

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. F. G. JACOBS

présentées le 2 juin 2005¹

1. Dans cette affaire, la Commission des Communautés européennes a formé un recours tendant à faire constater que le Grand-duché de Luxembourg a manqué à certaines obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 97/33/CE², et de l'article 18, paragraphes 1 et 2, de la directive 98/10/CE³, en ce qui concerne la vérification annuelle, par une instance compétente indépendante, de la conformité des systèmes de comptabilisation des coûts des opérateurs de télécommunication, et la publication annuelle des déclarations de conformité.

sa requête à la réglementation plus récente, la Commission enfreindrait la procédure précontentieuse et violerait les droits de la défense du Grand-duché de Luxembourg. En toute hypothèse, le recours serait dénué de fondement.

Cadre réglementaire

2. Le gouvernement Grand-Duché de Luxembourgeois conteste, à titre principal, la recevabilité du recours au motif que les directives en cause ont été remplacées par une autre réglementation communautaire, antérieurement à l'introduction du recours. Par conséquent, la Commission n'aurait pas d'intérêt à agir et, en faisant référence dans

La réglementation communautaire dans le secteur des télécommunications

3. Depuis 1987⁴, il y a eu une évolution de la réglementation communautaire applicable à l'infrastructure et aux services de télécommunication, en vue de rendre le secteur plus compétitif.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP) (JO L 199, p. 32).

3 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 1998, concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel (JO L 101, p. 24).

4 — Voir «Vers une économie européenne dynamique — Livre Vert de la Commission relatif au développement du marché commun des services et équipements de télécommunications» [COM(87) 290 final].

4. Une de ses caractéristiques fondamentales est l'obligation de séparer les compétences de régulation et opérationnelles, en retirant aux opérateurs publics de télécommunication (qui, auparavant, occupaient, habituellement, une position de monopole) leurs compétences de régulation et en confiant celles-ci à une entité indépendante — appelée désormais «autorité de régulation nationale» — dans chaque État membre⁵, afin de garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les opérateurs publics et les autres opérateurs.

5. Dans le cadre de ce processus, la libéralisation complète devait être réalisée au plus tard le 1^{er} janvier 1998, en vertu du «cadre réglementaire de 1998», qui comprenait une série de directives adoptées principalement entre 1996 et 1998 et dont font partie les deux directives dont la violation est alléguée dans la présente affaire.

6. Postérieurement, à la suite d'un réexamen intervenu en 1999 et des conclusions du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, un «nouveau cadre réglementaire» a été adopté en 2002, qui devait être transposé au plus tard le 24 juillet 2003. Son objectif principal était d'«intensifier l'harmonisation de la législation réglementant l'accès au marché dans le domaine des réseaux et

des services de communications électroniques et d'en abaisser le coût dans l'ensemble de la Communauté»⁶. L'une de ses caractéristiques est qu'il permet que certaines de ses obligations, imposées préalablement dans le but de garantir la réalisation d'une libre concurrence, puissent faire l'objet d'une dérogation dès lors que l'existence d'une concurrence peut être établie.

7. Ce nouveau cadre réglementaire a remplacé et, dans une large mesure, abrogé celui de 1998, sans préjudice de l'existence d'un nombre important de mesures transitoires qui sont largement discutées dans le cadre de la présente affaire.

Le cadre réglementaire de 1998

La directive 97/33

8. La directive 97/33 vise à instaurer un cadre général d'interconnexion aux réseaux publics de télécommunications et aux services de télécommunications accessibles au public, ainsi que des conditions équitables, proportionnelles et non discriminatoires

5 — Voir, par exemple, article 6 de la directive 88/301/CEE de la Commission, du 16 mai 1988, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication (JO L 131, p. 73), et article 7 de la directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication (JO L 192, p. 10).

6 — Voir premier considérant du préambule de la 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») (JO L 108, p. 21).

d'interconnexion et d'interopérabilité⁷. Ces conditions comprennent, dans le cas où un organisme jouissant de droits spéciaux ou exclusifs dans un domaine étranger aux télécommunications fournit également des services de télécommunications, une séparation comptable des activités concernées de manière à décourager les subventions croisées et à identifier tous les éléments de dépenses et de recettes liés à ces activités, tout en garantissant la transparence des transferts internes de coûts⁸.

les principales catégories au sein desquelles les coûts sont regroupés et les règles appliquées en matière de répartition des coûts affectés à l'interconnexion, soit disponible sur demande. Le respect du système de comptabilisation des coûts est vérifié par les autorités réglementaires nationales ou un autre organisme compétent indépendant de l'organisme de télécommunications et approuvé par les autorités réglementaires nationales. Une attestation de conformité est publiée annuellement.»

