CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. L. A. GEELHOED

présentées le 4 juillet 2002 [1]

I — Introduction

1. La Commission demande dans la présente affaire à la Cour de constater que le grand-duché de Luxembourg a manqué à ses obligations en n'assurant pas en pratique la transposition de l'article 4 quinquies de la directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications [2], telle qu'elle a été modifiée par la directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996 [3], qui concerne l'introduction d'une concurrence complète sur les marchés des télécommunications.

1 — Langue originale: le néerlandais.
2 — JO L 192, p. 10.
3 — JO L 74, p. 13.

II — Le cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

2. La directive 90/388, telle qu'elle a été modifiée par la directive 96/19, dispose en son article 2:

«1. Les États membres abolissent toutes les mesures accordant:

a) des droits exclusifs pour la fourniture de services de télécommunications, y compris la mise en place et l'exploitation de réseaux de télécommunications nécessaires à la prestation de ces services

ou

b) des droits spéciaux qui limitent à deux ou plus, selon des critères autres qu'objectifs, proportionnés et non discriminatoires, le nombre d'entreprises autorisées à fournir ces services de télécommunications ou à exploiter ces réseaux

ou

Les États membres prennent toutefois les mesures nécessaires pour faire en sorte que toutes les restrictions subsistantes à la fourniture de services de télécommunications autres que la téléphonie vocale sur des réseaux mis en place par le prestataire du service de télécommunications, sur des infrastructures fournies par des tiers et au moyen d'un usage partagé de réseaux, installations et sites, soient levées le 1er juillet 1996 au plus tard, les mesures correspondantes devant être notifiées à la Commission à cette même date.

c) des droits spéciaux qui désignent, selon des critères autres qu'objectifs, proportionnés et non discriminatoires, plusieurs entreprises concurrentes pour fournir ces services de télécommunications ou fournir ou exploiter ces réseaux.

En ce qui concerne les dates prévues au deuxième et au troisième alinéa du présent paragraphe, à l'article 3 et à l'article 4 *bis* paragraphe 2, un délai supplémentaire de cinq ans au maximum sera accordé, sur leur demande aux États membres dotés de réseaux moins développés, et un délai supplémentaire de deux ans au maximum sera accordé, sur leur demande, aux États membres dotés de très petits réseaux, dans la mesure où cela se justifie par la nécessité de procéder aux ajustements structurels requis. Cette demande doit s'accompagner d'une description détaillée des ajustements envisagés ainsi que d'une évaluation précise du calendrier prévu pour leur mise en œuvre. Ces informations sont fournies, sur demande, à toute partie intéressée, sous réserve de l'intérêt légitime des organismes des télécommunications concernant la protection de leurs secrets d'affaires.

2. Les États membres prennent les mesures nécessaires afin de garantir à toute entreprise le droit de fournir les services de télécommunications visés au paragraphe 1 ou de mettre en place et d'exploiter les réseaux visés au paragraphe 1.

Sans préjudice de l'article 3 *quater* et de l'article 4 paragraphe 3, les États membres peuvent maintenir des droits spéciaux et exclusifs jusqu'au 1er janvier 1998 pour la téléphonie vocale et la fourniture de réseaux publics de télécommunications.

3. Les États membres qui soumettent la fourniture de ces services ou la mise en place de l'exploitation de tels réseaux à

l'octroi d'une licence, à une autorisation générale ou à une procédure de déclaration visant le respect des exigences essentielles veillent à ce que les conditions y afférentes soient objectives, non discriminatoires, proportionnées et transparentes, à ce que les refus éventuels soient dûment motivés et à ce qu'il existe une procédure de recours à l'encontre de tels refus.

La fourniture de services de télécommunications autres que la téléphonie vocale, la mise en place et l'exploitation de réseaux publics de télécommunications et d'autres réseaux de télécommunications impliquant l'utilisation de radiofréquences ne peut être soumise qu'à une autorisation générale ou à une procédure de déclaration.

[...]»

