

Réponses au questionnaire sur la régulation économique
Responses to the questionnaire on economic regulation

Grand Duché de Luxembourg
Cour administrative et Conseil d'Etat

Grand Duchy of Luxembourg
Administrative court and Council of State

**RÉPONSES DU LUXEMBOURG AU QUESTIONNAIRE SUR LA
RÉGULATION ÉCONOMIQUE SECTORIELLE DANS LES PAYS DE
L'UNION EUROPÉENNE
(24 mars 2014)**

I. Le champ et l'objet de la régulation économique sectorielle

1. La régulation économique sectorielle porte en priorité sur les secteurs visés par des actes de droit dérivé de l'Union européenne (transports, énergie, activités postales, communications électroniques, médias audiovisuels). D'autres secteurs sont-ils soumis à une telle régulation dans votre pays ?

Dans l'hypothèse où la régulation économique inclut la régulation financière, il y a lieu d'inclure pour le Luxembourg le secteur financier et celui des assurances :

- Le secteur financier :
La Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des professionnels du secteur financier (PSF) (entreprises d'investissement, PSF spécialisés, PSF de support), des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, des organismes de placement collectif, des fonds de pension, des sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR), des organismes de titrisation émettant en continu des valeurs mobilières à destination du public, des marchés réglementés ainsi que de leurs opérateurs, des systèmes multilatéraux de négociation, des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique. Elle exerce également la surveillance des marchés d'instruments financiers, y compris des opérateurs.
- Le secteur des assurances :
Le Commissariat aux assurances est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des entreprises d'assurances, de réassurances et des intermédiaires d'assurances (agents et courtiers).

2. L'ensemble des actes de droit dérivé de l'Union européenne en matière de régulation économique sectorielle ont-ils été transposés en droit interne et/ou sont-ils mis en œuvre en pratique ?

Le Luxembourg a transposé l'ensemble des directives de l'Union européenne en la matière. Une simple mise en œuvre en pratique de ces directives n'a pas été envisagée, alors qu'elle risquerait de contrevenir aux principes dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne¹.

¹ CJUE, arrêt du 20 mars 1997, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-96/95.

- Transport – Secteur ferroviaire

- Directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire.

Transposée par : **Loi du 3 août 2010 ayant pour objet A) la transposition en droit national de la directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire; B) la création d'un organisme de contrôle du marché ferroviaire; C) de modifier la loi modifiée du 11 juin 1999 relative à l'accès à l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation; D) de modifier la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire.**

- Transport – Redevances aéroportuaires

- Directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2009, sur les redevances aéroportuaires.

Transposée par : **Loi du 23 mai 2012 portant transposition de la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires et portant modification: 1) de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne; 2) de la loi modifiée du 19 mai 1999 ayant pour objet a) de réglementer l'accès au marché de l'assistance en escale à l'aéroport de Luxembourg, b) de créer un cadre réglementaire dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, et c) d'instituer une Direction de l'Aviation Civile.**

- Electricité :

- Directive 2005/89/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 janvier 2006, concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures ;
- Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE - Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets.

Transposées par : **Loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.**

- Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE.

*Transposée par : **Loi du 7 août 2012 modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.***

- Gaz naturel :

- Directive 2004/67/CE du Conseil, du 26 avril 2004, concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel ;
- Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE.

*Transposées par : **Loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel.***

- Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE.

*Transposée par : **Loi du 7 août 2012 modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel.***

- Services postaux

- Directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 février 2008, modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté.

*Transposée par : **Loi du 26 décembre 2012 sur les services postaux.***

- Communications électroniques :

- Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques ;
- Directive 2009/136/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des

utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

Transposées par : Loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

- Médias – Fréquences radioélectriques

- Directive 2009/136/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs ;
- Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques.

Transposées par : Loi du 27 février 2011 modifiant la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques.

- Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive 'cadre') ;
- Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive 'autorisation').

Transposées par : Loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques.

- Médias électroniques/audiovisuels

- Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

Transposée par : Loi du 17 décembre 2010 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

- Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

Transposée par : **Loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.**

3. La régulation économique sectorielle a-t-elle uniquement pour objet d'ouvrir à la concurrence des secteurs dans lesquels il existe un monopole d'État ? Dans la négative, quels sont ses autres objectifs (mise en place d'un marché intérieur, définition d'obligations de service universel, protection des consommateurs, etc.) ?

La régulation économique sectorielle ne se limite pas seulement à l'ouverture à la concurrence des différents secteurs.

Les autres objectifs de la régulation économique sectorielle incluent :

- la sensibilisation et la protection des consommateurs ;
- un service de médiation : mode extrajudiciaire, transparent, rapide et gratuit de résolution de litiges (assuré par l'Institut luxembourgeois de régulation dans les domaines des communications électroniques, de l'électricité et du gaz naturel).

A titre d'exemple, dans le secteur des services postaux, en tant qu'autorité de régulation indépendante, l'Institut luxembourgeois de régulation (ILR) a pour mission:

- a) de veiller au respect des obligations du service postal universel imposées au prestataire ;
- b) d'assurer :
 - la surveillance du marché des services postaux ;
 - le maintien d'un service postal universel de qualité ;
 - la protection des usagers en matière de services postaux ;
 - l'information, notamment à l'égard des organismes nationaux, internationaux et communautaires des opérateurs et utilisateurs de services postaux.

En matière financière, dans la mise en œuvre du droit de la consommation, la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) est compétente pour recevoir les réclamations des clients des prêteurs qui tombent sous sa surveillance. En cas de litige transfrontalier, la CSSF est habilitée à coopérer, aux fins d'un règlement à l'amiable des réclamations, avec les entités des autres États membres habilitées à traiter des réclamations des consommateurs.

Dans le même sens, le Commissariat aux assurances est l'autorité compétente pour assurer le respect des lois protégeant les intérêts des consommateurs dans le secteur des assurances et des réassurances et des intermédiaires d'assurances.

4. La régulation économique sectorielle est-elle une régulation *ex ante*, visant à définir *a priori* des obligations applicables aux entreprises des secteurs régulés, ou *ex post*, visant à faire respecter les règles en matière de concurrence en cas d'infraction ?

Il s'agit d'une régulation à la fois *ex ante* assurée par les autorités de régulation instituées sous forme d'établissement public, et *ex post* assurée par les mêmes autorités et surtout le Conseil de la concurrence qui est chargé de garantir le libre jeu de la concurrence et qui intervient donc après avoir constaté un abus de position dominante.

5. La mise en œuvre d'une régulation économique sectorielle a-t-elle conduit à l'instauration d'une concurrence dans les secteurs en cause ? Les nouveaux entrants sont-ils parvenus à intégrer les marchés régulés ? Dans la négative, pour quelles raisons ?

Dans certains secteurs, la régulation économique a conduit à un environnement concurrentiel (ex. : secteur télécom), alors que dans d'autres, le jeu de la concurrence ne s'est pas encore véritablement établi, ce qui est dû principalement à l'exiguïté du pays.

6. La mise en œuvre d'une régulation économique sectorielle a-t-elle conduit, directement ou indirectement, à la privatisation totale ou partielle d'entreprises publiques ?

Dans la grande majorité des cas, la mise en œuvre de la régulation économique a conduit à la constitution de sociétés de capitaux où l'Etat détient une partie, souvent majoritaire, du capital. Il ne peut donc s'agir que de privatisations partielles.

A titre d'exemple, les parts de la Société de l'Aéroport de Luxembourg S.A. (Lux-Airport) sont entièrement détenues par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, sauf une action symbolique qui appartient à la Société de Promotion et de Développement de l'Aéroport de Luxembourg. Les modalités de mise en œuvre des missions sont réglées par voie de contrat entre l'Etat et la société.

Dans le secteur de l'énergie, LEO (Luxembourg Energy Office) S.A. a été constituée par la Ville de Luxembourg en réponse au mouvement de libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz dans l'Union européenne. L'administration communale de la Ville de Luxembourg s'était ainsi dotée d'une structure commerciale adaptée pour répondre aux exigences de la libéralisation du marché de l'énergie. La Ville de Luxembourg était actionnaire majoritaire dans cette société.

7. Quels secteurs de la vie économique souhaiteriez-vous aborder plus particulièrement sous l'angle de la régulation ?

Néant.

II. L'organisation de la régulation économique sectorielle

8. La régulation économique sectorielle est-elle mise en œuvre par une ou plusieurs autorités indépendantes du Gouvernement ? Dans l'affirmative, quels motifs ont présidé à ce choix et par quels moyens leur indépendance est-elle garantie ?

