

**N° 5598<sup>4</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

**PROJET DE LOI****sur la construction d'autoroutes de l'information**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(28.11.2006)

Par lettre du 7 juin 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous rubrique qui fut élaboré par le ministre des Communications. La lettre de saisine était accompagnée du texte du projet de loi, d'un exposé des motifs et du commentaire des articles. Le dossier ne comprenait toutefois pas la fiche financière prévue par la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat. L'avis de la Chambre des métiers est parvenu au Conseil d'Etat par dépêche du 8 septembre 2006, celui de la Chambre de commerce par celle du 30 octobre 2006 et celui de la Chambre des fonctionnaires et employés publics par celle du 16 novembre 2006.

L'intitulé du projet de loi sous examen n'en décrit qu'imparfaitement l'objet. En réalité, les auteurs du projet visent à constituer au Luxembourg l'infrastructure nécessaire pour rendre le pays attractif pour des entreprises actives dans le secteur du commerce électronique et dans le traitement – au sens le plus large – des données électroniques. Le Gouvernement est confronté en la matière à un double problème: d'un côté, les desiderata des entreprises qui pourraient vouloir s'implanter au Luxembourg ne sont pas connus; d'un autre côté, il n'est pas évident ni certain que la réalisation des infrastructures en question suffise à attirer ces entreprises. Les besoins immédiats en connectivité des entreprises déjà présentes au Luxembourg ne sont pas non plus connus; les intentions de ces entreprises quant aux développements dans lesquels elles voudront s'engager à court et à moyen terme ne le sont pas davantage. Face à ces inconnues, le Gouvernement n'est pas en mesure de développer une politique précise menant avec certitude à des objectifs fixés. Au contraire, il en est réduit à définir aussi précisément que possible un but politique – renforcement du Grand-Duché comme site d'implantation de sociétés du secteur des services électroniques –, et à mettre à disposition les moyens nécessaires. Partant, il court le risque de ne voir personne s'intéresser aux infrastructures créées. Sa situation est donc comparable à celle du Gouvernement du milieu des années '80 du siècle dernier, lorsqu'il s'agissait de concrétiser la volonté politique de développer au Luxembourg les communications par satellite, encore qu'à cette époque-là, le Gouvernement avait face à lui une société privée déterminée à s'engager dans le secteur en question.

Les auteurs du projet de loi sont bien conscients que la création d'un „organisme“ doté de 30 millions d'euros est entourée de risques multiples. Et même si le projet est une réussite, et si donc l'„organisme“ réussit à trouver les partenaires qu'il faut et à mettre rapidement en place les infrastructures requises, le renforcement de l'attractivité de la place de Luxembourg ne sera pas à lui seul un gage suffisant pour que les entreprises visées soient effectivement attirées au Grand-Duché de Luxembourg.

En fin de compte, le projet sous examen se propose d'ajouter au paysage économique luxembourgeois une touche supplémentaire arrondissant l'image actuelle du pays comme point d'attraction pour de nouveaux investissements. La réalisation du projet ne constituera donc pas l'atout décisif qui remportera à lui seul l'implantation de nouvelles entreprises mais sera un élément important qui se comblera à d'autres et qui pourra faciliter et, éventuellement, infléchir et remporter le choix des investisseurs potentiels.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1er*

Cet article met en place la personne juridique qui sera chargée de la réalisation des missions définies elles aussi à l'article 1er. Au moment du dépôt du projet de loi, les auteurs étaient encore indécis sur le point de savoir s'ils allaient recourir à une entité de droit public ou de droit privé. Comme les idées semblent s'être décantées depuis lors, le Conseil d'Etat peut se déclarer dès à présent d'accord avec l'élimination éventuelle de la variante d'un organisme de droit public.

L'„organisme“ (ou la société) visé n'est pas obligé d'agir isolément. Il peut réaliser les objectifs qui lui ont été fixés par la loi soit en procédant seul, soit en collaborant avec d'autres entités, du secteur privé aussi bien que du secteur public, comme cela résulte de l'alinéa 2. Il est évident que l'„organisme“ peut, au-delà des „accords“ prévus à l'alinéa 2 et de la sous-traitance prévue à l'alinéa final, collaborer avec d'autres personnes, physiques ou morales, de droit public ou privé, en ayant recours encore à d'autres modèles juridiques. Ces modalités de coopération pourront d'ailleurs être précisées dans le contrat visé à l'alinéa 4, contrat qui sera à approuver par règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat insiste sur le côté de facilitateur qui devra être l'une des caractéristiques de l'„organisme“. Incapable de lancer avec ses moyens en personnel et en finances toutes les initiatives qui s'avéreront nécessaires, il devra être à l'écoute des autres intervenants sur le marché. En particulier, l'existence sur ce même marché d'une autre entreprise de taille – l'Entreprise des Postes et Télécommunications – qui relève elle aussi du secteur public, devrait amener le Gouvernement à veiller à créer autant de synergies que possible entre les deux entités. Le Conseil d'Etat ne conçoit pas qu'il appartienne au Gouvernement de créer artificiellement dans le secteur public, avec des moyens budgétaires, une concurrence sur le terrain des communications électroniques et des infrastructures de communication, tandis que les opérateurs privés se tiendraient à distance. Ce n'est donc pas à l'Etat qu'il appartient de mettre en place des infrastructures redondantes.