3. Le 28 juin 1996, les autorités luxembourgeoises ont demandé un délai supplémentaire pour la mise en œuvre de la directive, conformément à son article 2, paragraphe 2. Par décision 97/568/CE du 14 mai 1997 [4], la Commission a accordé au grand-duché de Luxembourg un délai venant à échéance le 1er juillet 1998 au plus tard afin d'éliminer les droits alors exclusifs en matière de téléphonie vocale (article 1er), ainsi qu'un délai se terminant au plus tard le 1er juillet 1997 pour la levée des restrictions affectant la fourniture de services déjà libéralisés (article 2).

4. L'article 4 quinquies de la directive 90/388, tel qu'il a été modifié par la directive 96/19, dispose:

«Les États membres n'opèrent pas de discriminations entre les fournisseurs de réseaux publics de télécommunications en ce qui concerne l'octroi de droits de passage pour la fourniture de ces réseaux.

Lorsque l'octroi de droits de passage supplémentaires à des entreprises désireuses d'établir des réseaux publics de télécommunications n'est pas possible en raison d'exigences essentielles applicables, les États membres assurent, à des conditions raisonnables, l'accès aux installations existantes établies en vertu de droits de passage qui ne peuvent être dupliqués.»

5. L'article 2, point 6, de la directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications [5], telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, modifiant les directives 90/387 et 92/44/CEE en vue de les adapter à un environnement concurrentiel dans le

4 — JO L 234, p. 7.

5 — JO L 192, p. 1.

secteur des télécommunications (JO L 295, p. 23), prévoit que, aux fins de la directive, on entend par «exigences essentielles»:

«[L]es raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent amener un État membre à imposer des conditions relatives à l'établissement et/ou à l'exploitation de réseaux de télécommunications ou à la fourniture de services de télécommunications. Ces raisons sont la sécurité de fonctionnement du réseau, le maintien de son intégrité et, dans les cas où elles sont justifiées, l'interopérabilité des services, la protection des données, celle de l'environnement et des objectifs urbanistiques et d'aménagement du territoire ainsi que l'utilisation rationnelle du spectre de fréquences et la prévention de toute interférence préjudiciable entre les systèmes de télécommunications par radio et d'autres systèmes techniques spatiaux ou terrestres. [...]».

B — *Le droit national*

6. L'article 7 de la loi luxembourgeoise du 21 mars 1997 sur les télécommunications, publiée au *Mémorial* du 27 mars 1997, institue un régime de licences pour l'exploitation de réseaux de télécommunications, de services de téléphonie, de services de mobilophonie et de radiomessagerie.

7. L'article 34, paragraphe 1, premier alinéa, de la loi sur les télécommunications précise que le titulaire d'une licence pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications est autorisé à faire usage du domaine public de l'État et des communes pour établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes et exécuter tous travaux y afférents, dans le respect de leur destination et des dispositions légales et réglementaires régissant leur utilisation.

8. En vertu de l'article 35 de cette loi, avant d'établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sur le domaine public de l'État et des communes, le titulaire d'une licence pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications soumet le plan des lieux et les caractéristiques d'aménagement à l'approbation de l'autorité dont relève le domaine public où est située l'installation.

Le droit d'utiliser le domaine public de l'État et des communes ne peut donner lieu à la perception par les autorités d'aucun impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité de quelque nature que ce soit à charge du titulaire d'une licence pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications.

Le titulaire d'une licence pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications détient en outre un droit de passage gratuit pour les câbles, lignes aériennes et équipe-

ments connexes dans les ouvrages publics situés dans le domaine public de l'État et des communes.

9. En vertu de l'article 35, paragraphe 3, de la loi sur les télécommunications, les frais inhérents à la modification des câbles, des lignes aériennes et des équipements connexes sont à charge du titulaire d'une licence pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications.