Le législateur luxembourgeois a créé plusieurs autorités indépendantes pour mettre en œuvre la régulation économique sectorielle. Ces autorités sont constituées sous la forme juridique des établissements publics qui sont des personnes morales de droit public créées et dotées de la personnalité juridique par la loi. L'article 108*bis* de la Constitution luxembourgeoise dispose que « La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs ».

Ces établissements publics sont régis par le principe de spécialité et ils jouissent de l'autonomie de gestion, tout en restant soumis au pouvoir tutélaire de l'autorité publique. La spécialité et l'autonomie forment les deux éléments constitutifs caractérisant les établissements publics.

Le principe de spécialité signifie que la personne morale dont la création a été justifiée par la mission qui lui a été confiée n'a pas de compétence générale au-delà de cette mission. Il n'appartient pas aux établissements publics d'entreprendre des activités extérieures à cette mission ou de participer à de telles activités.

L'autonomie de l'établissement public, qui va de pair avec la personnalité juridique, est octroyée en fonction de la spécialité. Les composantes de cette autonomie sont diverses et sont, le cas échéant, dictées par les modalités de la tutelle qui pèsent sur l'établissement. Si le législateur décide d'introduire un mécanisme de tutelle, il doit cependant ménager un juste équilibre entre le souci d'assurer une réelle autonomie à l'établissement public et la préoccupation de mettre l'État en mesure d'exercer effectivement son pouvoir de contrôle et de tutelle².

Les motifs ayant conduit à la création de plusieurs autorités indépendantes sont d'ordre politique.

² Avis du Conseil d'État du 20 février 2001 sur le projet de loi portant création d'un établissement public nommé «Centre Culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster» (doc. parl. n° 4702¹, p. 5).

9. Ces autorités sont-elles indépendantes des secteurs économiques régulés ? Dans l’affirmative, par quels moyens cette indépendance est-elle garantie ?

L’indépendance des autorités est garantie par les lois organiques respectives et par le recours à la forme juridique de l’établissement public, au sens de l’article 108*bis* de la Constitution précité.

A titre d’exemple, la loi organique de l’Institut luxembourgeois de régulation (ILR) prévoit que cet institut exerce « en toute indépendance les missions de régulation des secteurs économiques, entreprises et opérateurs dans le cadre et dans les limites des pouvoirs lui accordés par les lois et règlements qui régissent ces secteurs »³.

10. Ces autorités disposent-elles d’un pouvoir réglementaire ? Dans l’affirmative, ce pouvoir réglementaire est-il général dans les secteurs en cause ou strictement limité à certains aspects de la régulation ?

Aux termes de l’article 108*bis* de la Constitution, la loi peut accorder aux établissements publics le pouvoir de prendre des règlements « dans la limite de leur spécialité ». La loi peut en outre « soumettre ces règlements à l’approbation de l’autorité de tutelle ou même en prévoir l’annulation ou la suspension en cas d’illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs ».

D’après la Cour constitutionnelle, « le pouvoir normatif des établissements publics est tributaire du principe de spécialité dans leur domaine de compétence et reste réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique, destinées à permettre à celles-ci l’exercice, de façon autonome, d’une mission de régulation sectorielle facilitant la mise en œuvre des normes établies par la loi et, le cas échéant, le règlement grand-ducal »⁴. Il s’agit donc d’un pouvoir réglementaire limité et encadré.

11. Ces autorités participent-elles, par exemple par des procédures d’avis, à l’élaboration de la législation applicable aux secteurs régulés ?

Si la loi organique de l’Institut luxembourgeois de régulation (ILR) ne prévoit pas de procédure où l’autorité peut intervenir, par le biais d’avis consultatifs, dans les procédures législative et réglementaire, quelques lois sectorielles qui tombent dans le champ de compétence de cet Institut prévoient de telles procédures. Ainsi, la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l’organisation du marché du gaz naturel prévoit que l’autorité de régulation, à savoir l’ILR, « émet, sur demande du ministre, des avis concernant toute question en relation avec le secteur du gaz naturel »⁵.

³ Article 2 de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant: 1) organisation de l’Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l’Etat.

⁴ Cour constitutionnelle, arrêts du 19 mars 2013, n^{os} 76/13 à 95/13 (Mém. A n^o 54 du 29 mars 2013, p. 681).

⁵ Article 51, paragraphe 3 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l’organisation du marché du gaz naturel.

Au sein de la Commission du secteur financier (CSSF), des comités consultatifs de la réglementation prudentielle sont institués qui peuvent être saisis pour avis à l'intention du Gouvernement sur tout projet de loi ou de règlement grand-ducal concernant la réglementation dans le domaine de la surveillance du secteur financier relevant de sa compétence⁶. La CSSF a également le pouvoir de participer aux négociations, sur le plan européen et international, relatifs aux problèmes touchant le secteur financier et elle peut présenter au Gouvernement toutes suggestions susceptibles d'améliorer l'environnement législatif et réglementaire du secteur financier⁷.

Le Commissariat aux assurances peut émettre un avis sur toute question relative au développement et à la surveillance du secteur des assurances et des réassurances dont il est saisi par le ministre ou par le directeur⁸.

A noter également que la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence investit le Conseil de la concurrence de fonctions d'analyse et de missions consultatives. En effet, aux termes de cette loi, « Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence. Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement 1) portant modification ou application de la présente loi; 2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet: a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives; b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones; c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente »⁹.

12. Ces autorités disposent-elles d'un pouvoir de sanction à l'égard des entreprises des secteurs régulés ? Dans l'affirmative, quels types de sanction peuvent-elles prononcer et selon quelles procédures ? Ces procédures de sanction assurent-elles le respect des stipulations de l'article 6§1 de la CESDH ?

Les autorités de régulation disposent d'un pouvoir de sanction à l'égard des professionnels tombant sous leur champ de compétence respectif. Les sanctions (administratives) peuvent revêtir différentes formes : avertissements et blâmes prononcés en matière disciplinaire, amendes, retraits d'agréments ou d'autorisations, fermetures voire suppressions d'établissements ou d'installations, interdictions d'exercer une profession, etc.

Dans la mesure où ce pouvoir quasi-juridictionnel porte sur l'application de règlements édictés par l'autorité de régulation, et afin de respecter les exigences de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg rappelle régulièrement dans ses avis que le législateur doit veiller à établir une séparation nette entre les deux fonctions, réglementaire (pouvoirs de police) et juridictionnelle

⁶ Article 15 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

⁷ Article 3, d) et f) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

⁸ Article 6, e) de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

⁹ Article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

(pouvoir de prononcer des sanctions) au sein de l'autorité dans le chef des personnes appelées à les exercer afin d'écartier tout doute quant à une juste application du principe d'impartialité¹⁰.

Dans le même sens, il rappelle régulièrement que les textes prévoyant des sanctions administratives considérées comme peines doivent prévoir la possibilité d'un recours en réformation, afin de permettre au juge administratif d'examiner l'opportunité de la décision attaquée et, pour le cas où la sanction émane d'une autorité administrative qui ne remplit pas elle-même les conditions d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article de la pré-dite convention, d'y substituer sa propre décision^{11 12}.

13. Chaque secteur économique est-il régulé par une instance différente (qu'il s'agisse d'un organe issu du Gouvernement ou d'une autorité indépendante) ou certaines instances exercent-elles cette compétence dans plusieurs secteurs ?

L'Institut luxembourgeois de régulation (ILR) est chargé de la régulation des secteurs économiques suivants:

- réseaux et services de communications électroniques (télécommunications);
- transport et distribution d'énergie électrique;
- transport et distribution de gaz naturel;
- transport;
- services postaux.

En outre, il assure la gestion et la coordination du spectre des fréquences radioélectriques.

L'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel (ALIA)¹³ est chargée de la surveillance des médias et du secteur audiovisuel.

La Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des professionnels du secteur financier (entreprises d'investissement, PSF spécialisés, PSF de support), des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, des organismes de placement collectif, des fonds de pension, des SICAR, des organismes de titrisation émettant en continu des valeurs mobilières à destination du

¹⁰ Avis du Conseil d'État du 16 mars 2004 sur le projet de loi relative à l'organisation du marché de l'électricité (doc. parl. n° 5605⁵, p. 20); Cour européenne des droits de l'homme, arrêts *Procola c/ Luxembourg* du 28 septembre 1995, *Mc Gonnell c/ Royaume-Uni* du 8 février 2000 et *Savino et autres c/ Italie* du 28 avril 2009 ; Avis du Conseil d'État du 16 mars 2004 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5229⁵, p. 3).

