

AVANT-PROPOS

TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION DANS LE PACIFIQUE SUD: PROBLEMATIQUES CHOISIES

Anthony Angelo et Yves-Louis Sage***

Ce numéro hors série est fort probablement, une première pour une revue de droit de l'hémisphère Sud. Sans bien sûr, pouvoir prétendre à l'exhaustivité, cette nouvelle aventure éditoriale regroupe, comme son titre l'indique, quelques contributions consacrées exclusivement à des problématiques choisies qui, dans le Pacifique Sud, concernent les nouvelles technologies de l'information dans le secteur des télécommunications.

Plus qu'ailleurs, les avantages traditionnellement escomptés en matière de communication et de transmission de l'information deviennent dans cette partie du monde, des facteurs cruciaux en raison de l'éloignement des pays concernés et de leur relatif isolement. En outre, dans le contexte de la mondialisation, ces avantages apparaissent aussi comme les révélateurs de l'extrême vulnérabilité de leurs systèmes de télécommunication.

Consciente de l'importance des enjeux, l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) n'a jamais cessé d'apporter son soutien aux petits Etats insulaires du Pacifique et son action dans cette région du monde ne s'est jamais démentie¹ en favorisant notamment la mise en place de structures commerciales pérennes et de cadres législatifs modernes conformes aux usages internationaux communément en vigueur dans le secteur des télécommunications.

Dans un premier temps, les initiatives de l'UIT ont surtout porté sur la promotion de modèles de management. Il s'agissait alors d'encourager le développement des politiques étatiques basées sur

* Professeur à la faculté de Droit de Victoria University of Wellington.

** Maître de Conférences (Hdr) à l'Université de la Polynésie française.

¹ Voir à ce propos le site de l'UIT: <http://www.itu.int/net/home/index-fr.aspx>.

une distinction entre les objectifs purement politiques et la fourniture de services aux usagers. Ces actions se sont doublées de propositions de modèles de cadres légaux susceptibles de répondre à une ouverture des marchés des télécommunications à la concurrence mais sans pour autant que ne soit totalement remis en cause le principe du maintien d'un service public minimum au bénéfice des usagers.

L'UIT s'est ensuite attachée à mettre en œuvre dans les pays du Pacifique, les principes posés en 2003 et 2005 par le Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI)².

En parallèle, une série de réunions de travail a été organisée pour accompagner la phase de transition entre les systèmes de télécommunications hérités des anciennes puissances coloniales (qui reposaient principalement sur la dualité fonctionnelle entre les activités postales et télégraphiques) et ceux qui sont apparus après l'accession à l'indépendance des petits Etats du Pacifique Sud.

Plus récemment en 2008, lors de la Conférence de Sydney, l'IUT a voulu sensibiliser les pays du Pacifique aux délicates questions de la cybersécurité et de la cybercriminalité, phénomène qui n'épargne aucun pays dans le monde³.

A cet égard, A. Angelo observe que s'agissant des petits Etats insulaires du Pacifique, leur taille réduite et leurs moyens humains et matériels nécessairement limités, ne doivent pas être considérés comme des handicaps insurmontables qui les empêcheraient de pouvoir, à l'instar des grandes nations comme nous le rappelle David Hume, voter les textes nécessaires pour se prémunir utilement des conséquences néfastes des cyber-attaques ou du piratage informatique.

La Pacific Islands Telecommunications Association (PITA) créée en 1987 porte un témoignage supplémentaire de l'intérêt que les pays du Pacifique accordent aux nouvelles technologies de l'information dans le secteur des télécommunications.

Cette association internationale non gouvernementale regroupe aujourd'hui, comme nous le rappelle son président actuel Maui Sanford, 119 membres titulaires ou associés qui bénéficient dans le Pacifique, à intervalles réguliers⁴, de séminaires de formation et d'information sur les différents aspects des télécommunications et des nouvelles technologies de l'information.

Ainsi la PITA est devenue depuis quelques années un acteur majeur, voire incontournable, dans les rapports de gouvernance commerciale qui s'instaurent aujourd'hui entre les opérateurs

2 Le Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) s'est déroulé en 2 phases. La première phase, accueillie par le Gouvernement suisse, a eu lieu à Genève du 10 au 12 décembre 2003 et la deuxième phase, accueillie par le Gouvernement tunisien, a eu lieu à Tunis du 16 au 18 novembre 2005, voir <http://www.itu.int/wsis/index-fr.html>.

3 Voir le Guide de la cybersécurité pour les pays en développement 2006 édité par l'UIT, http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/str/D-STR-SECU-2006-PDF-F.pdf.

4 Voir le site <http://www.pita.org.fj>.

satellites et les petits Etats insulaires du Pacifique. Elle leur permet en outre, comme l'explique Yves-Louis Sage, de présenter un front uni pour non seulement pouvoir négocier de meilleures conditions commerciales, mais aussi pour proposer à ses membres des modèles de contrats ou de clauses types adaptés à leurs besoins spécifiques.

Les premières réflexions de Louis-Philippe Carrier s'inscrivent dans le droit-fil des actions d'information entreprises par l'UIT. Ayant préalablement rappelé les principales dispositions légales applicables jusqu'en 2008 dans le domaine des télécommunications dans le Pacifique, il démontre par voie de comparaison, que ce que l'Islande a pu réaliser dans le domaine des nouvelles technologies de l'information est également transposable en Polynésie française. Le raisonnement développé est d'autant plus intéressant que, comme le souligne Franck Marchand, le secteur des télécommunications a connu depuis 1923 jusqu'à la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, de profondes mutations proches de celles qu'a pu connaître l'Islande.

La dernière d'entre elles est l'arrivée prochaine du câble sous-marin à fibres optiques qui reliera la Polynésie française à Hawaii (via Moorea, Raiatea, Huahine et Bora Bora). Avec la liaison déjà existante entre la Nouvelle-Calédonie et l'Australie, se sont autant d'événements qui font indéniablement entrer les communautés françaises d'outre-mer du Pacifique de plain-pied dans la modernité. Ce faisant, elles sont devenues les égales des autres pays majeurs de la zone du Pacifique Sud comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

Mais elles sont aujourd'hui confrontées dans le domaine des technologies de l'information aux mêmes défis et difficultés que rencontrent ces pays, à commencer par celui de l'organisation de l'ouverture du marché des télécommunications à la concurrence et de la mise en place d'un cadre adapté de régulations spécifiques. Les observations et l'analyse de Louis-Philippe Carrier sur la Polynésie française sont sur ce point, riches de précieux enseignements lorsqu'il s'agit de tirer les conséquences de la situation monopolistique dont cette communauté a pu bénéficier jusqu'à un passé très récent sur le marché des télécommunications.

Toutefois, comme il le précise, si cette ouverture est source de progrès, elle porte aussi en germe la problématique de sa difficile et sensible corrélation avec le maintien d'un service public minimum ou d'un service universel.

Il ne fait par ailleurs aucun doute que le Code des postes et télécommunications de la Polynésie française devra à terme être réformé pour pleinement intégrer cette nouvelle donne afin comme l'observe Frank Marchand, de ne plus être que 'modérément' ouvert à la concurrence.

Or dans cette communauté d'outre-mer, ce débat est encore loin d'être définitivement tranché particulièrement en raison de l'obligation qui sera faite aux futurs opérateurs d'être en mesure de pouvoir assurer la couverture des îles et archipels éloignés et ce en dépit d'une absence de rentabilité commerciale évidente.

Il reste que le gouvernement polynésien qui n'a pas manqué d'initier ce mouvement de réformes⁵ serait peut-être bien inspiré d'intégrer dans sa réflexion lors de l'élaboration de certaines des futures dispositions du code des postes et télécommunications, l'expérience des Etats et territoires voisins de la Polynésie française dans des domaines similaires.

La solution préconisée par Nicola Scott, partisan de l'adoption par l'ensemble des petits Etats insulaires du Pacifique anglophone d'un 'CyberCode', pourrait même, sous réserve de quelques adaptations, être transposable à la Polynésie française⁶. Il explique pourquoi pareille entreprise ne présente guère de difficultés majeures puisqu'il s'agirait de se contenter de transposer les règles d'ores et déjà posées par des traités internationaux existants ou par issues des décisions jurisprudentielles antérieures. Il ajoute que cette méthode aurait le double mérite de permettre l'instauration rapide d'un corps de règles propres à chaque Etat insulaire d'une part, mais aussi de former dans le Pacifique Sud ce qui apparaîtra comme le premier maillage d'un réseau régional de droit uniforme des télécommunications d'autre part. Enfin, il souligne l'avantage premier de cette méthode qui permet de ne pas devoir attendre la signature d'un traité international suivie ensuite de son intégration dans les droits internes de chaque Etats signataires.

Par ailleurs, ce mouvement de libéralisation du marché des télécommunications milite aussi fortement pour que soient respectées les règles de bonne gouvernance spécialement dans le cadre d'une utilisation rationnelle et scrupuleuse des deniers publics. Ainsi, s'agissant des offices des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française, leur forme juridique actuelle d'établissement public industriel et commercial implique que leur gestion reste soumise au contrôle des Chambres Territoriales des Comptes de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie Française⁷, comme en témoignent leurs récents rapports⁸.

Ces deux juridictions financières ont courant 2008 et début 2009 dressé un rigoureux⁹ bilan de la gestion des offices des postes et télécommunication (et de leurs filiales) de ces deux communautés d'outre-mer:

- Chambre Territoriale des Comptes de Nouvelle-Calédonie

5 Par l'intermédiaire du Service des Postes et des Télécommunications (SPT) dont l'autorité de tutelle est le Ministère du tourisme chargé de l'économie numérique.

6 En raison de sa compétence statutaire en matière de postes et télécommunications, Voir notamment les contributions de F. Marchand et L-P Carrier infra.

7 Pour la Polynésie française, voir B Poujade, La Chambre Territoriale de Polynésie française, RJP vol. 15 (2009)

8 Y-L Sage, Observations sur la situation politique de la Polynésie française au travers de quelques principes de bonne gouvernance énoncés par le PNUD 1997 et le Pacific Plan 2006-15. (2008) 39 (4) VUWLR

9 Voire vigoureux, puisque certains des manquements relevés par les juges administratifs financiers ont en Polynésie française, servi de point de départ de poursuites pénales.

Rapport d'observations définitives du 19 mars 2008 concernant la gestion de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie (O.P.T-N.C)¹⁰

- Chambre Territoriale des Comptes de Polynésie Française

Office des Postes et Télécommunications (Polynésie française); Rapport du 02/12/2008¹¹; Rapport d'observations définitives concernant la gestion de l'Office des postes et télécommunications (OPT) pour les exercices 1996 à 2007; Ministère des Postes et Télécommunications (Polynésie française); Rapport du 05/12/2008¹²; SAS Tikiphone (Polynésie française), société filiale de l'Office des Postes et Télécommunications de Polynésie française; rapport du 02/12/2008¹³; SAS Mana (Polynésie française), société filiale de l'Office des Postes et Télécommunications de Polynésie française; rapport du 02/12/2008¹⁴.

Enfin, il ne peut plus y avoir, on le sait, de développement véritable des communications et de l'information sans le recours aux connexions par câbles à fibres optiques. A la pointe du progrès technologique, ces câbles notamment sous-marins, restent toutefois pour les juristes une source de questionnements dont les réponses sont parfois encore peu assurées.

Ainsi, le câble sous-marin 'Honotua' qui relie la Polynésie française à Hawaii peut voir sa nature juridique (bien meuble ou immeuble par destination) varier tout au long de son périple. Il restera alors soumis aux aléas d'une interprétation byzantine et souveraine du ministère des finances français s'agissant des conditions d'octroi du bénéfice de la défiscalisation du projet ou encore aux modalités de calcul de la TVA puisque le câble sous-marin rejoint deux Etats en passant par les eaux internationales.

Dans de telles circonstances, les précieux commentaires de Xavier Cabannes sur la décision du 29 mars 2007¹⁵ de la Cour de Justice des Communautés Européennes prennent alors un relief particulier.

L'ensemble de ces premières contributions porte l'espoir de susciter chez les lecteurs à la fois curiosité et intérêt, nourrissant ainsi une première réflexion afin d'ouvrir, comme le souligne Jean-

10 <http://www.ccomptes.fr/fr/CTC01/documents/ROD/NCR200806.pdf>.

11 <http://www.ccomptes.fr/fr/CTC02/documents/ROD/PFR200807.pdf>.

12 <http://www.ccomptes.fr/fr/CTC02/documents/ROD/PFR200806.pdf>.

13 <http://www.ccomptes.fr/fr/CTC02/documents/ROD/PFR200808.pdf>.

14 <http://www.ccomptes.fr/fr/CTC02/documents/ROD/PFR200809.pdf>.

15 Aktiebolaget NN v Skatteverket Rec, I – 2697.

Pierre Barral, de nouveaux champs de recherches sur les nouvelles technologies de l'information et des télécommunications dans le Pacifique¹⁶.