III — Procédure

10. Le 22 juillet 1991, la Commission, après avoir été saisie d'une plainte formelle dirigée contre le grand-duché de Luxembourg, a rappelé aux autorités luxembourgeoises les obligations qui leur incombaient en vertu de l'article 4 quinquies de la directive 90/388, telle qu'elle a été modifiée par la directive 96/19. Étant donné qu'un entretien du 10 septembre 1999 et une réaction écrite par lettre du 16 septembre 1999 ne se sont pas avérés satisfaisants, la Commission a adressé une lettre de mise en demeure au grand-duché de Luxembourg le 17 janvier 2000. Celui-ci n'a pas réagi à ce courrier. Par lettre du 3 août 2000, la Commission a ensuite adressé un avis motivé dans lequel elle a demandé au grand-duché de Luxembourg de prendre les mesures nécessaires pour respecter ses obligations dans un délai de deux mois. À l'occasion d'une rencontre ultérieure avec les autorités luxembourgeoises, la Commission a de nouveau posé des questions le 19 septembre 2000 sur l'attribution de droits de passage non discriminatoires. Le grand-duché de Luxembourg n'ayant pas réagi de façon formelle à la mise en demeure, la Commission a introduit un recours le 27 février 2001.

IV — Arguments des parties

11. La Commission est intervenue notamment, comme cela ressort déjà du point précédent, à la suite d'une plainte de Coditel. Cette entreprise, qui est titulaire depuis le 20 janvier 1999 d'une licence pour l'établissement et l'exploitation d'un réseau de télécommunications, a depuis lors introduit en vain des demandes auprès des autorités luxembourgeoises afin d'obtenir les droits de passage nécessaires et elle se plaint du fait qu'il ne s'est pas avéré possible d'obtenir ces autorisations.

12. La Commission formule dans la présente affaire un grief à l'encontre du grand-duché de Luxembourg. Elle lui reproche que sa législation ne garantit pas suffisamment que les droits de passage des titulaires de licences sont attribués de façon non discriminatoire. En substance, la loi est correcte mais elle ne contient pas suffisamment de garanties pour que l'attribution des droits de passage soit non discriminatoire. Cette insuffisance de garanties découle soit

du fait que les dispositions de la loi luxembourgeoise du 21 mars 1997 sur les télécommunications ne sont pas appliquées correctement, c'est-à-dire de façon non discriminatoire, soit de la circonstance que le législateur luxembourgeois a négligé de prendre les mesures complémentaires nécessaires visant à ce que les titulaires d'une licence puissent effectivement faire valoir les droits qui en résultent pour eux.

13. La Commission étaye ce grief en faisant valoir trois arguments:

— les incertitudes du cadre juridique luxembourgeois;

— le grand-duché de Luxembourg n'a pas invoqué d'exigences essentielles applicables pour motiver des refus d'octroi de droits de passage;

— l'existence possible de discriminations.

14. D'après la Commission, le droit de passage des exploitants de réseaux de télécommunications qui sont en possession d'une licence pour ce faire existe certes d'après la lettre de la loi, mais non en pratique. Les textes législatifs et réglementaires sont peu clairs sur la question de savoir qui sont les autorités compétentes; les procédures à suivre ne sont pas claires; elles varient par ailleurs en fonction de l'autorité compétente et leur cohérence réciproque n'est pas réglementée. Un obstacle particulier réside dans le fait que le régime de la loi du 21 mars 1997 n'est pas coordonné avec la procédure qui doit être suivie en vue d'obtenir une permission de voirie. Il existe un problème pratique supplémentaire, à savoir que, sans l'aide des autorités qui sont responsables des domaines concernés, il est difficile d'obtenir les données nécessaires à l'établissement des plans des lieux qui doivent être remis.

15. En deuxième lieu, la Commission souligne que les autorités compétentes en vertu de la directive 90/388, telle qu'elle a été modifiée, auraient pu refuser la demande de droit de passage en invoquant ce que l'on qualifie d'exigences essentielles liées à des intérêts généraux non économiques. Dans le présent cas d'espèce, les autorités et organismes luxembourgeois compétents n'ont d'aucune façon invoqué ces exigences essentielles. En vertu de l'article 4 quinquies de la directive 90/388 modifiée, seul un recours à ces exigences essentielles aurait pu justifier un refus d'octroyer un droit de passage.