9. À cet effet, l'article 7, paragraphe 5, dispose:

10. La Commission a adopté, le 8 avril 1998, les recommandations requises au titre de l'article 7, paragraphe 5¹⁰.

«La Commission élabore [...] des recommandations en matière de systèmes de comptabilisation des coûts et de séparation comptable dans le domaine de l'interconnexion. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que les systèmes de comptabilisation des coûts utilisés par les organismes concernés⁹ conviennent à la mise en œuvre des exigences du présent article et s'appuient sur des documents suffisamment détaillés [...].

11. L'article 23, paragraphe 1, de la directive 97/33 prévoit: «Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 décembre 1997».

La directive 98/10

Les autorités réglementaires nationales veillent à ce qu'une description du système de comptabilisation des coûts, faisant apparaître

12. La directive 98/10 porte en particulier sur la libéralisation du secteur de la télé-

7 — Deuxième considérant du préambule.

8 — Onzième considérant.

9 — C'est-à-dire, essentiellement, les opérateurs publics de télécommunication qui sont «puissants sur le marché» (article 7, paragraphe 1).

10 — Recommandation de la Commission, du 8 avril 1998, concernant l'interconnexion dans un marché des télécommunications libéralisé (Partie 2 — Séparation comptable et comptabilisation des coûts) (JO L 141, p. 6).

phonie vocale. Un de ses objectifs était d'assurer aux utilisateurs la fourniture de services à un prix abordable¹¹. C'est dans ce contexte que le préambule énonce notamment que «la transparence des prix garantit aux abonnés résidentiels de ne pas supporter les réductions accordées aux clients commerciaux»¹².

13. Par conséquent, en ce qui concerne la tarification, conformément à l'article 17, paragraphe 1, les autorités réglementaires nationales devaient veiller à ce que les organismes fournisseurs de services de téléphonie vocale «puissants sur le marché» se conforment à une série de principes en matière de tarification établis à l'article 17, paragraphes 2 à 6.

14. En ce qu'il est pertinent pour l'espèce, l'article 18, intitulé «Principes de comptabilisation des coûts», dispose ce qui suit:

«1. Les États membres veillent à ce que, lorsque des organismes sont tenus de respecter le principe de l'orientation des tarifs en fonction des coûts conformément à l'article 17, les systèmes de comptabilisation des coûts appliqués par ces organismes soient appropriés aux fins de l'application

de l'article 17 et à ce que la conformité à ces systèmes soit contrôlée par un organisme compétent indépendant de ces organismes. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce qu'une déclaration de conformité soit publiée annuellement.

2. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce qu'une description des systèmes de comptabilisation des coûts visés au paragraphe 1, faisant apparaître les catégories principales sous lesquelles les coûts sont regroupés ainsi que les règles de ventilation des coûts utilisées pour les services de téléphonie vocale soit mise à leur disposition si elles en font la demande. Elles communiquent à la Commission, sur demande, des informations sur le système de comptabilisation des coûts appliqué par les organismes concernés.

[...]»

15. Les États membres étaient tenus, au titre de l'article 32, paragraphe 1, de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cette directive avant le 30 juin 1998.

11 — Quatrième considérant du préambule.

12 — Quatorzième considérant.

Le nouveau cadre réglementaire

La directive 2002/21/CE¹³

16. L'article 26 de la directive 2002/21 a abrogé, entre autres, les directives 97/33 et 98/10, avec effet au 25 juillet 2003.

17. Cependant, en vertu de l'article 27, intitulé «Mesures transitoires», les États membres «maintiennent toutes les obligations prévues par leur législation nationale visées à l'article 7 de la directive 2002/19/CE (directive 'accès') et à l'article 16 de la directive 2002/22/CE (directive 'service universel') jusqu'au moment où une détermination est faite concernant ces obligations par une autorité réglementaire nationale conformément à l'article 16 de la présente directive».