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Silvester's Horeca Service c/ Belgique* du 4 mars 2004; Avis de la Cour administrative du 29 octobre 2009 sur le projet de loi portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure applicable en matière d'échange de renseignements sur demande (doc. parl. n° 6072¹, pp. 3 et suiv.).

¹² Avis du Conseil d'État du 22 novembre 1994 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant : 1) l'entrée et le séjour des étrangers 2) le contrôle médical des étrangers 3) l'emploi de la main-d'œuvre étrangère (doc. parl. n° 4013, p. 18).

¹³ Créée par la loi du 27 août 2013 modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques en vue de la création de l'établissement public «Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel» et modifiant 1) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et 2) la loi du 20 avril 2009 relative à l'accès aux représentations cinématographiques publiques.

public, des marchés réglementés ainsi que de leurs opérateurs, des systèmes multilatéraux de négociation, des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique. Elle exerce également la surveillance des marchés d'instruments financiers, y compris de leurs opérateurs.

Le Commissariat aux assurances est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des entreprises d'assurances, de réassurances et des intermédiaires d'assurances (agents et courtiers).

A côté de ces autorités « classiques » de régulation économique, le Conseil de la concurrence occupe une place à part. En effet, le droit et la politique de concurrence ont été réformés de façon substantielle par la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. Entrée en vigueur le 1^{er} février 2012, la nouvelle loi attribue des pouvoirs nouveaux au Conseil de la concurrence et réorganise le cadre institutionnel mis en place par l'ancienne loi du 17 mai 2004. Dorénavant, le Conseil de la concurrence est l'unique autorité de concurrence au Grand-Duché. Il a repris les anciennes missions d'enquête et d'instruction de l'Inspection de la concurrence qui a été supprimée par la nouvelle loi. Le Conseil de la concurrence reste compétent pour sanctionner et faire cesser les ententes et les abus de position dominante en vertu des articles 3 et 5 de la loi et en vertu des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

14. Comment les compétences des instances responsables de la régulation économique sectorielle s'articulent-elles, le cas échéant, avec celles d'une instance transversale en charge du respect du droit de la concurrence ?

Dans un souci de rapprocher davantage les autorités de régulation économique et l'autorité chargée de faire respecter le droit de la concurrence, le gouvernement issu des élections parlementaires du 20 octobre 2013 entend réformer le fonctionnement de ces autorités. Toutefois, les détails de cette réforme ne sont pas encore connus. Aux termes du programme gouvernemental, il est indiqué que « L'Institut luxembourgeois de régulation (ILR) est un établissement public indépendant qui a pour mission d'assurer et de superviser, dans l'intérêt du consommateur, le bon fonctionnement des marchés sur base d'une concurrence effective et durable, tout en garantissant un service universel de base. Le Conseil de la concurrence pour sa part est une autorité administrative indépendante dont le rôle est de garantir la libre concurrence et de veiller au bon fonctionnement des marchés ainsi qu'au respect des règles de concurrence nationales et européennes. Le Gouvernement considérera et étudiera un rapprochement entre l'ILR et le Conseil de la concurrence afin de pouvoir mettre à profit les compétences de ces deux autorités indépendantes ».

III. Le contrôle juridictionnel des décisions des instances responsables de la régulation économique sectorielle

Remarque préliminaire :

Avant de répondre aux différentes questions ayant trait au contrôle juridictionnel en la présente matière, il convient de passer en revue les différents recours prévus dans les différents secteurs régulés tel qu'indiqués ci-avant, y compris les recours devant les juridictions judiciaires (par opposition aux juridictions administratives) ainsi que la possibilité d'une médiation prévue pour certaines hypothèses en la matière de la régulation économique sectorielle.

- **Transport – secteur ferroviaire**

L'article 5 de la loi précitée du 3 août 2010 prévoit qu'un candidat, c'est-à-dire toute personne physique ou morale ou entité autorisée à utiliser le réseau ferré luxembourgeois, est en droit de saisir l'Institut luxembourgeois de régulation (ILR) lorsqu'elle estime être la victime d'un traitement inéquitable.

Aux termes d'une procédure administrative contradictoire, l'ILR rend une **décision motivée dans un délai de deux mois** à compter de la réception de toutes les informations pertinentes. Cette décision peut être assortie d'astreintes.

En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès au réseau et à son utilisation, l'ILR peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner, le cas échéant sous astreinte, les **mesures conservatoires** nécessaires, ces mesures pouvant comporter la suspension des pratiques portant atteinte aux règles régissant l'accès ou l'utilisation du réseau concerné.

Les décisions de l'ILR en la matière sont susceptibles d'un **recours en annulation devant le Tribunal administratif**.

Aux termes de l'article 6 de la loi précitée du 3 août 2010, l'ILR peut également prononcer des **sanctions administratives** (avertissement, blâme, interdiction temporaire d'accès au réseau, amende d'ordre) pour sanctionner un manquement du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, d'un candidat ou de toute autre entité professionnelle du secteur ferroviaire, de nouveau aux termes d'une instruction et procédure contradictoires.

Une décision de l'ILR prononçant une sanction administrative, assortie ou non d'une astreinte, est susceptible d'un **recours en réformation devant le Tribunal administratif**.

- **Transport – redevances aéroportuaires**

D'après l'article 9 de la loi précitée du 23 mai 2012, chaque partie concernée peut saisir l'ILR en cas de désaccord sur une **décision relative aux redevances aéroportuaires**.

L'ILR statue sur la requête dans un **délai de quatre mois** à compter de la réception de toutes les informations pertinentes après une instruction contradictoire.

En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux services ou infrastructures dédiées ou à leur utilisation, l'ILR, après avoir entendu les parties en cause, peut ordonner les **mesures conservatoires nécessaires**. Cette décision est assortie le cas échéant d'une astreinte.

Les décisions de l'ILR en la matière sont susceptibles d'un **recours en annulation devant le Tribunal administratif**, à l'exception des décisions ordonnant une mesure conservatoire assortie d'une astreinte qui elles sont susceptibles d'un **recours en réformation**.

- **Secteur de l'électricité**

Aux termes de l'article 63 (1) de la loi précitée du 1^{er} août 2007, telle que modifiée par la loi précitée du 7 août 2012, toute partie ayant un grief à faire valoir contre une entreprise d'électricité peut déposer une **plainte auprès de l'ILR**, qui, aux termes d'une procédure contradictoire, prend sa **décision dans un délai de deux mois**. Ce délai est susceptible d'une prolongation de deux mois en cas de sollicitation d'informations complémentaires.

Toute personne s'estimant lésée par une décision de l'ILR est en droit de présenter, d'après l'article 64 de la loi précitée du 1^{er} août 2007, une demande de réexamen auprès de l'ILR dans un délai d'un mois à partir de la publication de la première décision.

A défaut de disposition spécifique prévue à l'article 63 de la loi précitée du 1^{er} août 2007, les décisions administratives de l'ILR prises en la matière sont susceptibles d'un **recours en annulation devant le Tribunal administratif**, ceci en vertu de l'article 2 (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif aux termes duquel « le Tribunal administratif statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements ».

Aux termes de l'article 65 de la loi précitée du 1^{er} août 2007, l'ILR peut également prononcer des **sanctions administratives** (avertissement, blâme, interdiction temporaire d'effectuer certaines opérations, amende d'ordre) en cas de violation de certaines obligations professionnelles après instruction et procédure contradictoires, les cas échéant assorties d'une astreinte.

Ces décisions sont susceptibles d'un **recours en réformation devant le Tribunal administratif**.

L'article 6 de la loi précitée du 1^{er} août 2007 prévoit en outre une **procédure de règlement de litige extrajudiciaire**. Ainsi, le paragraphe 1^{er} dudit article impose aux gestionnaires de réseau et aux fournisseurs de mettre en place des procédures transparentes, simples, rapides et peu onéreuses pour traiter les réclamations de leurs clients finals. Si le litige persiste à l'issue de la procédure visée au paragraphe 1^{er}, l'article 6 (2) dispose que l'ILR fait office de **médiateur entre parties**.

Enfin, l'article 41 (6) de la loi précitée du 1^{er} août 2007 prévoit que les indemnités pour **dommages réels résultant de l'exercice des servitudes** imposées sur des propriétés privées sont fixées en premier ressort par le **juge de paix** territorialement compétent, une éventuelle instance d'appel étant de la compétence des tribunaux d'arrondissement.