16. La Commission rappelle en troisième lieu que l'article 4 quinquies précité interdit toute discrimination entre les fournisseurs de réseaux publics de télécommunications

en ce qui concerne l'octroi de droits de passage. D'après les informations dont dispose la Commission, il s'avère cependant qu'aucun droit de passage sur le domaine public n'a été octroyé à un exploitant de réseaux de télécommunications qui en a fait la demande. Les réseaux locaux ne peuvent donc pas être connectés à des réseaux transfrontaliers et les titulaires de licences ne peuvent donc pas offrir d'équipements et de services comparables à ceux de l'entreprise des Postes et Télécommunications (ci-après l'«EPT»). La Commission souligne encore que c'est l'EPT qui a obtenu le droit de poser des câbles le long de certaines autoroutes. Les autres titulaires de licences qui souhaitaient exploiter un réseau se sont à ce jour vu refuser ce droit. La Commission fait encore remarquer à ce propos que, même si les câbles que l'EPT a posés le long des autoroutes concernées étaient uniquement destinés à contrôler le trafic et à informer le gestionnaire du réseau routier, il n'est pas sûr que l'EPT aurait voulu obtenir ce droit si elle n'avait pas pu envisager qu'elle pourrait poser ses propres câbles de connexion dans les conduits qu'elle avait placés pour la signalisation routière. En l'absence de justification objective de ce droit exclusif pour l'EPT en pratique, qui aurait pu résulter d'éventuelles exigences essentielles d'intérêt général applicables, il s'agit là d'un cas manifeste de discrimination à l'égard des autres candidats exploitants.

17. Les autorités luxembourgeoises soulignent que la loi sur les télécommunications institue un régime de licences. En vertu de l'article 34, paragraphe 1, de cette loi, le droit de passage fait partie intégrante de cette licence. Le principe de la non-discrimination entre les fournisseurs de réseaux publics de télécommunications, tel qu'il est inscrit à l'article 4 quinquies de la directive 90/388, telle que modifiée, serait donc transposé en droit luxembourgeois.

18. D'après les représentants luxembourgeois, l'exercice du droit de passage est soumis à des prescriptions précises qui sont publiées par les autorités compétentes concernées. Ces règles sont les mêmes pour tout prétendant à un droit de passage.

19. Les droits que les détenteurs d'une licence tirent de la loi sur les télécommunications ne changent rien au fait qu'ils doivent respecter d'autres dispositions légales pour leur mise en œuvre. Les dispositions générales relatives à l'utilisation de domaines publics situés le long des voiries s'appliquent à l'obtention de la permission de voirie nécessaire.

20. S'agissant du cas Coditel évoqué par la Commission, le gouvernement luxembourgeois fait observer que cette entreprise a initialement adressé sa demande de permission de voirie à une autorité qui n'était pas compétente. D'après la jurisprudence luxembourgeoise [6], ce ne serait pas le gestionnaire du réseau ferroviaire mais le ministre des Transports qui serait l'autorité compétente. Par la suite, cette entreprise

6 — Jugement du Tribunal administratif du 13 décembre 2000.

aurait déposé un dossier incomplet lorsqu'elle a renouvelé sa demande. Celle-ci n'était pas accompagnée d'un plan des lieux et des caractéristiques des équipements devant être installés. Le gouvernement luxembourgeois conteste par ailleurs l'affirmation selon laquelle des données techniques non accessibles seraient nécessaires pour réaliser ce plan des lieux, données qui pouvaient uniquement être fournies par le gestionnaire des réseaux publics concernés. Selon lui, ce plan devrait uniquement consister en une esquisse topographique qui peut être réalisée au moyen de données publiques disponibles auprès du cadastre.

