- Arrêt civil -

Audience publique du dix-neuf novembre deux mille quinze

Numéro 39724 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **ZZ.**), agissant également sous la dénomination YY.), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 1^{er} mars 2013,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la **XX.**), représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions, établie à (...),

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par contrat du 4 décembre 1992, la société à responsabilité limitée ZZ.) (ci-après ZZ.) a acquis de WW.) « un commerce de télédistribution par réseaux sur le territoire d'un certain nombre de communes ». Par convention du 3 juin 1994, XX.) (ci-après la COMMUNE) a conclu avec ZZ.) une convention réglementant l'exploitation du réseau de télédistribution. Par cette convention, ZZ.) était chargée « de l'exploitation du réseau de télédistribution existant à ROESER, aux seules charges et risques de ZZ.) et suivant les conditions de la convention ». Le 24 juin 1994, le conseil communal a approuvé cette convention. Le 6 juillet 2005, la COMMUNE a dénoncé la convention du 3 juin 1994 avec effet au 20 juillet 2006.

Par exploit d'huissier du 30 septembre 2009, la COMMUNE a fait donner assignation à ZZ.), agissant également sous la dénomination YY.), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de voir constater qu'elle est propriétaire du réseau de télédistribution installé sur son territoire, pour faire droit à l'action pétitoire en revendication de la propriété du réseau de télédistribution et pour dire que le jugement à intervenir tiendra lieu de titre de propriété. Elle a encore demandé de voir constater qu'elle a régulièrement résilié la convention de concession du 3 juin 1994, de dire que suite à l'échéance de cette convention en date du 20 juillet 2006, ZZ.) ne dispose plus d'aucun droit sur le réseau litigieux, qu'elle est tenue de cesser toute exploitation et de libérer le réseau dans les 30 jours de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard constaté. La COMMUNE a sollicité une indemnité de procédure de 5.000 EUR.

La COMMUNE a exposé qu'elle est propriétaire du réseau de télédiffusion installé sur son territoire par application des articles 551 et 552 du code civil. Selon elle, le réseau, incorporé dans le sous-sol de la propriété de la commune, lui appartient par accession de propriété, le réseau appartenant au domaine public et en faisant partie.

Les parties à la convention du 3 juin 1994 auraient, par ailleurs, considéré que la COMMUNE est le propriétaire du réseau.

ZZ.) a soutenu que c'est elle qui est propriétaire du réseau de télédistribution, que la convention de concession du 3 juin 1994 est caduque par disparition de son objet depuis 2005 au motif que celle-ci porterait sur des autorisations dont elle dispose de droit et que la COMMUNE aurait été sans pouvoir d'accorder ou de refuser.

Depuis la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, les opérateurs n'avaient plus besoin de conclure des conventions avec les communes pour l'exploitation de leur réseau. La loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques aurait en outre libéralisé la fourniture et l'exploitation des réseaux et aurait accordé aux télédistributeurs le bénéfice d'une servitude légale d'utilité publique. ZZ.) a invoqué les articles

34 et 71 de la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications ainsi que les dispositions de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

Par un jugement du 5 décembre 2012, le tribunal d'arrondissement a débouté la COMMUNE de sa demande tendant à voir constater qu'elle est propriétaire du réseau de télédistribution installé sur son territoire, a dit que ZZ.) est propriétaire du réseau de télédistribution installé sur le territoire de la COMMUNE, a constaté que la convention de concession du 3 juin 1994 a été régulièrement résiliée par la COMMUNE, a dit que ZZ.) est tenue de cesser toute exploitation et de libérer le réseau de télédistribution installé sur le territoire de la COMMUNE, a dit non fondée la demande de ZZ.) basée sur l'article 6-1 du code civil et a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour arriver à cette conclusion le tribunal a, concernant la propriété du réseau de télédistribution, retenu que ZZ.) n'est pas titulaire d'une licence d'exploitation ou d'une autorisation telle que prévue par la loi et que faute de licence, la convention de cession n'est pas caduque mais tient lieu de loi à ceux qui l'ont faite. Le tribunal a ensuite dit qu'au vu de la vente du fonds de commerce du 4 décembre 1992 et des dispositions de la convention de concession du 3 juin 1994, ZZ.) est propriétaire du réseau de télédistribution installé sur le territoire de la XX.). En l'absence d'autorisation générale lui permettant d'exploiter le réseau sur le territoire de la XX.), le tribunal a retenu que ZZ.) est liée par les dispositions de la convention de concession. Comme cette convention a été régulièrement résiliée, ZZ.) ne peut plus exploiter le réseau de télédistribution.