- **Secteur du gaz naturel**

Aux termes de l'article 59 (1) de la loi précitée du 1^{er} août 2007, telle que modifiée par la loi précitée du 7 août 2012, toute partie ayant un grief à faire valoir contre une entreprise de gaz peut déposer une **plainte auprès de l'ILR**, qui, aux termes d'une procédure contradictoire, prend sa **décision dans un délai de deux mois**, susceptible d'une prolongation de deux mois en cas de sollicitation d'informations complémentaires.

Toute personne s'estimant lésée par une décision de l'ILR est en droit de présenter d'après l'article 59*bis* de la loi précitée du 1^{er} août 2007 une **demande de réexamen** auprès de l'ILR dans un délai d'un mois à partir de la publication de la première décision.

A défaut de disposition spécifique prévue à l'article 59 de la loi précitée du 1^{er} août 2007, les décisions administratives de l'ILR prises en la matière sont susceptibles d'un **recours en annulation devant le Tribunal administratif** en vertu de l'article 2 (1) de la loi précitée du 7 novembre 1996.

Aux termes de l'article 60 de la loi précitée du 1^{er} août 2007, l'ILR peut également prononcer des **sanctions administratives** (avertissement, blâme, interdiction temporaire d'effectuer certaines opérations, amende d'ordre) aux termes d'une instruction et procédure contradictoires, le cas échéant assorties d'une astreinte.

Ces décisions sont susceptibles d'un **recours en réformation devant le Tribunal administratif**. L'article 10 de la loi précitée du 1^{er} août 2007 prévoit également une **procédure de règlement de litige extrajudiciaire**. Ainsi, le paragraphe 1^{er} dudit article impose aux gestionnaires de réseau et aux fournisseurs de mettre en place des procédures transparentes, simples, rapides et peu onéreuses pour traiter les réclamations de leurs clients finals. Si le litige persiste à l'issue de la procédure visée au paragraphe 1^{er}, l'article 10 (2) dispose que l'ILR fait office de **médiateur entre parties**.

L'article 24 (2) de la loi précitée du 1^{er} août 2007 énonce que les litiges relatifs aux contrats, conditions et refus d'accès aux réseaux de gaz peuvent être soumis pour **conciliation** à l'ILR à la demande d'une des parties concernées et que l'autorité de régulation s'efforce de parvenir à un

accord entre les parties concernées dans un délai maximal de trois mois à compter de la réception de la demande.

Finalement, l'article 45 (3) de la loi précitée du 1^{er} août 2007 prévoit que les indemnités pour **préjudice effectivement subi** par le propriétaire et l'exploitant d'un fonds **en raison d'une servitude** sont fixées en premier ressort par le **juge de paix** territorialement compétent, une éventuelle instance d'appel étant de la compétence des tribunaux d'arrondissement.

- **Services postaux**

En cas de constat d'un manquement, l'article 43 de la loi précitée du 26 décembre 2012 permet à l'ILR de prononcer en la matière des **sanctions administratives** (avertissement, blâme, interdiction temporaire d'effectuer certaines opérations, amende d'ordre) aux termes d'une instruction et procédure contradictoires, le cas échéant assorties d'une astreinte.

Ces décisions, assorties ou non d'une astreinte, sont susceptibles d'un **recours en réformation devant le Tribunal administratif**.

D'après l'article 15 de la loi précitée du 26 décembre 2012, en cas de perte, de spoliation ou d'avarie d'un envoi ou d'un colis, et en cas de non-respect des normes de qualité du service, l'utilisateur insatisfait du résultat d'une réclamation peut saisir l'ILR qui s'efforce de parvenir à un **accord entre les parties** dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande de l'utilisateur, sans préjudice des voies de recours prévues par le droit commun.

L'article 40 de la loi précitée du 26 décembre 2012 prévoit qu'un litige entre prestataires de services postaux portant sur les obligations découlant du cadre de ladite loi et de ses règlements et décisions d'exécution peut être soumis à l'ILR qui prend une **décision dans un délai de quatre mois**.

A défaut de disposition spécifique prévue, cette décision de l'ILR est susceptible d'un **recours en annulation devant le Tribunal administratif** en vertu de l'article 2 (1) de la loi précitée du 7 novembre 1996.

Le paragraphe 5 dudit article prévoit en outre que l'ILR est habilité à faire office de médiateur entre prestataires de services postaux et que, dans la mesure où le résultat de cette **médiation** est accepté, la décision de médiation de l'ILR lie les parties et n'est pas susceptible d'un recours.

- **Communications électroniques**

Aux termes de l'article 6 de la loi précitée du 27 février 2011, un **recours en annulation est ouvert devant le Tribunal administratif** contre les règlements et décisions pris par l'ILR en la présente matière.

L'article 81 de la loi précitée du 27 février 2011 prévoit encore, sans préjudice des recours de droit commun, qu'un litige entre entreprises notifiées, c'est-à-dire des personnes physiques ou morales autorisées à fournir des réseaux ou des services de communications électroniques, portant sur des obligations découlant de la loi et de ses règlements et décisions d'exécution peut être soumis à l'ILR qui, après une procédure contradictoire, prend une **décision dans un délai de quatre mois** à compter de la réception de la demande.

Pareille décision est de nouveau susceptible, par renvoi à l'article 6 de la loi précitée du 27 février 2011, d'un **recours en annulation devant le Tribunal administratif**.

Le paragraphe 6 de l'article 81 prévoit en outre que l'ILR est habilité à faire office de médiateur entre entreprises notifiées et que, dans la mesure où le résultat de cette **médiation** est accepté, la décision de médiation de l'ILR lie les parties et n'est pas susceptible d'un recours.

Finalement, l'article 83 de la loi précitée du 27 février 2011 prévoit qu'une entreprise soumise à notification peut être frappée d'une **amende d'ordre et de sanctions disciplinaires** (avertissement, blâme, interdiction d'effectuer certaines opérations, suspension temporaire d'un ou plusieurs dirigeants) aux termes d'une procédure contradictoire, décision le cas échéant assortie d'une astreinte.

Ces décisions sont susceptibles d'un **recours en réformation devant le Tribunal administratif**. Ce recours doit être intenté dans un délai de deux mois.

- **Médias – fréquences radioélectriques**

Aux termes de l'article 9 de la loi précitée du 30 mai 2005, telle que modifiée par la loi précitée du 27 février 2011, le ministre ayant dans ses attributions la Gestion des ondes radioélectriques peut prononcer une **amende d'ordre** et/ou le **retrait temporaire ou définitif de la licence**, respectivement impartir à l'utilisateur un délai dans lequel ce dernier doit se conformer aux dispositions en vigueur ou **apposer des scellés** sur les équipements permettant l'utilisation de la fréquence.

L'article 9 (4) de la loi précitée du 30 mai 2005 prévoit uniquement qu'un recours doit être intenté contre ces décisions dans un délai d'un mois.

À défaut de précision quant à la nature du recours, il s'agit d'un **recours en annulation devant le Tribunal administratif** en vertu de l'article 2 (1) de la loi précitée du 7 novembre 1996.

- **Médias électroniques-audiovisuels**

En la présente matière, l'autorité de régulation n'est pas l'ILR mais l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel (ALIA).

D'après l'article 35*sexies* de la loi précitée du 27 juillet 1991, l'ALIA, en cas de manquement manifeste, sérieux et grave aux dispositions légales applicables par un fournisseur de médias audiovisuel ou sonore, peut, après une procédure contradictoire, prononcer des **sanctions disciplinaires** (blâme avec ou sans obligation de lecture d'un communiqué à l'antenne, amende d'ordre).

En cas de récidive dans un délai de six mois, l'ALIA peut doubler le maximum de l'amende d'ordre et respectivement proposer ou prononcer soit la **suspension temporaire ou le retrait de la permission** ou de la concession respectivement **l'interdiction définitive**.

Les décisions en matière d'un service de médias sonore sont prises par l'ALIA et les décisions visant un service de médias audiovisuels sont prises par le Gouvernement, sur proposition du ministre ayant l'ALIA dans ses attributions, sans que, dans pareille hypothèse, les sanctions ne puissent être plus lourdes que celles proposées par l'ALIA.

L'article 35*sexies* (7) de la loi précitée du 27 juillet 1991 prévoit un **recours en réformation devant les tribunaux administratifs** contre les décisions de l'ALIA prises en vertu dudit article 35.