18. L'article 16 prévoit que les autorités réglementaires nationales sont tenues d'effectuer une analyse des marchés pertinents. En substance, si ces autorités constatent l'existence d'une compétence effective, elles ne maintiennent pas les obligations imposées aux entreprises, visées, notamment, aux articles 7 de la directive 2002/19/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars

2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès») (JO L 108, p. 7), et 16 de la directive 2002/22/CE, directive du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel») (JO L 108, p. 51); dans les autres cas, elles sont tenues d'imposer aux entreprises des obligations appropriées.

La directive 2002/19/CE¹⁴

19. L'article 7 de la directive 2002/19, mentionné aux articles 16 et 27 de la directive 2002/21, prévoit, entre autres: «Les États membres maintiennent toutes les obligations relatives à l'accès et à l'interconnexion imposées aux entreprises fournissant des réseaux et/ou des services de communications publics qui étaient applicables avant l'entrée en vigueur de la présente directive en vertu [notamment de l'article 7 de la directive 97/33] jusqu'à ce que ces obligations aient été réexaminées et qu'une décision les concernant ait été prise conformément à l'article 16 de la directive 2002/21.

13 — Directive 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») (JO L 108, p. 33).

14 — Précitée ci-dessus, point 18.

20. Les États membres étaient tenus d'adopter et de publier les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive au plus tard le 24 juillet 2003.

Résumé

La directive 2002/22¹⁵

21. L'article 16 de la directive 2002/22, mentionné aux articles 16 et 27 de la directive 2002/21, impose aux États membres de maintenir les obligations relatives, notamment, à la tarification de détail pour la fourniture d'un accès au réseau téléphonique public et l'utilisation de ce réseau, visées à l'article 17 de la directive 98/10, jusqu'à ce qu'un réexamen ait été effectué et qu'une décision ait été prise conformément à l'article 16 de la directive 2002/21.

22. Les États membres étaient tenus d'adopter et de publier les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive au plus tard le 24 juillet 2003.

23. Les États membres devaient donc veiller à ce que, au plus tard le 31 décembre 1997, le respect des obligations prévues à l'article 7, paragraphe 5, de la directive 97/33, en ce qui concerne les systèmes de comptabilisation des coûts, ait fait l'objet d'une vérification et que la déclaration annuelle correspondante ait été publiée. L'article 7, paragraphe 5, a été abrogé avec effet au 25 juillet 2003 et a été remplacé par une nouvelle procédure d'évaluation, qui devait elle-même être mise en œuvre au plus tard le 24 juillet 2003. Cependant, les États membres étaient tenus de maintenir en vigueur toutes les obligations imposées antérieurement aux entreprises au titre de l'article 7, paragraphe 5, jusqu'à ce qu'une décision ait été prise, sur la base de la procédure d'évaluation, quant à la nécessité d'imposer des obligations.

24. En outre, les États membres devaient veiller à ce que, au plus tard le 30 juin 1998, le respect des obligations prévues à l'article 18 de la directive 98/10, qui devaient être conformes au principe de l'orientation des tarifs en fonction des coûts conformément à l'article 17 de cette même directive, ait fait l'objet d'une vérification, et à ce que la déclaration annuelle correspondante ait été publiée. À leur tour, ces dispositions ont été abrogées avec effet au 25 juillet 2003 et remplacées par la même nouvelle procédure d'évaluation. Cependant, les États membres étaient tenus de maintenir en vigueur toutes les obligations imposées antérieurement aux entreprises au titre de l'article 17 de la

15 — Précitée ci-dessus, point 18.

directive 98/10, jusqu'à ce qu'une décision ait été prise, sur la base de la procédure d'évaluation, quant à la nécessité d'imposer des obligations.

27. À l'origine, l'Institut luxembourgeois des télécommunications (ci-après l'«ILT») était autorité nationale de régulation et est devenu, par la suite, l'Institut luxembourgeois de régulation (ci-après l'«ILR») ¹⁶.

25. Il convient de souligner à cet égard que, dans son arrêt du 10 mars 2005, Commission/Luxembourg (C-236/04, non publié au Recueil), la Cour a jugé que, en ne prenant pas les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux directives 2002/19, 2002/20, 2002/21 et 2002/22, le Grand-duché de Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ces directives. Dans cette affaire, le Grand-Duché de Luxembourg a reconnu ne pas avoir transposé ces directives dans le délai requis.

28. En 1998, le gouvernement luxembourgeois a fait parvenir à la Commission des copies de plusieurs mesures réglementaires adoptées en vue de transposer en droit national, entre autres, les dispositions des directives 97/33 et 98/10.

29. Le 9 mars 2000, la Commission a demandé au gouvernement luxembourgeois de lui fournir, entre autres, les informations suivantes:

Procédure précontentieuse

26. Au Grand-Duché de Luxembourg, une part considérablement supérieure à la moitié du marché des télécommunications, que ce soit en général ou dans le domaine de la téléphonie vocale, est détenue par l'opérateur public dénommé Entreprise des postes et télécommunications (ci-après l'«EPT»). Il n'est pas contesté que l'EPT est un opérateur «puissant sur le marché» au sens des articles 7, paragraphe 1, de la directive 97/33, et 17, paragraphe 1, de la directive 98/10, raison pour laquelle elle relève du champ d'application des obligations de comptabilisation des coûts prévues à l'article 18, paragraphes 1 et 2, de cette dernière directive.

- une description des systèmes de comptabilisation des coûts, visés aux articles 7, paragraphe 5, de la directive 97/33 et 18, paragraphes 1 et 2, de la directive 98/10, telle que requise par ces dispositions; et
- une copie des attestations de conformité annuelles requises par ces dispositions, pour les années 1998 et 1999.

16 — Loi du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

30. Dans sa réponse du 8 juin 2000, le gouvernement luxembourgeois a fourni des informations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts, mais n'a apporté aucune attestation relative à la conformité. En effet, il indique dans cette réponse que la réglementation concernée ne prévoyait pas l'approbation des systèmes de comptabilisation des coûts par l'ILT ou par une autre entité, et que, en toute hypothèse, il n'avait pas été en mesure d'établir un certificat de conformité, car l'EPT n'avait pas fourni à l'ILT toutes les informations pertinentes.

31. Le 30 avril 2001, la Commission a adressé au gouvernement luxembourgeois une lettre de mise en demeure, dans laquelle elle lui communiquait que, d'après elle, les mesures nationales de transposition n'instituaient pas clairement une obligation de publier une déclaration annuelle sur la conformité, et elle relevait que cette déclaration n'avait d'ailleurs pas été publiée. Elle invitait le gouvernement luxembourgeois à présenter ses observations dans un délai de deux mois.

32. Le 13 juillet 2001, le gouvernement luxembourgeois a communiqué sa réponse, en apportant un exemplaire du règlement grand-ducal du 18 avril 2001, qui précisait qu'il appartenait à une entité indépendante de vérifier la conformité des systèmes de comptabilisation des coûts en cause, et que le certificat de conformité devait faire l'objet d'une publication annuelle. Cependant, puisque ces dispositions n'étaient entrées en vigueur que le 6 mai 2001, le premier

certificat de conformité faisant l'objet d'une publication ne pouvait couvrir que l'année 2000 ou 2001.

33. Le 21 mars 2002, la Commission a adressé au Grand-Duché de Luxembourg un avis motivé, en vertu de l'article 226 CE (ci-après le «premier avis motivé»), concernant l'article 7, paragraphe 5, de la directive 97/33, ainsi qu'une nouvelle lettre de mise en demeure, qui concernait à la fois cette disposition et l'article 18, paragraphe 1, de la directive 98/10.

34. Dans son premier avis motivé, la Commission a déclaré que l'ILT n'avait pas encore pris les mesures nécessaires pour procéder à une vérification de la conformité du système de comptabilisation des coûts et qu'il n'avait pas publié les certificats de conformité afférents aux années 1998 et 1999, telles que ces deux obligations sont requises par l'article 7, paragraphe 5, de la directive 97/33. Elle invitait le Grand-Duché de Luxembourg à se conformer à cet avis motivé dans un délai de deux mois.

35. Dans sa réponse, le Grand-Duché de Luxembourg a rappelé qu'il avait adopté les dispositions concernées par son règlement du 18 avril 2001, qui était entré en vigueur le 6 mai 2001, mais qui était dénué d'effet rétroactif.

36. Dans sa deuxième lettre de mise en demeure, datée du 21 mars 2002, la Commission a déclaré qu'apparemment aucun contrôle de conformité des systèmes de comptabilisation des coûts n'avait encore été effectué, et qu'aucune déclaration de conformité n'avait été publiée, pour l'année 2000, en violation des articles 7, paragraphe 5, de la directive 97/33 et 18, paragraphe 1, de la directive 98/10. Elle demandait au Grand-Duché de Luxembourg de présenter ses observations dans un délai de deux mois.

37. Le Grand-Duché de Luxembourg a répondu le 28 mai 2002, en apportant, en substance, les mêmes éléments que précédemment, c'est-à-dire en alléguant qu'il avait procédé aux modifications législatives pertinentes par l'entremise de son règlement du 18 avril 2001, qui était entré en vigueur le 6 mai 2001 sans effet rétroactif.

38. Le 11 juillet 2003, la Commission a adressé au Grand-Duché de Luxembourg un nouvel avis motivé au titre de l'article 226 CE (ci-après le «second avis motivé»), dans lequel elle déclarait que, selon les informations dont elle disposait, il n'y avait pas eu, à cette date, de contrôle ou de déclaration de conformité tels qu'ils sont requis par l'article 18, paragraphes 1 et 2, de la directive 98/10. Elle concluait que, en n'ayant pas appliqué correctement, dans la pratique, les mesures adoptées pour mettre en œuvre ces dispositions, le Grand-Duché de Luxembourg avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive et l'invitait à se conformer à l'avis motivé dans un délai de deux mois.

39. Le gouvernement luxembourgeois a répondu le 1^{er} octobre 2003, en substance, dans les mêmes termes que ceux de sa lettre du 28 mai 2002, en accompagnant également sa réponse d'un exemplaire des principes directeurs de séparation comptable publiés par l'IRL, et en déclarant que l'IRL avait l'intention d'infliger des sanctions administratives à l'EPT si cette dernière ne se conformait pas à ses obligations.

Prétentions de la Commission

40. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour constater que: .

- en ne satisfaisant pas à l'obligation de vérifier la conformité des systèmes de comptabilisation des coûts par un organisme indépendant compétent et en ne satisfaisant pas à l'obligation de publier une déclaration de conformité relative aux années 1998 et 1999, le Grand-duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 97/33, et que
- en n'appliquant pas correctement, dans la pratique, les mesures adoptées pour mettre en œuvre les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 18 de la

directive 98/10 en ce qui concerne le contrôle de la conformité du système de comptabilisation des coûts par l'autorité de régulation nationale ou une autre instance compétente, indépendante de l'organisme de télécommunication et approuvée par l'autorité de régulation nationale, ainsi qu'en ce qui concerne la publication annuelle d'une déclaration de conformité, le Grand-duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 18 de cette directive.

Recevabilité

41. Le Grand-Duché de Luxembourg soutient, en substance, que, s'agissant de la prétendue violation de la directive 98/10, cette dernière avait déjà été abrogée à une date antérieure à l'expiration du délai fixé dans le second avis motivé pour s'y conformer. Le recours de la Commission serait donc de ce fait irrecevable. De surcroît, même si, formellement, il n'en est pas exactement de même dans le cas de la directive 97/33, il n'en reste pas moins que la situation serait substantiellement comparable dans la mesure où la Commission avait déjà arrêté ses propositions pour le nouveau cadre réglementaire, qui devait abroger cette directive, à la date à laquelle elle a adressé le premier avis motivé. En tout état de cause, dans la mesure où les deux directives prétendument violées avaient déjà été abrogées avant que la Cour ait été saisie de cette question, la Commission n'aurait pas d'intérêt à agir. Les références faites dans la

requête aux mesures transitoires constituent une tentative inadmissible de modifier la base juridique du recours et violeraient de ce fait les droits de la défense du Grand-Duché de Luxembourg.

42. La Commission soutient que les mesures transitoires du nouveau cadre réglementaire maintiennent en vigueur les obligations pertinentes résultant du cadre réglementaire de 1998 jusqu'à ce qu'une décision relative à l'action appropriée à entreprendre soit prise conformément au nouveau cadre réglementaire; elle souligne que le Grand-Duché de Luxembourg n'a pas encore mis en œuvre le nouveau cadre réglementaire. La Commission cite la jurisprudence de la Cour selon laquelle, «lorsqu'un changement du droit communautaire intervient au cours de la procédure précontentieuse, la Commission est recevable à faire constater un manquement aux obligations qui trouvent leur origine dans la version initiale d'un acte communautaire, par la suite modifiée ou abrogée, qui ont été maintenues par de nouvelles dispositions»¹⁷. Il ressortirait de cette jurisprudence que le recours est recevable et que les références aux mesures transitoires n'étendent en aucune manière l'objet du recours ni ne portent atteinte aux droits de la défense.

43. Les deux parties se sont assez longuement arrêtées sur la question de la per-

¹⁷ — Arrêt du 12 juin 2003, Commission/Italie (C-363/00, Rec. p. I-5767, point 22).

tinence de cette jurisprudence au regard des circonstances de l'espèce, une tâche rendue malaisée du fait de la complexité subtile des mesures transitoires et de leur connexité les unes par rapport aux autres et à l'égard des dispositions dont la violation est alléguée.

exigences équivalentes résultant de l'article 18, paragraphes 1 et 2, de la directive 98/10, pour l'année 2000, et de veiller à la publication annuelle d'une déclaration de conformité pour chacune des années concernées.

44. Cependant, il nous semble que cette discussion, et d'ailleurs la question de la recevabilité dans son ensemble telle qu'elle a été soulevée, s'appuie sur une compréhension erronée.

45. Ainsi que le gouvernement luxembourgeois l'a, à juste titre, relevé, l'objet d'un recours formé au titre de l'article 226 CE est circonscrit par la procédure précontentieuse, en particulier par l'avis motivé¹⁸.

47. Certaines autres questions, telles qu'un éventuel manquement initial à l'obligation de définir les systèmes de comptabilisation des coûts ou de stipuler de façon suffisamment claire la vérification obligatoire de la conformité, ont été soulevées dans le cadre de la procédure précontentieuse, mais les deux avis motivés ne mentionnent pas ces questions et l'on peut présumer que la Commission se considère satisfaite à cet égard. Les avis motivés sont circonscrits aux manquements résultant de l'absence, en pratique, de vérification de la conformité et de publication de déclarations de conformité.

46. Il ressort du dossier de procédure que le grief de la Commission est tiré du prétendu non-respect par le Grand-Duché de Luxembourg de son obligation de veiller à ce qu'une entité compétente indépendante de l'EPT vérifie le respect des exigences en matière de comptabilisation des coûts, découlant de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 97/33, pour les années 1998 et 1999, et des

48. Le premier avis motivé (directive 97/33) spécifie qu'il porte sur les années 1998 et 1999. En ce qui concerne le second avis motivé (directive 98/10), il est vrai qu'il ne mentionne plus spécifiquement l'année 2000, comme c'était le cas de la lettre antérieure de mise en demeure; il est simplement indiqué dans cet avis motivé que, «jusqu'à présent», il n'y a pas eu de vérification ou de publication. Cela pourrait être interprété dans le sens d'une extension du manquement allégué à toutes les années comprises entre 1998, année où la directive est entrée en vigueur, et 2002, la dernière année antérieure à celle de l'avis motivé. Cependant, il n'existe aucune indication spécifique

18 — Voir, pour une déclaration récente de ces principes, arrêt du 24 juin 2004, Commission/Pays-Bas (C-350/02, Rec. p. I-6213, points 18 à 21).

en ce sens et, en principe, l'objet d'un recours ne saurait être étendu, si ce n'est que pour des questions de détails, au-delà de ce qui est défini dans la lettre de mise en demeure; nous estimons donc qu'il est préférable de considérer que seule l'année 2000 est visée. Le deuxième chef des conclusions de la requérante doit également être interprété en ce sens.

49. En tout état de cause, il ressort de la procédure précontentieuse appréciée dans son ensemble que le recours ne porte que sur certains manquements spécifiques à l'obligation de vérification et de publication pour les années durant lesquelles les directives étaient entièrement applicables et pour lesquelles les États membres étaient tenus de s'y conformer.

50. Il ne s'agit pas d'un manquement à une obligation résultant de la période postérieure durant laquelle le nouveau cadre légal et/ou les mesures transitoires étaient en vigueur. Il nous semble donc que ces dispositions ne sont pas du tout pertinentes en l'espèce.

51. De même, l'abrogation des directives 97/33 et 98/10, avec effet au 25 juillet 2003, est, à tous égards, dénuée d'importance. Puisqu'elles ont été abrogées sans aucun effet rétroactif, les obligations qu'elles faisaient peser sur les États membres pour des périodes antérieures à leur abrogation n'ont

pas été supprimées. Par conséquent, si le Grand-Duché de Luxembourg n'avait pas, à cette date, pris les mesures pour veiller à la vérification et à la publication en cause pour la période allant de 1998 à 2000, il n'était pas, par la suite, déchargé de cette obligation.

52. L'argument du Grand-Duché de Luxembourg selon lequel la directive 98/10 avait «épuisé ses effets» avant la fin du délai fixé dans le second avis motivé pour s'y conformer est, par conséquent, dénué de pertinence; elle n'avait pas épuisé ses effets pour les périodes concernées. À ce sujet, les références faites à la jurisprudence de la Cour dans laquelle il est souligné qu'il est nécessaire d'apprécier la situation au terme du délai imparti dans l'avis pour s'y conformer, et que le manquement doit toujours exister à ce moment-là, sont inopérantes.

53. En l'espèce, sans qu'il soit nécessaire d'apprécier l'impact des mesures transitoires, le grief est tiré du fait que le Grand-Duché de Luxembourg ne s'était pas encore conformé, à l'expiration du délai imparti à cette fin, à son obligation de faire procéder à la vérification et à la publication des attestations de conformité pour des périodes à l'égard desquelles cette obligation n'avait pas été abrogée. Il s'agit d'une situation foncièrement différente de celle, par exemple, qui naît du non-respect de l'obligation de transposer une directive qui a été abrogée avant

l'expiration du délai imparti pour sa transposition. Le même raisonnement demeure valable, a fortiori, dans le cas de la directive 97/33, qui était toujours en vigueur au terme du délai imparti par le premier avis motivé. Il convient d'ajouter que l'intérêt à obtenir un arrêt constatant le manquement peut reposer sur la possibilité pour les parties de se fonder sur cette décision à l'occasion d'éventuelles demandes de dommages-intérêts.

bres doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive. Par conséquent, dès la publication des directives instituant le nouveau cadre réglementaire, le 24 avril 2002, une transposition des obligations résultant du cadre réglementaire de 1998 ne pouvait être effectuée que si elle était compatible avec le nouveau cadre réglementaire. Les obligations qui s'appliquent automatiquement au titre des directives 97/33 et 98/10 n'étaient pas compatibles avec le système d'évaluation de la nécessité d'instituer des obligations au titre du nouveau cadre réglementaire.

54. Nous estimons par conséquent que l'exception d'irrecevabilité n'est pas fondée.

Sur le fond

55. Le Grand-Duché de Luxembourg souleve deux arguments principaux à l'appui de son affirmation selon laquelle le recours n'est pas fondé.

56. En premier lieu, il cite l'arrêt de la Cour dans l'affaire Inter-Environnement Wallonie¹⁹ en ce qu'il ressort de cette jurisprudence que, pendant le délai imparti pour la transposition d'une directive, les États mem-

57. Encore une fois, il nous semble que cet argument repose sur une compréhension erronée de l'objet du recours. La Commission ne fait pas grief au Grand-Duché de Luxembourg de ne pas s'être conformé à une obligation pour la période postérieure au 24 avril 2002, mais elle lui reproche d'avoir manqué à son obligation de procéder aux vérifications et aux publications en cause pour les années 1998 et 1999 (directive 97/33) et 2000 (directive 98/10). Nous ne voyons pas en quoi le respect de ces obligations pourrait avoir le moindre effet sur la transposition des nouvelles directives qui concernent nécessairement une période postérieure.

58. En deuxième lieu, le Grand-Duché de Luxembourg fait valoir que les mesures

¹⁹ — Arrêt du 18 décembre 1997 (C-129/96, Rec. p. I-7411, point 45).

transitoires du nouveau cadre réglementaire ne sont pas applicables aux circonstances de l'espèce. D'après nous, cela est exact *ratione temporis*, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, indépendamment de leur application *ratione materiae*. Dans la mesure où elles ne sont pas applicables, elles sont purement et simplement dénuées de pertinence pour apprécier le recours de la Commission.

59. Enfin, le Grand-Duché de Luxembourg avance, brièvement, à titre surabondant, un troisième moyen de défense. Il relève que, pour chaque année depuis 1998, l'ILR et son prédécesseur l'ILT ont examiné et approuvé les offres d'interconnexion de référence de l'EPT et que ces offres ont fait l'objet d'une publication. Ce processus comporte la vérification du respect par l'EPT du principe d'orientation des coûts, ce qui implique nécessairement de s'assurer que les mécanismes appropriés de comptabilisation des coûts ont été appliqués. Par conséquent, les autorités luxembourgeoises se seraient en réalité conformées à leurs obligations de vérifier la conformité et de publier une attestation de conformité.