Par exploit d'huissier du 28 février 2013, ZZ.) a régulièrement relevé appel de la décision du 5 décembre 2012, signifiée le 21 janvier 2013.

Elle demande de confirmer la décision de première instance en ce que les juges ont considéré qu'elle est propriétaire du réseau de télédistribution, de la réformer et de dire que la convention de concession du 3 juin 1994 est devenue caduque avec l'entrée en vigueur de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques, de dire que la résiliation de la convention du 6 juillet 2005 ne sortira aucun effet légal ; en ordre principal, elle demande de réformer le jugement en ce qu'il a dit que ZZ.) est tenue de cesser toute exploitation et de libérer le réseau de télédistribution ; en ordre subsidiaire, de dire que la propriété du réseau de télédistribution situé sur le territoire de la XX.) ne s'étend pas aux réseaux de « télévision digitale », de la « vidéo à la demande », « de l'internet » et du « téléphone » ; en ordre subsidiaire, elle demande de déclarer la demande en remboursement de ZZ.) fondée et de condamner la COMMUNE au paiement de la somme de 700.000 EUR principalement sur base de l'article 555 du code civil, sinon sur base du principe de la théorie de l'enrichissement sans cause. Dans ses conclusions notifiées le 30 janvier 2014, elle a augmenté cette demande à la somme de 1.064.005 EUR. En ordre plus subsidiaire, elle demande d'ordonner une expertise comptable en vue d'évaluer le montant des investissements effectués de 1994 à ce jour.

ZZ.) formule une offre de preuve par l'audition de témoins sur les faits suivants:

« La société ZZ.) a étendu le réseau de télédistribution sur le territoire de la XX.) depuis l'année 1994.

La société ZZ.) a investi dans l'installation d'un nouveau réseau électronique permettant aux abonnés de se connecter aussi au téléphone et à internet.

Suite à l'installation de ce nouveau réseau moderne et plus performant, la société ZZ.) peut proposer à ces abonnés des réseaux de « télévision digitale », de la « vidéo à la demande », d' « internet » et de « téléphone », ce qui n'était pas possible avec l'ancien réseau de télédistribution analogique.

Le réseau dit de télédistribution, installé sur le territoire de la XX.), n'est plus que partiellement un réseau de télédistribution assurant la distribution de programmes de télévision et de radio.

D'un point de vue technique le réseau ZZ.) est constitué à l'heure actuelle d'un fil dont la fréquence très basse est réservée au téléphone, la fréquence moyenne à l'internet et la fréquence haute à la télévision. L'abonné peut choisir entre les trois options.

La société ZZ.) a investi en 2003 le montant de 429.035 Euros afin de moderniser son réseau sur le territoire de la XX.).

Entre les années 2003 et 2012, elle a continué à investir pour le montant de 435.060 Euros en vue du raccordement des ménages, de l'achat de décodeurs et des modems sur le territoire de la XX.).

Les frais de maintenance coûtent environ 200.000 Euros.

La XX.) était informée de la nature des investissements effectués par la société ZZ.) sur le territoire de la Commune alors qu'une réunion d'information entre la société ZZ.), représentée entre autres par son gérant, et le bourgmestre de la XX.) a eu lieu le 21 février 2013 à la maison communale.»

La COMMUNE a régulièrement relevé appel incident sur la qualité de propriétaire du réseau de télédistribution.

Elle demande la communication du relevé des équipements installés sur le territoire de la COMMUNE ainsi qu'un plan explicite des réseaux existants sous peine d'une astreinte de 100 EUR par jour de retard.

La logique juridique exige de commencer avec l'appel incident de la COMMUNE.

Quant au cadre légal

La loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications a eu pour objectif la création d'un environnement concurrentiel pour le secteur des télécommunications et le libre exercice des activités de télécommunications dans le respect des dispositions légales, le maintien d'un service universel des télécommunications minimal garantissant à tous les utilisateurs les bénéfices des services définis par la loi et ses règlements d'exécution et la

séparation de la fonction de régulation et de la fonction d'exploitation des réseaux ainsi que la fourniture des services de télécommunications.

Cette loi a été abrogée par la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de télécommunications électroniques qui elle a été abrogée par la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.

ZZ.) se base sur la loi du 21 mars 1997 et notamment sur les articles 34 et 71 pour dire qu'en tant que titulaire d'une licence d'exploitation au sens de cette loi, elle est le propriétaire du réseau installé sur le territoire de la commune.

Si la loi du 21 mars 1997 sur les communications a été abrogée par la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de télécommunications électroniques, les droits de propriété éventuels nés de la loi du 21 mars 1997 restent préservés, de sorte que c'est cette loi qui doit s'appliquer à la question de la propriété du réseau soulevée par les parties.

Comme la résiliation de la convention est intervenue après l'entrée en vigueur de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques qui a libéralisé la fourniture et l'exploitation des réseaux, mais avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 février 2011, la loi du 30 mai 2005 doit s'appliquer à la question de l'incidence de la dénonciation de la convention faite par la COMMUNE.

Quant à la propriété du réseau de télédistribution (appel incident)

Il y a lieu de constater d'emblée que la présente affaire concerne la société à responsabilité limitée ZZ.) et non pas la société anonyme ZZ.) qui elle a été absorbée par la société anonyme UU.) suivant acte notarié passé le 19 décembre 2005 par devant Maître Joseph ELVINGER.

La COMMUNE fait valoir que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu qu'elle n'est pas propriétaire du réseau, étant donné que sa qualité de propriétaire du réseau de télédistribution découle tant de l'article 2 de la convention du 3 juin 1994 que des principes applicables à la domanialité publique (articles 551 et 552 du code civil) ainsi que du régime de concession et de la théorie des biens de retour. Elle fait valoir qu'il résulte d'une application combinée des articles 551 et 552 du code civil que le réseau de télédistribution litigieux, incorporé dans le sous-sol du territoire communal appartient par accession à la commune. En outre, la cession du fonds de commerce alléguée par ZZ.) n'a pu engendrer aucun transfert de propriété, puisque les anciens occupants du réseau ne disposaient pas d'un droit réel sur le domaine public communal. Elle prétend aussi que le régime de concession de service implique que le réseau constitue un bien de retour qui n'appartient pas au câblo-opérateur, mais doit revenir à l'autorité publique à la fin des relations contractuelles. Tout bien, de quelque nature qu'il soit, nécessaire à l'exploitation du réseau de télédistribution, serait à considérer comme un bien de retour devant obligatoirement revenir à la commune sur base du contrat de concession signé le 3 juin 1994. Elle estime, par ailleurs,

que ZZ.) revendique à tort la propriété par référence au registre public tenu par l'Institut luxembourgeois de régulation (ILR), puisque la législation n'accorde aucune compétence à l'ILR concernant la propriété des réseaux. ZZ.) aurait en outre été absorbée le 19 décembre 2005 par la société UU.)s.a. et le réseau de télédistribution installé sur le territoire de la XX.) ne figure pas dans la liste des biens dont ZZ.) était propriétaire.