21. Enfin, le grand-duché de Luxembourg fait encore observer que, par règlement grand-ducal du 8 juin 2001, la procédure en cause dans la présente affaire a été modifiée. Ce règlement précise les conditions d'approbation et les conditions d'utilisation du domaine routier et ferroviaire de l'État par les opérateurs de télécommunications, les gestionnaires de réseaux de transport d'électricité et les entreprises de transport de gaz naturel. C'est le ministre des Travaux publics qui demeure l'autorité compétente pour la délivrance de la permission de voirie. Les demandes sont cependant instruites respectivement par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire (la CFL) pour le domaine ferroviaire, et par l'administration des ponts et chaussées pour le domaine routier.

V — Appréciation

22. La directive, telle qu'elle a été modifiée, vise à ouvrir complètement le marché des télécommunications à la concurrence. Les États membres sont tenus de libéraliser leur marché, de sorte que des fournisseurs autres que les entreprises nationales de télécommunications traditionnelles puissent avoir une chance non seulement de proposer leurs services au moyen des réseaux existants, mais aussi d'installer des réseaux concurrents.

23. Cette dernière possibilité est soumise à une condition essentielle, à savoir le droit d'accès au domaine public. Sans ce droit, une licence permettant d'installer un réseau de télécommunications demeure sans effets. Ce droit implique que les fournisseurs de réseaux publics de télécommunications aient accès aux terrains publics et privés pour la pose de câbles et le placement des installations nécessaires en vue de pouvoir atteindre le consommateur final. Lorsque l'accès doit être refusé en raison d'exigences essentielles applicables, l'accès à des infrastructures de réseaux de télécommunications déjà existantes doit être accordé.

24. Comme le révèlent les éléments qui précèdent, ce droit d'accès est important parce que, pour les nouveaux exploitants qui ont obtenu une licence, il est difficile ou impossible de se positionner comme concurrent d'organismes nationaux de télécommunications existants qui occupent en

général une position monopolistique. Ce faisant, la libéralisation envisagée de la concurrence sur ces marchés est impossible ou sérieusement retardée. Cela aurait pour conséquence que les monopoles existants sur les marchés nationaux protégés persistent. Cette situation est expressément contraire non seulement aux objectifs poursuivis par la directive, mais aussi à la portée du traité CE lui-même. C'est la raison pour laquelle les États membres doivent non seulement ouvrir leur marché des télécommunications en prévoyant des régimes de licences non discriminatoires, mais aussi et surtout éliminer toute entrave légale, réglementaire et pratique afin qu'un exploitant de réseaux puisse mettre en œuvre les droits qu'il peut tirer de sa licence.

25. Comme le reconnaît aussi la Commission, le droit de passage est visé dans la loi luxembourgeoise sur les télécommunications. Il figure à l'article 34, paragraphe 1, de cette loi. La mise en œuvre de la directive implique cependant plus qu'une transposition pure et simple en droit national. Comme nous l'avons déjà indiqué dans les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Marks & Spencer [7], il ne faut pas seulement que le résultat visé par la directive fasse l'objet d'une transposition correcte, encore faut-il que l'application de la législation nationale correspondante soit conforme à la portée de la directive. En l'espèce, cela suppose que les intéressés puissent aussi effectivement utiliser les possibilités prévues par la directive. Pour pouvoir mettre en œuvre le droit de passage, il faut notamment que les procédures soient claires, que les intéressés obtiennent une réponse définitive dans un délai raisonnable et que, outre les exigences découlant du principe d'effectivité, le principe de non-discrimination soit lui aussi pris en compte, ce qui revient à dire qu'il doit exister suffisamment de garanties pour éviter des discriminations dans l'octroi des droits de passage ou leur mise en œuvre.

La directive prévoit ainsi que, dans le cadre de l'octroi de droits de passage, les États membres ne peuvent faire aucune discrimination et que, si l'installation ou la mise à disposition de réseaux de télécommunications met en jeu des impératifs essentiels d'intérêt public, de sorte que les États membres appliquent un régime d'autorisation pour en tenir compte, ils doivent prévoir des conditions non discriminatoires, raisonnables et claires, tout refus éventuel devant être motivé et des voies de recours devant être ouvertes contre de tels refus.

26. L'exposé des faits présenté par la Commission montre que la mise en œuvre effective du droit de passage n'est pas une sinécure. Le gouvernement luxembourgeois déclare certes qu'il existe un droit de passage inhérent au régime de licence, mais il semble que, en pratique, toute une série d'obstacles doivent être surmontés. Ces obstacles sont liés à l'absence de clarté des procédures, qui ne sont pas coordonnées entre elles et à la délimitation confuse des compétences administratives.

7 — Conclusions présentées le 24 janvier 2002 (C-62/00, arrêt du 11 juillet 2002, Rec. p. I-6325, p. I-6328). La jurisprudence de la Cour précise aussi que la transposition correcte ne suffit pas mais qu'il faut que les règles transposées soient mises en œuvre et effectivement respectées en pratique. Cette obligation de résultat est abondamment illustrée, notamment dans la jurisprudence relative au respect des règles communautaires en matière d'environnement.

27. En pratique, il est nécessaire de suivre deux procédures pour pouvoir mettre en œuvre le droit de passage. En premier lieu, un plan de situation doit être remis pour approbation et, en deuxième lieu, il faut disposer d'une permission de voirie.

28. La pose d'un réseau requiert en général la traversée de plusieurs parcelles et parties de domaines, de sorte que l'exploitant qui souhaite mettre en œuvre son droit de passage doit consulter diverses instances, comme l'administration de l'enregistrement et des domaines, l'administration des ponts et chaussées et les collèges des bourgmestres et échevins concernés. Mis à part le fait que cela peut déjà constituer une barrière en termes de charges administratives, il ne fait aucun doute que tel est le cas lorsque les prescriptions procédurales divergent selon les instances auxquelles les intéressés ont à faire. Dans une phase préalable de la présente affaire, les autorités luxembourgeoises ont déjà reconnu que les règles applicables aux procédures d'autorisation visées à l'article 35 de la loi sur les télécommunications ne sont pas claires, notamment en ce qui concerne leurs relations avec la procédure d'obtention d'une permission de voirie. Elles ont alors admis aussi qu'elles n'ont jamais établi et publié de dispositions d'exécution, de sorte que les diverses instances compétentes en la matière n'ont en fait jamais délivré de droit de passage.

29. Le gouvernement luxembourgeois a indiqué lors de la phase contentieuse que les procédures appliquées par les diverses instances compétentes peuvent être obtenues sur demande et que, en général, elles sont aussi disponibles sur site Internet. En effet, les titulaires de licence qui veulent utiliser les droits qui en découlent doivent non seulement s'adresser aux instances de l'État luxembourgeois, mais aussi à des instances communales en fonction de la localisation du réseau. Cet ensemble de règles auxquelles les titulaires de licences sont confrontés sont indiscutablement dépourvues de transparence. Les titulaires de licences ne comprennent pas suffisamment les conditions procédurales qui doivent être respectées pour obtenir les autorisations de passage nécessaires. Les autorités luxembourgeoises ont pris conscience qu'il existait en la matière un obstacle sérieux, comme le montre le fait que, entre-temps, elles ont institué un groupe de travail chargé de coordonner les règles relatives à l'accès aux domaines de l'État et celles relatives aux domaines communaux.

30. L'obtention des autorisations et licences nécessaires à la pose de réseaux de télécommunications est soumise à la présentation de plans des lieux, comme nous l'avons indiqué ci-dessus. Il est fait grief aux autorités luxembourgeoises qu'il est souvent difficile d'obtenir les informations nécessaires à l'établissement de ces plans. En général, ces informations sont en possession des gestionnaires des domaines en cause. L'argument du gouvernement luxembourgeois, selon lequel il s'agirait simplement d'esquisses topographiques pour lesquelles les informations peuvent être obtenues auprès du cadastre, nous étonne quelque peu. C'est précisément lors de la pose de réseaux qu'il est nécessaire d'avoir une vue exhaustive des autres ins-