L'„organisme“, quel que soit finalement son degré d'indépendance par rapport au Gouvernement, sera tenu d'accorder à tous ses co-contractants un traitement évitant toute préférence. La règle de non-discrimination fixée par l'alinéa 3 interdit à l'„organisme“ de se prévaloir de considérations dictées par son seul avantage commercial ou financier; en particulier, une situation monopolistique de l'„organisme“ sur certaines franges du marché ne pourrait pas donner lieu à des traitements inégaux vis-à-vis des autres acteurs. De toute façon, dans la mesure où la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques est susceptible de s'appliquer à certaines des activités que l'„organisme“ va déployer, il devra respecter les règles établies par cette loi pour ce qui est de la création d'un environnement concurrentiel, de l'interopérabilité et de la réglementation de l'accès aux réseaux.

Si la solution retenue à l'alinéa 4 pour préciser les modes d'action de l'„organisme“, à savoir moyennant contrat à conclure avec l'Etat et moyennant approbation du contrat par règlement grand-ducal, est certainement exceptionnelle, le Conseil d'Etat peut néanmoins y marquer son accord, puisque le législateur l'a acceptée précédemment, notamment dans le contexte de la loi du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire.

### *Article 2*

Ce texte est destiné à garantir à l'„organisme“ l'accès à des infrastructures existantes ou à créer le long des axes routiers et des voies de chemin de fer en vue d'y établir ses propres infrastructures, équipements et ressources accessoires, et à lui garantir simultanément la gratuité de ce droit de passage. Le Conseil d'Etat note un chevauchement certain de la disposition sous examen avec les titres VIII et IX de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de télécommunications électroniques. La convention à conclure entre l'„organisme“ et l'Etat, en vertu de l'alinéa 1er et, idéalement, le texte du règlement grand-ducal annoncé par l'alinéa 4 de l'article 1er ci-dessus, devra donc s'inspirer largement des principes généraux des textes mentionnés de la loi du 30 mai 2005. Il va de soi que les parties à la convention et le règlement grand-ducal devront respecter les textes en question, car la disposition sous examen n'est, sous l'aspect du droit de passage et du partage d'infrastructures, qu'une application des règles générales de la loi de 2005. La mise en œuvre des droits créés par la nouvelle loi au profit de l'„organisme“ doit donc tenir compte des utilisations possibles que d'autres entreprises pourraient vouloir faire dans le contexte de la loi du 30 mai 2005.

L'établissement d'un droit de passage sur les domaines publics routier et ferroviaire ainsi que d'un droit d'usage et d'utilisation de ces mêmes domaines impose au ministère dont dépendra l'„organisme“ la lourde charge de veiller à ce que l'„organisme“ respecte les droits des administrations, services et autres personnes morales de droit public qui ont la responsabilité première pour ce qui est de l'établissement, du fonctionnement et de l'exploitation des axes routiers et des voies de chemin de fer. L'exercice du droit de passage, d'usage et d'utilisation de l'„organisme“ doit tenir dûment compte des droits et des missions des exploitants originaires. Les interventions de l'„organisme“ ne seront donc pas intempestives mais présupposent une stricte coordination avec les responsables des infrastructures routières ou ferroviaires. Le Conseil d'Etat donne la préférence à un renvoi pur et simple à la loi du 30 mai 2005 mentionnée plus haut afin que l'„organisme“ soit considéré comme tous les autres opérateurs et exploitants de réseaux et de services de télécommunications électroniques et afin qu'il soit bien évident qu'il ne bénéficie pas d'une situation privilégiée. La sécurité des utilisateurs ne peut pas être sacrifiée au profit de la rapidité de la construction des réseaux de l'„organisme“ ou encore de ses intérêts financiers.

### *Article 3*

Le texte de l'article 3 ne donne pas lieu à observation. Cependant, si à l'avenir la réalisation des missions fixées par l'article 1er du projet sous examen devait rendre nécessaire l'allocation par l'Etat de moyens financiers supplémentaires, une nouvelle intervention spécifique du législateur serait requise, ceci en vertu de l'article 99 de la Constitution.

Enfin, le Conseil d'Etat est à se demander si le mode d'intervention financière retenu par les auteurs du projet de loi est le plus opportun et le plus conforme avec la législation budgétaire: l'inscription, à l'article 30.8.51.050 du budget 2007 des dépenses en capital, d'un crédit non limitatif et sans distinction d'exercice d'un montant de € 17.000.000.- destiné à des „subsidés“ et sans lien apparent avec l'„organisme“ laisse perplexe. Une intervention dans le capital de l'„organisme“ serait ainsi écartée, ce qui laisserait comme seule voie l'allocation par à-coups de subsidés pour chaque projet spécifique et ponctuel que l'„organisme“ se proposera de réaliser, procédé qui ne serait plus compatible avec le souci de rapidité et de réduction du formalisme qui a principalement motivé les auteurs du projet de loi pour choisir la voie de la création d'une entreprise de droit privé.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 28 novembre 2006.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES

