

N° 386004

SOCIÉTÉ FREE SAS

Ordonnance du 12 décembre 2014

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la requête, enregistrée le 26 novembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la société Free SAS, représentée par son président en exercice, dont le siège est 16, rue de la Ville l'Evêque, à Paris (75008) ; la société requérante demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision prise le 25 novembre 2014 par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) de publier un rapport sur les « mesures de la qualité du service fixe d'accès à l'Internet effectuées en juin 2014 » ;

2°) de mettre à la charge de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate, d'une part, à l'intérêt public qui s'attache au maintien d'une situation de concurrence effective sur un marché, d'autre part, à ses intérêts, en ce qu'elle lui cause un grave préjudice commercial et d'image ;

- la décision contestée méconnaît directement l'objectif de concurrence effective défini par le droit communautaire et le droit interne ;

- il existe un doute sérieux quant à sa légalité, en ce que cette décision méconnaît la décision n° 2013-004 de l'ARCEP en date du 29 janvier 2013 relative à la mesure et à la publication d'indicateurs de la qualité des services fixes d'accès à l'internet et de téléphonie et le principe d'égalité entre les opérateurs ;

Vu la décision dont la suspension de l'exécution est demandée ;

Vu la copie de la requête à fin d'annulation de cette décision ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 4 décembre 2014, présenté par l'ARCEP, qui conclut au rejet de la requête ;

elle soutient que :

- la requête en référé est irrecevable dès lors que la décision contestée ne fait pas grief et, en tout état de cause, a été entièrement exécutée avant la saisine du juge des référés ;
- la condition d'urgence n'est pas remplie en l'absence d'atteinte directe, grave et immédiate à la situation financière de la requérante ou à sa présence sur le marché en cause ;
- aucun des moyens invoqués n'est de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 8 décembre 2014, présenté par la société FREE, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ; elle soutient en outre que la décision méconnaît les dispositions du 12° du II de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques qui donne pour mission à l'ARCEP de veiller notamment à la fourniture d'informations claires par la transparence des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la société FREE SAS, d'autre part, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 9 décembre 2014 à 15 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- les représentants de la société Free SAS ;
- les représentants de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » ;

2. Considérant qu'il résulte notamment des dispositions des articles L. 36-6 et D. 98-4 du code des postes et des communications électroniques que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) peut fixer des règles, homologuées par le ministre chargé des communications électroniques, imposant aux opérateurs des réseaux de

communications électroniques de mesurer la qualité des services qu'ils offrent, définissant les indicateurs de qualité et précisant les modalités de mise à disposition du public du résultat de ces mesures ;

3. Considérant que, sur le fondement de ces dispositions, l'ARCEP a, par une décision du 29 janvier 2013, homologuée par arrêté ministériel du 13 mars 2013, fait obligation aux opérateurs ayant plus de 100 000 abonnés de réaliser des mesures de la qualité du service fixe d'accès à l'internet et défini des indicateurs et des méthodes de mesure ; qu'un comité technique, institué par cette décision et rassemblant des experts et des représentants de l'ARCEP, des opérateurs intéressés et d'associations de consommateurs, a précisé les modalités techniques de réalisation de ces mesures, dont une première série a été effectuée en juin 2014 par un prestataire de service, choisi et financé par les opérateurs ; qu'après examen des résultats au sein du comité technique, l'ARCEP a pris la décision, le 25 novembre 2014, de publier un rapport présentant une partie des résultats obtenus ; qu'ont ainsi été rendus publics des résultats simplement agrégés pour certains indicateurs dits « techniques » et des résultats, opérateur par opérateur, pour les indicateurs dits « d'usage », mesurant la qualité du service pour la navigation sur internet, la lecture de vidéos et l'échange de données ; que cette publication a été assortie par l'ARCEP d'un avertissement « invitant le lecteur à la prudence quant à l'interprétation des données publiées » et recommandant que toute diffusion « soit accompagnée des mises en garde méthodologiques mentionnées dans le rapport » afin de tenir compte « du recul limité et des risques inhérents au lancement de tout nouveau dispositif » ; que la société Free demande la suspension de la décision de publier ce rapport ;

4. Considérant que l'urgence justifie la suspension de l'exécution d'un acte administratif lorsque celui-ci porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ; que l'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire ;

5. Considérant que, pour justifier de l'urgence à suspendre la décision litigieuse, la société Free fait valoir que la publication de la mesure des indicateurs d'usage, en permettant un classement entre les opérateurs pour les usages les plus courants de l'internet, a pour nécessaire conséquence d'orienter les choix des consommateurs, dont plusieurs centaines de milliers sont susceptibles de changer d'opérateur en cette période de fin d'année ; que, ces résultats ne lui étant pas favorables, le préjudice d'image et le préjudice commercial qu'elle subit sont d'autant plus certains que plusieurs médias se sont bornés à faire état des positionnements des différents opérateurs au regard de la qualité d'accès à l'internet sans reprendre l'avertissement du rapport et qu'un concurrent a, sans faire plus de réserves, lancé une importante campagne publicitaire centrée sur la reconnaissance par l'ARCEP de la qualité des services qu'il propose à ses abonnés ;

6. Considérant que la seule circonstance que la décision litigieuse n'aurait pas pour conséquence de mettre en péril l'existence de la société requérante ou de l'évincer du marché du service fixe d'accès à l'internet, ne saurait suffire à écarter l'existence d'une situation d'urgence dès lors que les effets directs de cette décision affecteraient de manière certaine et substantielle sa situation sur ce marché ; que, toutefois, d'une part le préjudice grave et immédiat dont fait état la société requérante trouve son origine directe non dans la décision litigieuse, qui

invite à une lecture sincère et prudente des données du rapport, mais dans le comportement de tiers qui n'ont tenu compte ni de l'avertissement dont il est assorti, ni des nombreuses réserves ou mises en garde qu'il comporte, ni du communiqué de presse diffusé le 7 décembre par l'ARCEP réitérant cet avertissement ; que, d'autre part, et au demeurant, si le rapport peut toujours être consulté sur le site de l'ARCEP, les conséquences préjudiciables de cette publication mises en avant par la société requérante, à les supposer en lien direct avec celle-ci, ne peuvent plus être prévenues par une mesure de suspension ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que l'exécution de la décision contestée aurait des effets de nature de ceux caractérisant une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de statuer ni sur les fins de non recevoir soulevées par l'ARCEP ni sur l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée, les conclusions à fin de suspension de la société Free SAS doivent être rejetées, ainsi que celles tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

O R D O N N E :

Article 1^{er} : La requête de la société Free SAS est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Free SAS et à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

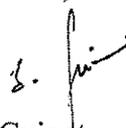
Fait à Paris, le 12 décembre 2014

Signé : Nicolas Boulouis

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,



Béatrice Guinot