SELECTED ISSUES ON INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES IN THE SOUTH PACIFIC

This publication is a first for the *Revue Juridique Polynésienne* and almost certainly for any law journal in the Southern Hemisphere. It is an issue devoted to information communication technology matters (ICT). There have been occasional articles devoted to law and ICT but never a whole issue. It is to be hoped that this may be the forerunner of more law writing on ICT in the Pacific.

ICT matters have a particular importance in the South Pacific. In addition to their usual communication and information relevance, the role here is heightened by the particular factors of remoteness and distance and, in a globalised world, relatively increased vulnerability of the ICT systems of the small Pacific communities.

The International Telecommunications Union (ITU) has been active in the region for many years¹⁷, promoting progressively good business structures for telecommunication systems, modern legislative models, and international best practice within the telecommunications industry.

Early interest was promoted by the ITU in management models - the development of country policy that distinguished political goals from service delivery and provided for a regulatory framework to allow for competition in service delivery and for at least minimum standards of universal service to the community. A second phase concerned the promotion of WSIS goals in the Pacific countries. Then came workshops supporting legislative initiatives to shift from colonial originated systems (typically the 19th century post and telegraph systems) to nationally developed ones. Most recently the ITU has promoted work on cybersecurity.

During this recent period the Pacific Islands Telecommunications Association (PITA) has gone from strength to strength. It was formed in 1997 with nine foundation members. By 2009 the

16 La RJP offrira, en principe, à ses lecteurs à compter du volume 16, une chronique régulière consacrée aux nouvelles technologies de l'information et des télécommunications dans le Pacifique.

17 There is much material available on the web, especially through the ITU website.

Association was providing regular workshops for its members, was maintaining its constitutional duties, and had a membership of 41 full members, 67 Associate members, and 11 special (Government) members.

This publication brings together a range of papers by leading commentators in the field and deals with global issues and more particularly with ICT in the South Pacific.

In the paper on cybersecurity and cybercrime Tony Angelo indicates how, for states with limited resources, it would be possible to legislate appropriately in this area of current international significance.

Maui Sanford speaks of PITA and the important role it has played and increasingly plays in the coordinating of cooperative endeavours of Pacific island countries to protect and advance their ICT interests. Yves-Louis Sage follows with a paper which explores the ways in which Pacific Island countries can contract with satellite providers.

In the first paper by Louis-Philippe Carrier the focus is on small island communities and, with reference to ICT developments of Iceland, the thesis is advanced that "if Iceland can do it, so can French Polynesia". The paper by Frank Marchand catalogues the development of telecommunications law in French Polynesia from 1923 through till the law of 9 July 2004 on electronic communication.

The second paper by Louis-Philippe Carrier deals with the opening up of French Polynesia telecommunications to competition. This is a highly topical issue which involves not only domestic reform in respect of an incumbent monopolist but also the benefits (or burdens) of internationalisation (in the Pacific the current phenomenon is the development of services in many countries by Digicel).

The paper by Nicola Scott also deals with legislating in resource-strapped Pacific communities and presents a simple proposal for a "Cyber code" for countries with minimal law drafting and telecommunications resources. The proposal is premised on taking maximum advantage of international model laws and existing precedents. A strong case is made for legislating nationally as and when the opportunity arises in order to provide an international/regional network of laws, rather than waiting for the ideal of an international regional treaty uniformly implemented at the national level.

The next chapter provides a table that builds on those prepared over the years for workshops of the ITU in the South Pacific. The significance of the chart prepared by Ruiping Ye is that it seeks to establish and collate the legislation in force in countries in the Pacific as at the end of 2008.

In his paper, David Hume discusses recent initiatives in relation to the vexed and topical issue of digital piracy.

The last chapter in the book is provided by Xavier Cabannes. It deals with the important question of undersea cables and the seminal decision of the Court of Justice of the European communities of 29 March 2007¹⁸ in which the court had to decide on the calculation of value-added tax on the cost of the provision and installation on a submarine fibre-optic cable between two states separated by high seas. For the Pacific the question of submarine cables is a matter of actuality with a number of extensive systems running East/West across the Pacific or North/South in the Pacific under active discussion.

All in all, this publication serves to illustrate the breadth and interest of matters relating to ICT in the Pacific. It provides information, it makes suggestion for future development, and it deals with specific matters of current importance. It is hoped that it will be a stimulus for further legal writing on telecommunications for the Pacific.

18 Aktiebolaget NN v Skatteverket Rec, I – 2697.