15. Toutes les décisions des instances responsables de la régulation économique sectorielle sont-elles soumises à un contrôle juridictionnel ? Dans la négative, quelles décisions n'y sont pas soumises et pour quelles raisons ?

Il se dégage de l'énumération ci-avant des différents recours en la matière que la quasi-totalité des décisions des instances responsables de la régulation économique sectorielle, à savoir principalement l'ILR et l'ALIA en la matière des médias électroniques-audiovisuels, sont soumises à un contrôle juridictionnel devant les juridictions administratives.

Ne font exception à cette règle du contrôle juridictionnel que les hypothèses énumérées ci-avant où l'ILR fait office de médiateur entre les parties dans les secteurs de l'électricité, du gaz naturel, des services postaux et des communications électroniques.

16. Quel ordre de juridiction est compétent pour assurer le contrôle de ces décisions ? Le cas échéant, le même ordre de juridiction est-il compétent pour contrôler les décisions de l'instance en charge du respect des règles de concurrence ?

Comme indiqué ci-avant, les recours introduits contre les décisions prises dans le cadre de la régulation économique sectorielle sont portés devant le **Tribunal administratif**, un éventuel appel étant porté devant la **Cour administrative**.

Il n'existe au Luxembourg qu'un seul Tribunal administratif et une seule Cour administrative, les deux juridictions siégeant à Luxembourg-Ville.

En la matière des ententes et des abus de position dominantes, le **Conseil de la concurrence** peut, d'après l'article 11 de la loi précitée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, imposer toute mesure coercitive qui soit proportionnée à l'infraction retenue à charge de l'entreprise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction.

Le Conseil de la concurrence peut également infliger aux entreprises fautives des amendes se chiffrant à 5% du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent lorsqu'elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit suite à une demande de renseignements formulées par le Conseil.

De même, le Conseil de la concurrence peut infliger des amendes aux entreprises pour infraction aux dispositions de la loi précitée du 23 octobre 2011 en matière d'ententes et d'abus de position dominante, amendes qui sont proportionnées à la gravité et à la durée des faits retenus et à la situation de l'entreprise sanctionnée, amendes pouvant se chiffrer jusqu'à 10% du chiffre d'affaires mondial réalisé.

Aux termes de l'article 28 de la loi précitée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, un **recours de pleine juridiction** [= recours en réformation] est ouvert devant le **Tribunal administratif** à l'encontre des décisions du Conseil de la concurrence prises en formation collégiale, l'appel étant à porter devant la **Cour administrative**.

Dès lors, le **même ordre de juridiction** est compétent pour contrôler les décisions de l'ILR et du Conseil de la concurrence.

A noter que le **Président du Conseil de la concurrence** peut, aux termes de l'article 12 de la loi du 23 octobre 2011, prendre, à la demande de toute partie concernée, après avoir entendu les parties en cause, des **mesures conservatoires**. La mesure ne peut intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et irréparable à l'ordre public économique ou à l'entreprise plaignante et elle doit être proportionnel à la situation constatée, respectivement être strictement limitée à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence. La mesure prise par le Président du Conseil de la concurrence est applicable pour la durée nécessaire pour prendre une décision exécutoire sur le fond et peut le cas échéant être assortie d'une astreinte.

Cette mesure n'est par conséquent pas soumise à un contrôle juridictionnel.

A noter encore que depuis l'entrée en vigueur de la **loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des communes**, le Luxembourg dispose d'un texte spécial, consacrant une évolution jurisprudentielle antérieure, et régissant la matière de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique.

Ce régime s'applique entre autres à la responsabilité de l'administration tant du fait de son activité réglementaire que du fait de ses décisions individuelles. Les actions en responsabilité dans ce contexte sont de la **compétence des juridictions de l'ordre judiciaire**.

17. Quels types de recours sont ouverts contre ces décisions ? Quelles sont les procédures juridictionnelles applicables en la matière ?

- En vertu de l'article 2 (1) de la loi précitée du 7 novembre 1996, le **Tribunal administratif** statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements. C'est le recours de droit commun en matière administrative, à savoir le **recours en annulation**.

D'après l'article 3 (1) de la loi du 7 novembre 1996, le Tribunal administratif connaît en outre comme juge du fond des **recours en réformation** dont les lois spéciales attribuent connaissance au Tribunal administratif, hypothèses fréquentes en la matière de la régulation économique sectorielle.

Finalement, le Tribunal administratif statue encore, d'après l'article 7 (1) de la loi précitée du 7 novembre 1996, sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre les **actes administratifs à caractère réglementaire**, quelle que soit l'autorité dont ils émanent, comme par exemple les règlements de l'ILR en matière de communications électroniques.

Pour tous ces recours, les articles 2 (3), 3 (2) et 4 (4) de la loi du 7 novembre 1996 prévoient qu'appel peut être interjeté devant la **Cour administrative**.

- Il n'y a **pas de procédures juridictionnelles spécifiques** qui s'appliquent aux litiges portés devant les juridictions administratives en la matière de la régulation économique sectorielle.

La procédure juridictionnelle classique devant les juridictions administratives se trouve régie par la **loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives** et peut se résumer comme suit :

Le Tribunal administratif peut être saisi par le destinataire de l'acte qui fait grief ainsi que par tout tiers qui a **intérêt à agir**, c'est-à-dire qui se voit personnellement affecté par un acte administratif (les actions dites collectives ou populaires ne sont pas admises). Le **délai pour agir** est de trois mois à partir du moment où la décision administrative a été portée à la connaissance de la personne concernée et où celle-ci a été instruite sur les voies de recours, sauf un délai différent prévu par la législation applicable. L'administré peut, sans y être obligé, exercer auprès de l'administration un recours gracieux contre la décision.

La procédure contentieuse est **écrite**. La forme de la demande est très simple. Le demandeur expose les faits et ses prétentions dans une requête sur papier libre qu'il fait accompagner des pièces qu'il juge utiles – en toute hypothèse de la décision critiquée, lorsque celle-ci existe sous forme écrite – et qu'il dépose au greffe du Tribunal (article 1^{er} de la loi précitée du 21 juin 1999).

Le demandeur doit obligatoirement se faire représenter par un **avocat**. Si la partie défenderesse n'est pas respectivement l'Etat ou une entité étatique, tel un établissement public comme l'ILR, la requête introductive d'instance doit être signifiée à la partie défenderesse par un huissier de justice.

Le Luxembourg ne connaît pas le **juge légal**. Le président de la juridiction répartit les affaires entre les différentes chambres.

La **procédure** devant les juridictions administratives est **écrite**. Les **délais** pour le dépôt des différents **mémoires** sont prévus par la loi. Ainsi, devant le Tribunal administratif, la (les) partie(s) défenderesse(s) et les tiers-intéressés disposent de trois mois, à partir de la notification de la requête introductive d'instance, pour déposer leur mémoire **en réponse**. Sur ce, le demandeur dispose d'un mois pour déposer le **mémoire en réplique**, et le défendeur peut alors **dupliquer** à son tour dans le délai d'un mois. Le dépôt de mémoires additionnels n'est en principe pas permis (article 5 de la loi précitée du 21 juin 1999).

Le Tribunal fixe ensuite une audience pour les **plaidoiries**, en règle générale dans le mois du dépôt du mémoire en duplique, et le jugement est en général rendu dans l'espace d'un mois à partir de la prise en délibéré de l'affaire. Il s'ensuit que la décision de première instance intervient en principe dans un espace de sept mois à partir du dépôt de la requête introductive d'instance. Lorsque le Tribunal ordonne des mesures d'instruction (visites des lieux, enquêtes, expertises etc.), les délais s'allongent en conséquence et les parties se voient accorder, après l'exécution de la mesure d'instruction, le droit de déposer des mémoires supplémentaires.

Comme un recours contentieux n'a en principe pas d'**effet suspensif**, le demandeur a la possibilité de solliciter du président du Tribunal administratif le **sursis à exécution** de la décision attaquée ou une mesure de sauvegarde (ce qui a lieu, fréquemment, en matière de demandes d'autorisation de séjour). Les ordonnances rendues par le président du Tribunal ne sont pas susceptibles d'appel; en revanche, elles ne produisent leurs effets que jusqu'au prononcé du jugement au fond. Pour parer à toute apparence de partialité, la loi prévoit que le magistrat – en règle générale le président – qui a statué au provisoire ne saurait plus connaître du litige au fond, dans le cadre du jugement à rendre par la formation collégiale du Tribunal, ce qui a comme conséquence que, dans un grand nombre d'affaires importantes, le président ne peut plus participer à l'élaboration de la décision définitive (article 11 de la loi précitée du 21 juin 1999).

