CE Sect 25 février 2005 ***France Telecom c/ Autorité de régulation des Télécommunications (ART)***, Req. n°247866, Publiée au Recueil Lebon.

Vous commenterez la décision suivante, en axant votre réflexion sur les nouveaux pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir. La décision a été partiellement résumée afin de la recentrer sur le thème du commentaire.

1) Résumé des faits (AJDA 2005 p.997, chron. Claire Landais et Frédéric Lénica):

Le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 18 décembre 2000 un règlement visant à promouvoir, dans l'objectif notamment de réduire les coûts d'accès au réseau Internet, un développement de la concurrence sur la boucle locale des réseaux téléphoniques reliant les répartiteurs aux clients. En France, comme dans la plupart des pays européens, la boucle locale est la propriété de l'opérateur historique, qui en a longtemps restreint l'accès aux autres opérateurs, ainsi privés de la possibilité de fournir directement leurs propres services aux clients.
La raison économique interdisant la duplication, par chaque opérateur, de cette infrastructure essentielle, le règlement du 18 décembre 2000 a donc obligé les opérateurs historiques à fournir "une offre de référence" tarifaire pour l'accès dégroupé à la boucle locale de leur réseau. L'article 3 du règlement impose en outre que cette offre de référence soit "orientée vers les coûts", dans l'objectif d'instaurer sur ce segment de marché une concurrence loyale et durable. Enfin, son article 4 habilite l'autorité nationale chargée de la régulation du marché des télécommunications à imposer des modifications de l'offre de référence pour la conformer aux objectifs poursuivis par le règlement.
Comme il pouvait légalement le faire, le gouvernement français a choisi de renforcer le dispositif communautaire en introduisant des mesures d'application dans le code des postes et télécommunications. L'article D.99-24 est ainsi venu préciser les principes assurant que les prix soient effectivement "orientés vers les coûts", tout en confiant à l'autorité de régulation des télécommunications (ART), le soin d'établir et de rendre publiques à la fois la nomenclature des coûts devant être pris en compte pour bâtir l'offre de référence et la méthode de calcul des coûts incrémentaux de long terme permettant de valoriser les éléments de réseau.
Par décision du 31 octobre 2000, l'ART a publié nomenclature et méthode. Le 16 juillet 2001, France Telecom lui a fait parvenir son offre de référence. Par décision du 16 avril 2002, l'ART a modifié la méthode publiée 18 mois plus tôt pour l'adapter aux évolutions du marché et a enjoint aussitôt à France Telecom de modifier son offre de référence.
C'est cette injonction de l'ART qui est attaquée par France Telecom et le Conseil d'Etat l'estime partiellement illégale, notamment parce que l'ART n'avait pas procédé préalablement à l'injonction, à la publication de sa nouvelle méthode de calcul des coûts (acte réglementaire) et avait donc pris une injonction sur la base d'une méthode de calculs inopposable à France Telecom, ce qui est directement contraire à la procédure prévue à l'article D.99-24. L'illégalité reconnue, restait à en tirer les conséquences. C'est l'objet de la seconde partie de la décision, reproduite ici.

2) Extraits de l'arrêt

Sur la légalité des dispositions attaquées: (cf résumé précédent)

Sur les conclusions de l'Autorité de régulation des télécommunications et des intervenants tendant à ce que le Conseil d'Etat limite dans le temps les effets de l'annulation:

Considérant que l'annulation d'un acte administratif implique, en principe, que cet acte est réputé n'être jamais intervenu; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à l'annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine;

Considérant qu'il résulte du supplément d'instruction auquel il a été procédé, que l'annulation des dispositions litigieuses aurait pour conséquence, d'une part, de permettre, en raison des stipulations liant France Telecom à ses contractants, l'application, à titre rétroactif, de tarifs de dégroupage qui ne sont pas orientés vers les coûts, en violation de l'article 4, paragraphe 1, du règlement communautaire du 18 décembre 2000, d'autre part, de remettre en cause l'ouverture de la boucle locale par l'avantage économique indu ainsi conféré à France Telecom au détriment de ses concurrents; qu'ainsi, et compte tenu tant de la nature du moyen d'annulation retenu que de ce qu'aucun des autres moyens soulevés ne peut être accueilli, la disparition rétroactive des dispositions litigieuses porterait une atteinte manifestement excessive à l'intérêt qui s'attache au respect du droit communautaire et au développement de la concurrence sur les marchés des nouveaux services de télécommunications, notamment de l'Internet haut débit; que, dès lors, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de ne prononcer l'annulation de ces dispositions qu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de notification à l'Autorité de régulation des télécommunications de la présente décision, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre des actes pris sur leur fondement;

Sur les conclusions de France Telecom tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Autorité de régulation des télécommunications la somme de 2 286,74 euros au titre des frais exposés par France Telecom et non compris dans les dépens ;

DECIDE:

Article 1er: Les interventions de l'Association française des opérateurs de réseaux et de services de télécommunications (AFORS Télécom), de la société Free SAS et de la société Télé 2 sont admises.

Article 2: L'article 3 de la décision n° 02-323 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 16 avril 2002 est annulé en tant qu'il fixe les tarifs maxima de l'abonnement mensuel pour la fourniture de l'accès total et de l'accès partagé à la boucle locale.

Article 3: L'Autorité de régulation des télécommunications versera à France Telecom la somme de 2 286,74 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4: L'annulation prononcée par l'article 2 de la présente décision prendra effet à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de sa notification à l'Autorité de régulation des télécommunications, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre des actes pris sur le fondement des dispositions annulées.

Article 5: La présente décision sera notifiée à FRANCE TELECOM, à l'Autorité de régulation des télécommunications, à l'Association française des opérateurs de réseaux et de services de télécommunications (AFORS Télécom), à la société Free SAS, à la société Télé 2 et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.