ZZ.) conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne sa qualité de propriétaire du réseau. Le tribunal aurait à juste titre décidé qu'il résulte tant du contrat de vente que de l'inventaire des installations que WW.)étaient au moment de la vente propriétaires des marchandises faisant partie du fonds de commerce, c'est-à-dire de la ligne principale, de la ligne de distribution et de tous les raccordements. Etant donné que WW.)étaient propriétaires de leur réseau dès l'origine, la propriété de celui-ci aurait été transférée à ZZ.) au moment de la vente. A cela s'ajouterait, comme l'ont retenu les juges de première instance, que la COMMUNE s'est engagée à verser une indemnité à ZZ.) en cas de déchéance, de sorte qu'elle aurait reconnu que le matériel et donc le réseau appartiennent à ZZ.). Elle conteste par ailleurs que la COMMUNE ait acquis la propriété du réseau de télécommunications sur base des règles domaniales. La COMMUNE qui invoque les articles 551 et 552 du code civil, devrait prouver que le réseau se trouve exclusivement dans le sous-sol de son territoire, ce qu'elle resterait en défaut de faire. Il existerait en outre une servitude légale sur les territoires communaux et étatiques au profit des titulaires d'une licence s'opposant à la cession de la propriété du réseau en application des articles 551 et 552 du code civil. La COMMUNE invoquerait à tort la théorie des biens de retour développée en droit administratif français. Le fait de réclamer des biens en retour dont elle n'était jamais propriétaire, serait constitutif d'une expropriation illégale.

ZZ.) produit en instance d'appel une licence d'exploitation pour « l'établissement et l'exploitation d'un réseau fixe de télécommunications et d'un service de téléphonie » délivrée par le Ministre des Communications en date du 20 janvier 1999. Selon elle, le titulaire d'une licence au sens de l'article 7 de la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications est le propriétaire du réseau.

Cette affirmation de ZZ.) est cependant à rejeter.

L'article 7(1) de cette loi prévoit que : « Toute personne désireuse d'exploiter un réseau de télécommunications franchissant le domaine public de l'ETAT et des communes ou un service soumis à licence doit en faire la demande auprès du ministre préalablement au commencement de l'exploitation de ce réseau ou service ».

La licence accordée à ZZ.) par laquelle elle est autorisée à établir un réseau de télécommunications souterrain et / ou aérien lui permettant l'exploitation de services spécifiés sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et ceci conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables et au plan du tracé de son réseau tel qu'il a été déposé à l'Institut, ne confère

cependant pas de droit de propriété sur le réseau. Cette licence autorise ZZ.) seulement à établir et à exploiter un réseau de télédistribution.

ZZ.) invoque en outre à tort la propriété par référence au registre public tenu par l'Institut luxembourgeois de Régulation (ILR) puisque la législation n'accorde aucune compétence à l'ILR concernant la propriété des réseaux.

Aux termes de l'article 544 du code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses. L'article 545 du même code ajoute que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste indemnité. L'article 711 du code civil prévoit que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

Aux termes d'une convention du 7 juin 1978 conclue entre la COMMUNE et WW.), la COMMUNE a accordé à la firme WW.) « le droit d'établir à demeure et de maintenir pendant toute la durée de sa concession une antenne de télévision sur le terrain dont elle est propriétaire dans la XX.) de faire passer des canalisations souterraines sur ledit terrain, d'y entrer à tout moment et sans préavis pour l'exécution de tous travaux nécessaires sur la susdite propriété, de faire entrer des véhicules et appareils servant auxdits travaux, d'ouvrir et d'enlever temporairement les clôtures de toutes espèces, sous condition de remettre les lieux en leur pristin état à ses frais exclusifs, et moyennant une indemnité forfaitaire annuelle de dix francs à verser annuellement... ».

Par contrat du 4 décembre 1992, intitulé « vente de fonds de commerce », conclu entre WW.) et ZZ.), ZZ.) a acquis des époux WW.) l'actif de leur fonds de commerce.