Appel peut être interjeté devant la Cour administrative, dans un délai de 40 jours, moyennant une requête qui, en toute hypothèse, doit être signée par un avocat (article 38 de la loi précitée du 21 juin 1999). Une permission spéciale pour interjeter appel n'est ni prévue ni nécessaire. Le jugement rendu par le Tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif, sauf si le Tribunal en décide autrement.

La partie intimée dispose d'un mois à partir de la signification de la requête d'appel pour déposer son mémoire en réponse; ensuite, l'appelant et l'intimé disposent d'un mois pour respectivement répliquer et dupliquer, de sorte que l'arrêt de la Cour administrative intervient en règle générale dans un délai de cinq mois à partir du jugement de première instance (article 46 de la loi précitée du 21 juin 1999).

La Cour administrative n'est **pas une instance de cassation**, mais elle est compétente pour connaître à nouveau du litige dans son intégralité.

La partie qui succombe est condamnée aux **frais judiciaires** qui ne représentent cependant qu'une partie infime des frais effectifs, étant donné que chaque partie doit, indépendamment de l'issue du procès, supporter ses propres frais d'avocat. Le Tribunal peut seulement allouer à la partie qui a gagné le procès une indemnité de procédure en règle assez modeste. Une partie qui est dans le besoin peut cependant prétendre à l'aide juridictionnelle. Dans ce cas, l'État supporte tous les frais (y compris les frais d'avocat).

18. Quel est le contrôle opéré par le juge sur ces décisions ? Contrôle-t-il la forme, la procédure et/ou les motifs de ces décisions ? Pour quels types de décisions exerce-t-il un contrôle limité ? À l'inverse, pour quels types de décisions exerce-t-il un contrôle approfondi ?

Pour répondre à ces questions, il convient en premier lieu de faire la distinction entre les actes administratifs individuels et les actes réglementaires.

La loi précitée du 7 novembre 1996 consacre cette distinction en traitant les deux catégories d'actes dans des dispositions distinctes, à savoir en son article 4 pour les actes individuels dénommés « décisions administratives » et en son article 7 pour les « actes administratifs à caractère réglementaire ».

Ainsi, d'après l'article 7 de la loi du 7 novembre 1996 :

« (1) Le Tribunal administratif statue encore sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre les actes administratifs à caractère réglementaire, quelle que soit l'autorité dont ils émanent.

(2) Ce recours n'est ouvert qu'aux personnes justifiant d'une lésion ou d'un intérêt personnel, direct, actuel et certain ».

L'obligation d'emprunter exclusivement la voie du recours en annulation pour les **actes réglementaires** (Cour adm., 28 novembre 2002, n° 14173C) se justifie par la considération que « dans le cadre d'une stricte séparation des pouvoirs, le juge administratif ne saurait se substituer au pouvoir exécutif dans le cadre de l'édition d'actes administratifs à caractère réglementaire ».

Quant à **l'étendue du contrôle des actes à caractère réglementaire** par les juridictions administratives, contrairement aux actes administratifs individuels qui doivent être motivés en la forme, les actes réglementaires ne sont pas assujettis à l'obligation de motivation. Ce n'est pas à dire pour autant que les actes réglementaires soient dépourvus de tout motif. Tout acte administratif, qu'il soit individuel ou réglementaire, doit reposer sur des motifs matériellement exacts et légalement admissibles. Seulement, en ce qui concerne les actes réglementaires, cette motivation ressort non pas du corps du texte même mais du dossier administratif. Dans son contrôle, le juge administratif aura donc égard aux pièces du dossier administratif ainsi qu'aux

éléments fournis par l'administration en cours d'instance, le tout, dans le respect du principe du contradictoire. Il suffit dès lors que les motifs de l'acte réglementaire peuvent être retracés à la fois par le juge administratif et par les administrés intéressés en vue d'assurer l'efficacité du contrôle juridictionnel.

A noter encore que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge statue sur des « questions de pure opportunité politique de la mesure ».

Comme la frontière entre le contrôle de légalité et le contrôle d'opportunité pour les actes réglementaires est particulièrement difficile à cerner, le juge administratif a recours respectivement à la théorie de l'« erreur manifeste d'appréciation » et au « principe de proportionnalité » de l'acte administratif, en exigeant un lien raisonnable de proportionnalité entre les mesures prises et la fin d'intérêt général poursuivie.

Ainsi, la Cour administrative a décidé que :

« Il n'appartient pas au juge de la légalité d'apprécier le bien-fondé de la pondération relative que le pouvoir réglementaire attribue aux considérations d'intérêt général par rapport aux intérêts des particuliers qui nécessairement sont susceptibles d'être atteints par une mesure d'ordre réglementaire » (Cour adm. 29 novembre 2001, n° 13357C du rôle). Ce postulat ne doit cependant pas être interprété comme excluant toute appréciation par le juge administratif de l'existence d'un juste équilibre entre les considérations d'intérêt général et les droits individuels. En effet, pareille approche viderait le contrôle juridictionnel d'une partie de sa substance et contreviendrait aux standards supranationaux de contrôle juridictionnel, dont ceux de la Cour européenne des droits de l'homme, reposant sur la recherche d'un juste équilibre entre les droits de l'individu et l'intérêt général (arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, § 69).

Dans un arrêt du 19 février 2009 (n° 24834C du rôle), la Cour administrative a souligné qu'en cas de contradiction irréductible entre l'intérêt général et les intérêts privés, l'intérêt général devait l'emporter : l'intérêt général commandait qu'un plan d'aménagement fasse passer une route d'accès à l'aéroport sur le terrain d'un club privé de golf plutôt que par le bois à proximité fréquenté par le grand public.

Le juge administratif se reconnaît encore le pouvoir de vérifier l'exactitude matérielle des motifs de fait et la proportionnalité des mesures prises par rapport à ces faits ainsi qu'à l'objectif poursuivi même si certaines décisions parlent de « contrôle marginal de proportionnalité » (Cour adm. 6 mai 2010, n° 26515C du rôle). Les faits doivent être établis « à l'exclusion de tout doute raisonnable » (arrêt précité du 19 février 2009).

Le juge administratif s'estime également compétent pour vérifier la légalité des motifs de droit par rapport aux normes hiérarchiquement supérieures, telle la loi de base (Cour adm. 7 mars 2002, n° 14136C du rôle), de même que la Constitution, les traités internationaux et le droit de l'Union européenne.

Finalement, pour être complet quant à l'étendue des pouvoirs du juge administratif dans le cadre du contrôle des actes réglementaires, il convient de noter que l'appréciation de la validité des

actes de droit européen échappe à la compétence du juge national. L'examen de la compatibilité des mesures européennes, telle une directive, avec les principes fondamentaux des traités européens reste l'apanage du juge européen (Trib. adm. 5 avril 2006, n° 20372 du rôle). En cas de doute sur la validité d'un acte de droit européen, il incombera au juge administratif de poser une question préjudicielle au juge européen sur base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Concernant les **décisions administratives individuelles** prises dans les différentes matières du domaine de la réglementation économique sectorielle, le juge administratif est tantôt appelé à statuer comme **juge du fond** dans le cadre d'un **recours en réformation**, tantôt comme simple **juge de l'annulation** (voir les différents types de recours énumérés ci-avant).

La mission et les pouvoirs du **juge de la réformation** ont été définis par la jurisprudence comme suit :

« Le recours en réformation est l'attribution légale au juge administratif de la compétence spéciale de statuer à nouveau, en lieu et place de l'administration, sur tous les aspects d'une décision administrative querellée. Le jugement se substitue à la décision litigieuse en ce qu'il la confirme ou qu'il la réforme. Cette attribution formelle de compétence par le législateur appelle le juge de la réformation à ne pas seulement contrôler la légalité de la décision que l'administration a prise sur base d'une situation de droit et de fait telle qu'elle s'est présentée à elle au moment où elle a été appelée à statuer, voire à refaire – indépendamment de la légalité – l'appréciation de l'administration, mais elle l'appelle encore à tenir compte des changements en fait et en droit intervenus depuis la date de la prise de la décision litigieuse et, se plaçant au jour où lui-même est appelé à statuer, à apprécier la situation juridique et à fixer les droits et obligations respectifs de l'administration et des administrés concernés » (Cour adm. 27 juillet 2011, n^{os} 28150C et 28151C du rôle). – En matière de recours en réformation, le juge administratif est appelé non à examiner si l'administration est restée à l'intérieur de sa marge d'appréciation, une telle démarche s'imposant en matière de recours en annulation, mais à vérifier si son appréciation se couvre avec celle de l'administration et, dans la négative, à substituer sa propre décision à celle de l'administration » (Cour adm. 23 novembre 2010, n° 26851C du rôle).