60. Cet argument, pour autant qu'il soit valable, doit certainement jouir d'une importance encore plus grande que celle que le Grand-Duché de Luxembourg semble lui accorder. Cependant, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de l'examiner longuement.

61. Les offres d'interconnexion de référence sont prévues à l'article 7, paragraphes 2 et 3, de la directive 97/33, dispositions qui doivent être appliquées de la même manière que l'article 7, paragraphe 5, aux opérateurs publics de télécommunications puissants sur le marché. En ce qu'elles sont pertinentes pour le cas d'espèce, ces dispositions énoncent:

«2. Les redevances d'interconnexion respectent les principes de la transparence et de l'orientation en fonction des coûts. La charge de la preuve que les redevances sont déterminées en fonction des coûts réels, y compris un rendement raisonnable des investissements, incombe à l'organisme qui fournit l'interconnexion avec ses installations. Les autorités réglementaires nationales peuvent demander à un organisme de justifier intégralement ses redevances d'interconnexion et, si nécessaire, en exiger l'adaptation. [...]

3. Les autorités réglementaires nationales veillent à la publication, [...] d'une offre d'interconnexion de référence. L'offre d'interconnexion de référence comprend une description des offres d'interconnexion réparties en divers éléments selon les besoins du marché et les modalités et conditions correspondantes, y compris la tarification.

Plusieurs tarifs, modalités et conditions différents d'interconnexion peuvent être fixés pour diverses catégories d'organismes qui sont autorisés à fournir des réseaux et des services, lorsque ces différences peuvent objectivement se justifier sur la base du type d'interconnexion fourni et/ou des conditions d'octroi de licences nationales concernées. Les autorités réglementaires nationales veillent à ce que ces différences ne conduisent pas à des distorsions en matière de concurrence et, en particulier, que l'organisme applique les tarifs ainsi que les modalités et les conditions d'interconnexion correspondants lorsqu'il fournit une interconnexion pour ses propres services ou ceux de ses filiales ou partenaires [...].

L'autorité réglementaire nationale a la faculté d'imposer des modifications de l'offre d'interconnexion de référence, lorsque ces dernières sont justifiées [...].»

62. Il nous semble qu'une vérification correcte de leur conformité avec les systèmes de comptabilisation des coûts appropriés constitue en effet une condition indispensable pour procéder à une évaluation adéquate des offres d'interconnexion de référence. Cependant, nous n'en concluons pas que cette évaluation garantit le respect des exigences en matière de comptabilisation des coûts. Au contraire, ce n'est que lorsque ces exigences ont été remplies que la validité de l'offre d'interconnexion de référence peut être garantie.

63. Par conséquent, il nous semble que le dernier argument du gouvernement luxembourgeois n'est pas pertinent pour sa défense. De surcroît, ainsi que la Commission l'a relevé, cet argument contredit la reconnaissance explicite par ce même gouvernement, au cours de la procédure pré-contentieuse, qu'il n'y a pas eu, pendant les années concernées, de vérification ou de publication, telles qu'exigées par les articles 7, paragraphe 5, de la directive 97/33 ou 18, paragraphes 1 et 2, de la directive 98/10, car, notamment, l'EPT n'avait pas fourni les informations pertinentes.

Dépens

64. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

65. En l'espèce, la Commission n'a pas postulé une condamnation aux dépens, chaque partie devant donc supporter ses propres dépens.

Conclusions

66. En conséquence, nous proposons à la Cour de:

1) déclarer que:

- en ne satisfaisant pas à l'obligation de vérifier la conformité des systèmes de comptabilisation des coûts par un organisme indépendant compétent et en ne satisfaisant pas à l'obligation de publier une déclaration de conformité relative aux années 1998 et 1999, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), et
- en n'appliquant pas correctement, pour l'année 2000, les mesures adoptées pour mettre en œuvre les dispositions de l'article 18, paragraphes 1 et 2, de la directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 1998, concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, en ce qui concerne le contrôle de la conformité du système de comptabilisation des coûts par l'autorité de régulation nationale ou une autre instance compétente, indépendante de l'organisme de télécommunication et approuvée par l'autorité de régulation nationale, ainsi qu'en ce qui concerne la publication annuelle d'une déclaration de conformité, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 18 de cette directive;

2) condamner chaque partie à supporter ses propres dépens.