Les vendeurs y déclarent qu'ils sont seuls propriétaires du fonds et de tous les éléments corporels et intellectuels qui s'y rattachent. Ils garantissent l'acquéreur contre toute éviction du fonds de commerce qu'elle soit totale ou partielle. Ils déclarent encore que l'acquéreur est propriétaire du fonds de commerce vendu et en supporte les risques à compter du premier janvier 1993.

Aux termes des stipulations contractuelles, WW.) étaient au moment de la vente propriétaires des marchandises faisant partie du fonds de commerce, à savoir de la ligne principale, de la ligne de distribution, de tous les raccordements et du réseau. Dès l'origine WW.) étaient propriétaires de leur réseau et ils l'ont transféré à ZZ.).

Par contrat du 3 juin 1994, la COMMUNE a chargé ZZ.) de l'exploitation du réseau de télédistribution existant à Roeser, aux seules charges et risques de ZZ.). En compensation, la COMMUNE a concédé, dans la limite de ses pouvoirs, le droit exclusif d'installer et d'exploiter un ou plusieurs réseaux par câbles de distribution de télévisions et de radio en fréquence modulée ainsi que tous autres signaux sur le territoire de la COMMUNE.

La COMMUNE, qui estime qu'elle n'est pas liée par cet acte fait valoir que certaines stipulations de la convention sont inconciliables avec la qualité de propriétaire dont se prévaut ZZ.). Elle invoque l'article 2 intitulé « obligations de la société » de la convention de concession pour en déduire que ces clauses n'auraient pas été insérées dans la convention si ZZ.) était propriétaire du réseau.

L'article 2 de la convention est libellé comme suit :

« 2.1 La Société assume à ses frais l'exploitation du réseau de télédistribution, aussi bien de la station centrale que du réseau proprement dit, et des extensions futures. Pour ce faire, elle est libre d'employer les techniques qui lui conviennent afin d'assurer une bonne qualité de réception aux abonnés.

2.2 La Société assurera le raccordement à tous les intéressés pour autant que leur logement ou immeuble soit situé dans les limites du plan d'aménagement général (périmètre d'agglomération).

2.3 La Société assumera à ses frais l'étude et la réalisation du réseau, les extensions, mutations et déplacements. Elle prendra l'accord préalable de la Commune pour toutes les constructions afin que les principes de l'urbanisme soient respectés.

2.4 La Société s'engage à équiper à ses frais la station centrale et le réseau des installations nécessaires en vue de permettre la distribution de nouveaux programmes ou d'autres applications telles que concédées à d'autres réseaux comparables du pays.

2.5 La Société assumera à ses frais le renouvellement, l'entretien et le dépannage des réseaux existants et à construire.

2.6 La Société s'engage à assurer une permanence technique destinée à remédier dans les plus brefs délais à toute panne des installations.

2.7 Les cas de perturbations ou de pannes doivent rester dans les limites de ceux constatés dans d'autres réseaux d'antenne collective bien gérés.

2.8 La Société assumera à ses frais l'établissement des factures relatives aux droits uniques de raccordement et aux redevances ainsi que la tenue du fichier des abonnés et la gestion administrative de tout ce qui a trait aux réseaux de télédistribution exploités.

2.9 La Société s'engage à faire couvrir auprès d'une compagnie d'assurance sa responsabilité civile envers des tiers pouvant résulter des obligations et spécifications de la présente convention.

2.10 La Société ne pourra céder ou sous-louer, sans l'accord de la Commune, tout ou partie du droit concédé à des tiers.

2.11 La Société sera tenue d'observer les dispositions légales et réglementaires en vigueur. Au cas où de nouvelles dispositions légales ou réglementaires affecteraient gravement l'objet de la convention, la Commune et la Société se concerteront en vue de l'adaptation des termes de la présente convention.

2.12 Le droit de passage accordé à la Société par les particuliers ou la Commune ne peut créer de quelconques droits définitifs et reste toujours précaire.

2.13 La Société s'engage à remettre après la signature de la présente à la Commune un relevé de tous les équipements installés sur le territoire de

cette dernière, ainsi qu'un plan des réseaux existants. Les plans seront communiqués dès leur élaboration, et ce dans les meilleurs délais ».

Le tribunal de première instance a retenu à juste titre que les dispositions de l'article 2 de la convention invoquées par la COMMUNE ne permettent pas de trancher la question de la propriété, puisque ces dispositions se rapportent à la seule exploitation du réseau.

L'article 9.1 de la convention prévoit qu' « en cas de déchéance de la Société conformément à l'article 8, la présente convention prendra fin contre attribution d'une juste indemnité à la Société, laquelle ne pourra être supérieure à l'investissement en matériel de la Société ».

Le tribunal de première instance a déduit à juste titre de ces stipulations que la COMMUNE en s'engageant à verser une indemnité à ZZ.) en cas de déchéance a reconnu que le matériel, c'est-à-dire le réseau, est la propriété de ZZ.).

ZZ.) a partant prouvé qu'elle a acquis le réseau par acte de vente et que tant la vente du fonds de commerce du 4 décembre 1992 entre WW.)et ZZ.) que la convention du 3 juin 1994 entre la COMMUNE et ZZ.) établissent qu'elle est propriétaire du réseau de télédistribution installé sur le territoire de la COMMUNE.

En présence de la convention du 3 juin 1994 signée entre la COMMUNE et ZZ.) qui fait la loi entre parties, la COMMUNE invoque à tort les articles 551 et suivants du code civil ainsi que la théorie des biens de retour pour prouver sa propriété.

L'appel incident est partant non fondé.

Quant à la dénonciation de la convention du 3 juin 1994 (appel principal)

ZZ.) maintient en instance d'appel son argumentation selon laquelle la convention de concession du 3 juin 1994 signée avec la COMMUNE serait frappée de caducité par disparition de son objet depuis 2005 au motif que depuis la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2005, elle aurait pu exploiter librement son réseau et n'aurait plus eu plus besoin d'une quelconque autorisation ou concession pour exercer son activité. Elle aurait d'abord sollicité, conformément à l'article 7 de la loi de 1997, une licence d'exploitation, qu'elle aurait obtenue le 20 janvier 1999. Cette licence aurait été étendue par décision du 8 juillet 2004.

La loi de 1997, qui aurait été abrogée par la loi du 30 mai 2005, aurait posé le principe que l'activité de fourniture de réseaux et services de communications électroniques s'exercerait librement et aurait supprimé l'obligation pour les entreprises propriétaires de leur réseau, de conclure un contrat de concession avec la commune sur le territoire de laquelle est situé son réseau. Cette loi aurait en outre remplacé la procédure d'autorisation par une

procédure de notification à l'ILR. Comme elle aurait été titulaire d'une licence sous l'empire de la loi de 1997, elle serait aujourd'hui « entreprise notifiée » et de ce fait autorisée à établir et à exploiter sur tout le territoire du Grand-Duché des réseaux de télécommunications.

En ordre subsidiaire, ZZ.) estime qu'il y a eu violation par la COMMUNE des articles 3 et 11 de la Directive 2001/21/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, dite « directive cadre ». En outre, par le fait de vouloir s'approprier le bien d'autrui et partant procéder à une expropriation en dehors de tout cadre légal, il y a eu violation par la COMMUNE de l'article 1er du protocole 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La convention de concession du 3 juin 1994 entre la COMMUNE et ZZ.) a été signée sous l'empire de la loi du 19 décembre 1929 concernant les stations radioélectriques. La loi du 19 décembre 1929 a été abrogée par la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications.

L'article 34 de la loi du 21 mars 1997 prévoit que « (1) Dans les conditions prévues dans cette section, le titulaire d'une licence pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications ou toute autre personne autorisée à établir un moyen de liaison fixe ou radio particulier en application de l'article 15 est autorisé à faire usage du domaine public de l'Etat et des communes pour établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes et exécuter tous les travaux y afférents, dans le respect de leur destination et des dispositions légales et réglementaires régissant l'utilisation.

Font partie de ces travaux ceux qui sont nécessaires au maintien, à la modification, à la réparation, à l'enlèvement et au contrôle des câbles, lignes aériennes et équipements connexes.

(2) Les câbles, lignes aériennes et équipements connexes établis restent la propriété du titulaire d'une licence pour l'exploitation d'un réseau de télécommunications conformément à l'article 7 après l'expiration ou le retrait de la licence ».

L'article 7(1) de cette loi prévoit que : « Toute personne désireuse d'exploiter un réseau de télécommunications franchissant le domaine public de l'Etat et des communes ou un service soumis à licence doit en faire la demande auprès du ministre préalablement au commencement de l'exploitation de ce réseau ou service ».

Aux termes de l'article 71 de cette loi « (1) Les propriétaires de réseaux de télévision par câble et/ou d'antennes collectives existant à l'entrée en vigueur de la présente loi notifieront à l'Institut, dans un délai de quatre mois : a) le statut juridique du propriétaire du réseau, b) l'étendue géographique du réseau, c) les caractéristiques du réseau, d) les services offerts sur le réseau, e) l'emplacement de la station de réception , f) le nombre d'abonnés, g) la méthode de calcul des coûts à la base de la tarification appliquée, h) la procédure de règlement des droits de passage, i) le cas échéant , l'identité de l'entreprise en charge de la présente ».

La loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques, qui a abrogé la loi de 1997, prévoit en son article 7 que « Sous réserve des dispositions de la présente loi et sans préjudice de conditions applicables en vertu d'autres lois, l'activité de fourniture de réseaux et de services de communications s'exerce librement ». La procédure d'autorisation instaurée par la loi de 1997 a été remplacée par une procédure de notification à l'ILR.

L'article 8(1) de la loi de 2005 prévoit que « Toute personne physique ou morale qui a l'intention de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques doit, au plus tard vingt jours avant de commencer la fourniture, notifier cette intention à l'Institut. Cette entreprise est réputée être titulaire d'une autorisation générale ».

La loi du 30 mai 2005 sur les réseaux de communications a posé le principe que l'activité de fourniture de réseaux et services de communications électroniques s'exerce librement et a supprimé l'obligation pour les entreprises de conclure un contrat de concession avec la commune sur le territoire de laquelle est situé le réseau, à condition que ladite entreprise soit entreprise notifiée.

Selon l'article 82 de la loi du 30 mai 2005 « L'entreprise titulaire d'une licence conformément à l'article 7 de la loi modifiée du 21 mars 1997 sur les télécommunications est réputée « entreprise notifiée » au sens de l'article 8 de la présente loi, sauf déclaration contraire à notifier à l'Institut dans le mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi ».

La loi du 30 mai 2005 entend par entreprise notifiée « une personne physique ou morale qui, suite à la notification à l'Institut est autorisée à fournir des réseaux ou des services de communications électroniques ».

En première instance, ZZ.) n'avait pas versé de licence ou d'autorisation d'exploitation.

La licence que ZZ.) produit actuellement en instance d'appel est intitulée « licence pour l'établissement et l'exploitation d'un réseau fixe de télécommunications et d'un service de téléphonie » et a été délivrée le 20 janvier 1999 par le Ministre des Communications. Une extension de licence a été délivrée le 8 juillet 2004.

Aux termes de l'article 1.1. de la licence accordée à ZZ.), cette dernière est autorisée à établir un réseau de télécommunications souterrain et/ou aérien lui permettant l'exploitation de services spécifiés sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et ceci conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables et au plan du tracé de son réseau, tel qu'il a été déposé à l'Institut.

