

Le Conseil d'Etat. Section du Contentieux, et 1ère sous-sections réunies.
Sur le rapport de la 2ème sous-section.

SOCIETE CEGETEL

16 juin 2000 N° 190732.

Vu la requête, enregistrée le 15 octobre 1997 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la société CEGETEL, dont le siège est 52, rue d'Anjou à Paris (75008) ; la société CEGETEL demande au Conseil d'Etat : 1°) l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 14 août 1997 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le secrétaire d'Etat à l'industrie ont rejeté son recours gracieux tendant au retrait des décisions d'homologation des tarifs 'forfait local' et 'abonnement modéré' de France Télécom et à la non-homologation des tarifs 'modulance' ; 2°) l'annulation de l'homologation de ces tarifs ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment son article 86 ;

Vu la loi du 11 juillet 1979 ;

Vu le code des postes et télécommunications ;

Vu le décret n° 90-1213 du 29 décembre 1990 ;

Vu le décret n° 97-710 du 11 juin 1997 relatif aux attributions du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Vu le décret n° 47-233 du 23 janvier 1947 modifié par le décret n° 87-390 du 15 juin 1987 ;
Vu l'arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 10 juin 1997 portant délégation de signature ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par France Télécom :

Considérant qu'aux termes du 1° / de l'article 33 du décret n° 90-1213 du 29 décembre 1990 relatif au cahier des charges de France Télécom qui fixe les modalités de fixation des tarifs des services pour lesquels France Télécom dispose de droits exclusifs en application du code des postes et télécommunications ou pour lesquels aucun concurrent n'a été autorisé par le ministre chargé des postes et télécommunications : '1° / Les propositions tarifaires de France Télécom sont soumises au ministre chargé des postes et télécommunications et au ministre chargé de l'économie et des finances. A défaut d'opposition notifiée dans le délai d'un mois suivant cette transmission, ces tarifs sont réputés homologués. Lorsque les ministres susvisés modifient les propositions formulées par France Télécom, ces modifications sont notifiées à France Télécom qui les applique et les porte à la connaissance des usagers. 2° / En l'absence de proposition tarifaire de France Télécom, le ministre chargé des postes et télécommunications et le ministre chargé de l'économie et des finances peuvent, par décision conjointe, après consultation de l'exploitant public, fixer les tarifs' ;

Considérant que, dans le dernier état de ses conclusions, la société CEGETEL demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 14 août 1997 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le secrétaire d'Etat à l'industrie ont rejeté son recours gracieux tendant au retrait des décisions des 24 décembre 1996 et 31 décembre 1996 par lesquelles le ministre délégué à la Poste, aux télécommunications et à l'espace a homologué les tarifs 'forfait local' et 'abonnement modéré' de France Télécom ;

Sur la légalité externe des décisions attaquées :

Considérant, en premier lieu, que le directeur de cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et celui du secrétaire d'Etat à l'industrie, signataires de la lettre du 14 août 1997 rejetant les recours gracieux dirigés contre les décisions par lesquelles ces ministres avaient homologué les tarifs 'abonnement modéré' et 'forfait local' de France Télécom, avaient régulièrement reçu, par arrêtés du 10 juin 1997, publiés au Journal officiel, délégation des ministres pour signer des actes au nombre desquels figuraient des décisions statuant sur un recours dirigé contre une décision d'homologation de tarif, laquelle ressortissait à la compétence de deux directions du même département ministériel ;

Considérant, en deuxième lieu, que les décisions d'homologation attaquées et celle prise sur le recours gracieux dirigé contre elles ont un caractère réglementaire et que ni la loi du 11 juillet 1979 ni aucun autre texte ne font obligation de les motiver ; qu'ainsi, le moyen tiré du défaut de motivation des décisions attaquées ne peut être accueilli ;

Considérant, en troisième lieu, qu'à la date à laquelle les décisions ministérielles attaquées sont intervenues, les dispositions de l'article L. 36-7 du code des postes et télécommunications, issues de la loi du 26 juillet 1996, rendant obligatoire la consultation préalable de l'Autorité de régulation des télécommunications n'étaient pas encore susceptibles d'application, ladite autorité ayant été créée à compter du 1er janvier 1997 en vertu de l'article L. 36 du même code ; que, par suite, le moyen tiré du défaut de consultation de cette autorité doit être rejeté ;

Sur la légalité interne de la décision du 31 décembre 1996 concernant le 'forfait local' :

Considérant qu'aux termes de l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne : 'Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci' ; qu'aux termes de l'article 90 du même traité : 'Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus' ; qu'aux termes du II de l'article L. 32-1 du code des postes et télécommunications, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996, le ministre chargé des télécommunications veille '2° / à l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de télécommunications' ;

Considérant que, pour soutenir que les décisions attaquées violent les stipulations et dispositions susmentionnées, la société CEGETEL soutient que la combinaison du tarif homologué et des tarifs d'interconnexion crée un 'effet de ciseau' tarifaire interdisant l'entrée

d'un nouvel opérateur sur le marché ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier qu'un tel effet ne pouvait, en tout état de cause, être constaté qu'à compter du 1er janvier 1998, date de l'ouverture à la concurrence de la fourniture au public du service téléphonique et de prise d'effet des tarifs d'interconnexion approuvés le 9 avril 1997 ; que le tarif homologué ne créait pas, par lui-même, d'effet anti-concurrentiel, ainsi d'ailleurs que l'a relevé le Conseil de la concurrence dans son avis du 31 décembre 1996, dont l'analyse n'est pas contestée par la société CEGETEL, sinon par l'invocation de circonstances de fait ou de droit postérieures à la décision attaquée ;

Sur la légalité de la décision du 24 décembre 1996 relative au tarif 'abonnement modéré' :

Considérant, d'une part, que pour demander l'annulation de la décision d'homologation du tarif 'abonnement modéré', la société CEGETEL allègue que la clause interdisant aux clients de ce forfait de recourir à un autre opérateur pour les communications autres que locales constitue une violation des articles 86 et 90 du traité instituant la communauté européenne et de l'article L. 32-1 du code des postes et télécommunications ; que si cette clause apporte des restrictions significatives au choix des consommateurs, elle n'aurait pu, à la date où elle fut prise, être considérée comme portant atteinte par elle-même à la loyauté de la concurrence, laquelle n'a été ouverte, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, qu'à compter du 1er janvier 1998 ;

Considérant, d'autre part, que les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions relatives au 'tarif social', qui n'entrait en vigueur qu'à compter du 1er janvier 1998, ne peuvent être utilement invoqués à l'appui d'un recours dirigé contre une décision du 24 décembre 1996 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société CEGETEL n'est pas fondée à demander l'annulation des décisions d'homologation du tarif 'abonnement modéré' et du tarif 'forfait local' et de la décision rejetant le recours gracieux dirigé contre ces décisions ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société CEGETEL est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société CEGETEL, à la société France Télécom, à l'Autorité de régulation des télécommunications et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

Après avoir entendu en audience publique : - le rapport de M. Mary, Maître des Requêtes, - les observations de la SCP Richard, Mandelkern, avocat de l'Autorité de Régulation des Télécommunications, - les conclusions de M. Martin Laprade, Commissaire du gouvernement