Ainsi, le juge de la réformation dispose du pouvoir de tenir compte des changements en fait et en droit intervenus depuis la date à laquelle la décision a été prise et d'apprécier, au jour où lui-même est appelé à statuer, la situation juridique et de fixer les droits et obligations de l'administration et des administrés concernés. Il substitue son appréciation à celle de l'administration et prend la décision qu'il considère comme appropriée, et cela alors même que la décision entreprise est légale et ne saurait être annulée.

Selon le dernier état de la jurisprudence, la mission et les pouvoirs du **juge de l'annulation** peuvent être résumés comme suit :

« Saisi d'un recours en annulation, le juge administratif est appelé à vérifier, d'un côté, si, au niveau de la décision administrative querellée, les éléments de droit pertinents ont été appliqués et, d'un autre côté, si la matérialité des faits sur lesquels l'autorité de décision s'est basée est établie. Au niveau de l'application du droit aux éléments de fait, le juge de l'annulation vérifie encore s'il n'en est résulté aucune erreur d'appréciation se résolvant en dépassement de la marge

d'appréciation de l'auteur de la décision querellée. Le contrôle de légalité à exercer par le juge de l'annulation n'est pas incompatible avec le pouvoir d'appréciation de l'auteur de la décision qui dispose d'une marge d'appréciation. Ce n'est que si cette marge a été dépassée que la décision prise encourt l'annulation pour erreur d'appréciation. Ce dépassement peut notamment consister dans une disproportion dans l'application de la règle de droit aux éléments de fait. Le contrôle de légalité du juge de l'annulation s'analyse alors en contrôle de proportionnalité » (Cour adm. 24 mai 2012, n° 29593C du rôle).

Au niveau de la mise en balance entre les intérêts publics et les intérêts privés, hypothèse qui est susceptible de pouvoir se rencontrer en matière de litiges dans le domaine de la régulation économique sectorielle, la Cour administrative a retenu que « dans l'accomplissement de sa mission en tant que juge de la légalité, le juge administratif, dans son analyse de l'existence d'un rapport de proportion adéquat, exempt de toute erreur manifeste d'appréciation par rapport aux faits et considérations sur lesquels s'est fondée l'administration, une fois vérifiés comme étant dûment établis, est amené plus particulièrement à effectuer la balance entre les intérêts publics et les intérêts privés qui, en règle générale sont appelés à être servis et observés de façon complémentaire, sauf le cas de contradiction irréductible, auquel cas l'intérêt public a vocation à l'emporter sur l'intérêt privé » (Cour adm. 26 mai 2011, n° 27947C du rôle).

Finalement, la Cour administrative a encore récemment précisé la mission du juge de l'annulation, notamment concernant le moment de la situation factuelle à prendre en compte et des éléments de preuve admissibles, en retenant que « la situation à prendre en compte est celle existant objectivement au moment où l'auteur de la décision administrative a statué. Le juge de l'annulation ne saurait prendre en considération ni des éléments de fait, ni des changements législatifs ou réglementaires s'étant produits postérieurement à la prise de la décision. L'administré n'en pâtit pas puisque dans une telle hypothèse, il peut faire état d'un élément nouveau lui permettant de solliciter une nouvelle décision et obligeant l'autorité administrative à statuer à nouveau, sur base de la nouvelle situation en fait ou en droit. Une annulation de la décision administrative par le juge sur base d'un changement en fait ou en droit intervenu en cours d'instance ne serait pas d'une réelle utilité pour l'administré qui devrait alors, de toute manière, attendre la prise d'une nouvelle décision par l'administration, le juge administratif ne pouvant prendre une décision tenant compte de la nouvelle situation en lieu et place de l'administration.- En revanche, au cas où de nouveaux éléments de preuve sont produits au cours de l'instance contentieuse, permettant d'apprécier différemment la situation factuelle ayant existé au moment de la prise de la décision, le juge peut et doit les prendre en considération et, le cas échéant, annuler la décision administrative qui ne procède alors pas forcément d'une erreur en fait ou en droit, mais qui a été prise sur base d'une information incomplète. Dénier à l'administré, non le droit de se prévaloir en cours d'instance de faits nouveaux, droit qu'il n'a pas, mais celui de produire de nouveaux éléments de preuve se rapportant à la situation ayant existé au moment de la prise de la décision attaquée, reviendrait à le priver, le cas échéant, de la possibilité d'obtenir une décision prise sur la base de l'ensemble des éléments d'appréciation ayant existé au moment de la prise de la décision et correspondant ainsi à la situation réelle du moment, l'administration n'étant en effet pas obligée de reconsidérer une décision qu'elle a prise sans qu'un fait nouveau ne se soit produit » (Cour adm. 11 février 2014, n° 33597C du rôle).

19. Dans le cadre de l'exercice de son contrôle juridictionnel, comment le juge s'informe-t-il (désignation d'experts, mesures d'instruction spécialisées et contradictoires, recours aux universités, consultation de sources internationales, etc.) ?

En application de l'article 14 de la loi précitée du 21 juin 1999, chaque fois que l'examen d'une affaire l'exige, la juridiction administrative saisie peut ordonner des **mesures d'instruction exécutées par un technicien ou expert**. Dans ce contexte, elle règle la forme et les délais dans lesquels il est procédé à la mesure et commet en principe un de ses membres pour procéder à ces actes d'instruction, les recevoir ou les surveiller. L'article 14, alinéa 2, prend soin de préciser que « *le principe du contradictoire doit en tout état de cause être respecté* ».

Cette approche est utilisée aussi souvent que des questions d'ordre technique indispensables pour toiser le litige se posent au juge administratif sans que les éléments du dossier produits devant lui ne permettent de toiser utilement l'affaire sans recours à l'aide d'un technicien. Une balance est évidemment à trouver entre les délais nécessairement engendrés par une telle mesure d'instruction et l'exigence d'évacuation rapide et pertinente inhérente aux recours pendants devant les juridictions administratives. En pratique, une minorité de cas exige la nomination d'un technicien.

Le juge évalue essentiellement la qualité de l'expertise sur base des prises de position afférentes des parties et de ses connaissances personnelles de la matière traitée.

Une mesure qui a fait particulièrement ses preuves est celle d'organiser soit en audience publique, soit en chambre du conseil, suivant le cas, une **audition du technicien** en présence des parties et de leurs mandataires. Cette audition est toujours effectuée par la formation de jugement entière et non pas par le seul magistrat délégué le cas échéant à la surveillance des opérations du technicien. La Cour administrative a pu tirer des enseignements très probants des dernières auditions de techniciens ainsi effectuées.

Parfois, avant même l'institution d'une mesure d'instruction, la Cour a été amenée à organiser une **audition des parties et de leurs mandataires autorisés à se faire accompagner de consultants techniques** de part et d'autre. Pareille démarche a déjà à plusieurs reprises permis à la Cour de déblayer utilement le terrain d'un point de vue technique sans que par la suite le recours à un technicien nommé à titre d'expert ou de consultant n'ait été nécessaire. Cette façon de procéder permet également de respecter le principe du contradictoire et de combler l'impossibilité pour la formation de jugement de faire participer à son délibéré une quelconque personne étrangère à ladite formation. Ainsi, les experts, pas plus que d'autres tierces personnes, ne sont admis à participer aux délibérations de jugement, seuls les magistrats composant la formation de jugement y participant à l'exclusion de toute autre personne. Le secret du délibéré s'impose. Par ailleurs, tous les magistrats doivent disposer d'une formation juridique accomplie. Une personne qui ne dispose pas de cette formation ne peut pas accéder à la fonction de magistrat. Le Luxembourg ne connaît pas, comme d'autres pays tels que la Finlande, la possibilité de voir nommer des spécialistes dans une matière non juridique en tant que juge.

Un aménagement particulier a été créé de manière prétorienne par la Cour dans une affaire d'accès à l'information (Cour adm., 1^{er} juillet 2010 (n^{os} 26420C et 26421C du rôle). Il s'agissait

d'une question pointue de savoir dans quelle mesure une étude en matière de fourniture d'électricité pouvait être dévoilée, alors que l'argument de sécurité nationale et de secret afférent avait été invoqué devant le président du Tribunal. Celui-ci avait alors ordonné une **comparution personnelle des parties** à laquelle il ne convoqua que les représentants des sociétés de fourniture d'électricité à l'exception de leurs défenseurs et des autres parties et de leurs défenseurs. En appel, la Cour retint que pareille façon de faire était certes incompatible avec les exigences du principe du contradictoire, mais qu'il fallait éviter de rendre la fonction juridictionnelle raisonnablement inopérante et de vider la procédure contentieuse de toute son efficacité. Dans cette optique, la Cour a permis le recours du président à un **conseiller technique indépendant** devenant à son tour confident nécessaire en dehors de l'intervention des parties. Cette faculté a été réservée à des hypothèses strictement limitées et jugée applicable également devant la juridiction d'appel.

Il est évident que les juridictions administratives peuvent avoir recours à des **conseillers ou spécialistes issus d'universités**.

De même, des **sources internationales** peuvent être produites par les parties au litige à titre de pièces en respectant le principe du contradictoire, documentation qui peut être utile à la solution d'un litige. A noter dans ce contexte que, dans la matière des établissements classés, les juridictions administratives ont déjà eu l'occasion de faire appel à des normes étrangères en retenant que « en l'absence de loi et de règlement applicables en la matière fixant des critères plus précis en droit luxembourgeois, des normes étrangères, notamment allemandes, peuvent être prises en compte non pas pour s'imposer en tant que règles de droit positif dans le cadre du système juridique luxembourgeois, mais en tant que standard de référence par rapport auquel les autorités luxembourgeoises sont admises à s'orienter, quitte à pouvoir être écartées par le Tribunal si l'administré lui soumet des arguments suffisamment précis et circonstanciés justifiant pourquoi ces normes ne sont pas transposables au Luxembourg ou applicables à sa situation particulière. » (Trib. adm. 29 janvier 2011, n° 26928 du rôle).

20. Quel est le rôle de la juridiction administrative suprême à l'égard de ces décisions ? Quelles sont les grandes décisions de la juridiction administrative suprême en matière de régulation économique ?

La juridiction administrative suprême au Grand-Duché de Luxembourg est la **Cour administrative**, juridiction qui, tout comme le Tribunal administratif, est compétente pour connaître du litige dans son intégralité, soit comme juge de la réformation, soit comme juge de l'annulation.

La Cour administrative n'est **pas une instance de cassation**, la problématique de l'unité de la jurisprudence ne se posant pas au Luxembourg, étant donné qu'il n'existe qu'un seul Tribunal administratif et *a fortiori* qu'une seule Cour administrative au vu de l'exiguïté du territoire.

A ce jour, la Cour administrative a eu à connaître d'une seule affaire touchant le domaine de la régulation économique sectorielle.

Il s'agissait en l'occurrence d'une affaire jugée sous l'empire de l'ancienne loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques concernant différents acteurs du marché des télécommunications luxembourgeois par rapport au Marché 9 qualifié de « *terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée* ».

Après avoir procédé à une consultation publique et une analyse dudit marché, et après avoir pris l'avis du Conseil de la concurrence et soumis son projet de décision, accompagné du document de consultation publique, du document résumant le résultat de la consultation publique et de l'avis du Conseil de la concurrence, à la Commission européenne conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE, précitée, l'ILR prit une décision concernant le Marché 9 en date du 8 mars 2007 dans laquelle il estima qu'il était nécessaire d'appliquer des obligations moins contraignantes aux opérateurs alternatifs qu'à l'Entreprise des postes et télécommunications (EPT), au motif que celle-ci et les opérateurs alternatifs disposaient d'une puissance de marché et d'un contre-pouvoir d'acheteur différents.

D'après l'ILR, la démonstration que l'EPT et les opérateurs alternatifs se trouvaient dans une situation objectivement différente se dégagerait à partir de plusieurs facteurs, tels l'étendue du réseau, le volume d'appels et le nombre de clients finaux sur les marchés de détail, les contre-pouvoirs d'acheteurs et les économies d'échelle. Toutes ces différences justifieraient pleinement l'imposition de remèdes asymétriques telle qu'opérée à travers la décision critiquée.

Par son arrêt du 15 juillet 2010, la Cour administrative confirma purement et simplement le jugement de première instance du 22 juin 2009.

La Cour nota que la décision de l'ILR du 8 mars 2007 s'analysait en un acte administratif à caractère réglementaire au sens de l'article 7 de la loi précitée du 7 novembre 1996 et que, au niveau de ladite décision, les obligations de gros retenues à charge de l'EPT étaient plus nombreuses et plus larges que celles retenues dans le chef des opérateurs alternatifs, de sorte qu'il y avait, à travers la décision critiquée de l'ILR, asymétrie des obligations respectivement déterminées pour ces deux catégories d'opérateurs.

La Cour rappela ensuite que la loi du 30 mai 2005 avait pour objectif principal la création d'un environnement concurrentiel pour le secteur des communications électroniques et le libre service de ses activités dans le respect des dispositions légales. Elle nota encore que l'intervention régulatrice de l'ILR ne devait pas être considérée comme étant la règle ni comme devant être générale. En effet, dans la mesure où le marché idéal est considéré comme étant concurrentiel, ce qui devrait pour le moins constituer le but du nouveau cadre réglementaire, les interventions du régulateur étaient à considérer comme l'exception dans le sens qu'elles ne se justifiaient qu'une fois que, après analyse du marché, il avait pu être valablement retenu que celui-ci n'est pas concurrentiel.

La Cour souligna ensuite que l'ILR n'était pas appelé à agir dans la fixation des remèdes en tant qu'autorité de police de la concurrence, mais en tant que régulateur préventif agissant *ex ante* et que les obligations à retenir étaient appelées à se réduire au strict minimum.

D'après les affirmations des différents opérateurs en cause, la Cour nota que le Marché 9 était foncièrement atypique en ce sens qu'il était à entrevoir non pas dans sa globalité, mais comme se décomposant en 9 marchés correspondant aux marchés des services de terminaison d'appels sur le réseau téléphonique public en position déterminée des 9 opérateurs concernés et que la spécificité dudit marché consistait en ce que chacun des opérateurs était monopolistique sur son marché, de sorte qu'aucun de ces marchés n'était concurrentiel et que l'IRL pouvait partant imposer aux différents opérateurs des obligations spécifiques appropriées.

A partir de la seule constatation de l'existence de 9 marchés pertinents pour lesquels chaque opérateur respectif est puissant sur « son » marché, la Cour releva une égalité des situations de départ et, suivant l'objectif affiché de voir évoluer ces 9 marchés vers un seul, à savoir le Marché 9, une nécessaire interconnexion effective de ces 9 marchés et un accès de chacun chez chacun en termes de terminaison d'appel dans les circonstances spécifiques des 9 marchés monopolistiques appelés à converger vers un seul marché concurrentiel.

D'après la Cour, ces exigences emportaient pour les opérateurs concernés une nécessaire égalité par rapport à deux autres exigences que sont la réciprocité et la non-discrimination, qui tout comme l'égalité, appellent *a priori* la symétrie et non pas des remèdes asymétriques tels que retenus par l'ILR.

Elle arriva dès lors à la conclusion qu'il n'avait pas pu être établi à suffisance de droit qu'une surpondération relative d'un réseau au niveau des 9 réseaux composant le Marché 9, en l'espèce celui de l'EPT, était en définitive de nature à justifier une asymétrie des remèdes, ce d'autant plus que si sur un marché national ordinaire de taille limitée pareille surpondération de l'opérateur historique pouvait *a priori* avoir quelque impact, à partir du moment où le cadre d'analyse se trouvait élargi en faisant intervenir l'élément international, la surpondération *a priori* apparente de l'opérateur historique se trouverait pour le moins contrebalancée par la nécessaire repondération importante due à l'envergure des structures globales, internationales pour l'essentiel, dont font essentiellement partie les opérateurs puissants alternatifs sur le Marché 9, compte tenu notamment des réciprocités indispensables dues aux exigences découlant de l'interrelationnel des opérateurs à un niveau élargi du secteur des télécommunications.

Partant, la Cour confirma la conclusion des juges du premier degré en ce que l'écart entre les obligations imposées à l'EPT et celles prévues pour les opérateurs alternatifs puissants n'avait pas lieu d'être.

*