tallations qui se trouvent sur et dans le sol, telles que les canalisations, les autres réseaux (électricité) et les égouts. Les informations techniques en la matière se trouvent en général auprès des gestionnaires des parties concernées du domaine public. L'établissement de plans des lieux techniquement corrects nécessite donc la collaboration de ces gestionnaires. Étant donné qu'il s'agit là d'un obstacle potentiel auquel peut se heurter la pose du réseau dont le titulaire de la licence a besoin, la collaboration active des autorités luxembourgeoises en vue d'obtenir ces informations est selon nous nécessaire. S'il en allait autrement, la mise en œuvre des objectifs poursuivis par la directive, à savoir la création d'un marché sur lequel les titulaires de licence peuvent aussi entrer en concurrence avec leurs réseaux, serait rendue plus difficile.

31. Outre l'approbation nécessaire des plans des lieux avant d'obtenir le droit de passage, les intéressés doivent aussi disposer d'une permission de voirie. C'est uniquement à ce moment-là que les conduites nécessaires et les équipements connexes peuvent être installés sur le domaine public. Lors d'un entretien avec la Commission, les autorités luxembourgeoises ont souligné les difficultés découlant de la législation relative à la construction de routes principales. La loi du 26 mai 1998 préciserait que, à une distance de 25 mètres des autoroutes, les travaux d'entretien nécessaires des constructions existantes sont subordonnés à l'approbation expresse et écrite du ministre des Travaux publics et que les autres travaux de construction, de reconstruction ou de transformation sont interdits. La Commission fait cependant observer que, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, de nouveaux câbles électriques et de transmission ont bien été placés le long des autoroutes. Il y a donc sans doute en l'occurrence une formulation peu claire au regard de l'application contraire à son libellé qui en est faite. Nous espérons avoir montré clairement que cette législation ne crée pas de sécurité juridique suffisante pour les justiciables et qu'elle ouvre en fait la voie à une pratique discriminatoire.

32. Le gouvernement luxembourgeois a fait valoir qu'une nouvelle législation entrée en vigueur entre-temps [8] règle les problèmes évoqués dans la présente affaire. Cette législation semble rationaliser les procédures relatives à l'obtention des droits de passage et des autorisations nécessaires pour l'utilisation de domaines situés le long et sur les routes et voies ferrées, et ce dans le respect des principes de transparence et de non-discrimination. Quoi qu'il en soit, cette législation a été adoptée après que le délai fixé dans l'avis motivé fut arrivé à échéance, de sorte que, d'après une jurisprudence constante de la Cour, il ne peut en être tenu compte [9].

33. Nous pouvons déduire des éléments qui précèdent que, à ce jour, la pratique existante n'est pas compatible avec la

8 — Règlement grand-ducal du 8 juin 2001 déterminant les conditions d'utilisation du domaine routier et ferroviaire de l'État par les opérateurs de télécommunications, les gestionnaires de réseaux de transport d'électricité et les entreprises de transport de gaz naturel, *Mémorial* du 13 juin 2001.

9 — Voir, récemment encore, l'arrêt du 6 juin 2002, Commission/France (C-177/01, Rec. p. I-5137).

portée de la directive. Nous estimons que l'absence de transparence et la complexité des règles auxquelles sont confrontés les titulaires de licences pour l'exploitation de réseaux de télécommunications lors de la mise en œuvre de leurs droits sont incompatibles avec la directive parce qu'elles rendent plus difficile en pratique l'accès de nouveaux arrivants sur le marché considéré et qu'elles n'excluent donc pas toute discrimination entre l'entreprise des Postes et Télécommunications qui est déjà active sur ce marché et les éventuels candidats (étrangers). Les pouvoirs publics luxembourgeois n'agissent donc pas conformément à la directive.

VI — Conclusion

Eu égard aux éléments qui précèdent, nous suggérons à la Cour:

— de déclarer qu'en n'adoptant pas toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et non discriminatoire du droit d'accès et donc en méconnaissant l'article 4 quinquies de la directive 90/338CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, telle qu'elle a été modifiée par la directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996, le grand-duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent;

— de condamner le grand-duché de Luxembourg aux dépens.