En vertu de l'article 82 de la loi, les entreprises titulaires d'une licence sous l'empire de la loi de 1997 sont réputées « entreprises notifiées » au sens de l'article 8 de la loi de 2005.

Comme ZZ.) est titulaire d'une licence depuis le 20 janvier 1999, elle est entreprise notifiée au sens de la loi ; elle peut par conséquent librement d'exploiter le réseau sur le territoire de la XX.) et n'a plus aucune autorisation à demander ou à obtenir de la commune pour offrir ses services à ses abonnés.

Etant donné que les dispositions de la convention relatives à l'exploitation du réseau sont devenues caduques suite à l'entrée en vigueur de la loi du 30 mai 2005, la dénonciation de la convention intervenue le 6 juillet 2005 par la COMMUNE est sans objet et ZZ.) ne saurait être privée de son droit d'exploiter le réseau de télédistribution, ni être tenue de le libérer.

Quant à la communication du relevé de tous les équipements

La COMMUNE demande à se voir délivrer en application de l'article 2.13 de la convention du 3 juin 1994 un relevé de tous les équipements installés sur le territoire de la COMMUNE ainsi qu'un plan explicite des réseaux existants.

Elle fait valoir que ZZ.) aurait refusé toute communication à ce sujet.

ZZ.) s'oppose à cette demande au motif que la convention du 3 juin 1994 est caduque.

La COMMUNE fait valoir à juste titre que la caducité des dispositions de la convention relatives à l'exploitation du réseau n'affecte pas la validité des dispositions relatives à la communication du relevé de tous les équipements.

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 2.13 de la convention du 3 juin 1994 « La Société s'engage à remettre après la signature de la présente à la Commune un relevé de tous les équipements installés sur le territoire de cette dernière, ainsi qu'un plan des réseaux existants. Les plans seront communiqués dès leur élaboration, et ce dans les meilleurs délais ».

Comme ZZ.) ne conteste pas ne pas avoir remis le relevé prévu à l'article 2.13 de la convention, il convient de déclarer la demande de la COMMUNE fondée.

Afin de garantir l'exécution cette condamnation, elle est à assortir de l'astreinte demandée de 100 EUR par jour de retard, l'astreinte étant plafonnée au montant de 5.000 EUR.

Quant à la demande basée sur l'article 6-1 du code civil (appel principal)

ZZ.) fait valoir que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas fait droit à sa demande en allocation d'un montant de 30.000 EUR basée sur l'article 6-1 du code civil. Elle fait valoir que la COMMUNE a commis un abus

en essayant de revendiquer de mauvaise foi des droits auxquels elle ne saurait prétendre.

Etant donné qu'il n'est pas établi que la COMMUNE a agi de mauvaise foi ou dans une intention dolosive, c'est à bon droit que les juges de première instance ont débouté ZZ.) de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Quant aux demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

ZZ.) et la COMMUNE réclament chacune pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 10.000 EUR.

Il n'est en l'espèce pas inéquitable de laisser à charge de chacune des parties des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, de sorte que les demandes respectives basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

confirme le jugement du 5 décembre 2012 en ce qu'il a dit que la société à responsabilité limitée ZZ.) est propriétaire du réseau de télédistribution installé sur le territoire de la XX.) et en ce qu'il a débouté la société à responsabilité limitée ZZ.) de sa demande basée sur l'article 6-1 du code civil,

réformant

déboute la XX.) de sa demande tendant à voir dire que la société à responsabilité limitée ZZ.) est tenue de cesser toute exploitation et de libérer le réseau de télédistribution installé sur le territoire de la XX.),

ordonne à la société à responsabilité limitée ZZ.) de communiquer à la XX.) un relevé de tous les équipements installés sur le territoire de la XX.) ainsi qu'un plan explicite des réseaux existants dans les trois mois de la

signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 100 EUR par jour de retard constaté, cette astreinte étant plafonnée à 5.000 EUR,

dit non fondées les demandes respectives basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la XX.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Nicolas DECKER, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.