois. **Le conseil économique et social considère** que compte tenu du niveau actuel de l'aménagement de la Nouvelle-Calédonie en matière d'équipements téléphoniques, il s'avère que le service public n'est pas encore prêt à ce jour à supporter la concurrence.

Il remarque que les investissements colossaux nécessaires ont été exclusivement réalisés dans le contexte d'une péréquation tarifaire renforçant de facto celle des zones géographiques urbaines et rurales. Ainsi, l'étroitesse du marché calédonien hors zones urbaines, démontre que le retour sur investissement reste négatif si l'entreprise s'inscrit dans une démarche de profit.

De plus, **le conseil économique et social constate** que certains articles du projet de texte relatifs à la protection des annuaires officiels sont en contradiction avec la loi n°78-17 du 6 janvier 1972 relative à l'information, aux fichiers et libertés. En outre, il apparaît que dans ce domaine, une seule société en Nouvelle-Calédonie se soit lancée dans ce créneau.

En conséquence, que la Nouvelle-Calédonie le veuille ou non, les nouveaux concurrents sont bien là, et le marché est déjà organisé sans possibilité de retour en arrière. Ces derniers échappent aux régulations nationales et profitent actuellement des opportunités techniques mises en place via internet.

III – Propositions

Suite aux diverses remarques précédemment émises et à l'audition des différents intervenants, **le conseil économique et social recommande** que la continuité de ce service public se dote d'une autorité supérieure de régulation des télécommunications. Ainsi, cette entité indépendante, dont les contours statutaires restent à définir, aurait pour principales missions :

- l'analyse sectorielle du marché calédonien afin d'appréhender la concurrence,
- le développement des contenus au niveau des nouveaux services à offrir afin de satisfaire les clients,
- le respect du monopole légal,
- la gestion des litiges entre les clients, l'opérateur et les fournisseurs d'accès internet.

De plus, **il propose** une nouvelle rédaction des articles suivants, eu égard aux observations sus mentionnées :

■ article 223-7 : protection des annuaires officiels

« Est interdite toute action de nature à entretenir *la confusion entre les annuaires officiels fournis par l'office des postes et télécommunications, à savoir :*

- *la reproduction servile ou quasi-servile des annuaires officiels fournis par l'office des postes et télécommunications,*
- *l'usage de tout document imitant ceux qu'utilise l'office des postes et télécommunications dans ses rapports avec ses abonnés (factures, bons de commande, etc...)*
- *l'usage de tout document imitant ceux qu'utilisent les tiers chargés de la réalisation des annuaires officiels ou de ceux qu'utilise la régie publicitaire pour recueillir des souscriptions de publicité à insérer dans les annuaires officiels. »*

■ article 223-8 : annuaires privés :

« La publication par d'autres personnes que l'office des postes et télécommunications, de listes d'abonnés de réseaux de télécommunications ou de communication téléphoniques, dites « ANNUAIRES PRIVÉS » est libre sous réserve :

- *de la protection des droits des personnes visées aux articles 223-2 et 223-4 ci-dessus ;*
- *d'une déclaration préalable auprès de l'office des postes et télécommunications. »*

■ article 223-9 : communications et commercialisation des listes d'abonnés :

« *L'office des postes et télécommunications communique à toute personne souhaitant publier un annuaire privé, qu'elle qu'en soit la forme, sous forme d'un fichier transmis sur support électronique, les liste d'abonnés à l'exception des listes à usage restreint visées à l'article 223-10 ci-après à savoir « liste rouge », « liste corail », « liste orange » et « liste safran ».*

L'usage des listes ainsi communiquées à d'autres fins que la fourniture d'annuaires privés est interdit.

L'office des postes et télécommunications peut commercialiser toute ou partie des listes d'abonnés à l'exception des listes à usage restreint visées à l'alinéa précédent, à des personnes physiques ou morales effectuant du démarchage direct et/ou de prospection commerciale. »

■ article 223-10 : les listes d'usagers soumises à des restrictions d'utilisation :

« *...les personnes physiques ou morales qui le sollicitent ont le droit de ne pas figurer ou de n'y figurer que dans certaines conditions dans les listes diffusées ou commercialisées ».*

IV – Conclusion

En conclusion et sous réserve des observations et des propositions sus mentionnées, **le conseil économique et social émet un avis favorable** au projet de délibération relatif au code des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie.

LE SECRETAIRE

LE 1^{er} VICE-PRESIDENT

Paulo SAUME

Octave TOGNA