



De la rétroactivité des décisions de règlement de différend

La cour d'appel de Paris confirme l'interprétation de l'Autorité sur les limites de la rétroactivité des décisions de règlement de différend **et conforte la qualité du contrôle exercé par l'ARCEP sur les tarifs de France Télécom.**



Le 26 mai 2009, la cour d'appel de Paris a rejeté le recours formé par la société Neuf Cegetel à l'encontre de la décision de l'Autorité du 24 juillet 2008 rendue sur le règlement de différend qui l'opposait à France Télécom, en tant qu'elle n'avait fait droit à sa demande de rembourser à son bénéfice le trop perçu par France Télécom au titre de la différence entre les sommes versées par Neuf Cegetel à la date d'exécution de la décision, au titre de son parc de câbles de renvoi, et les coûts réels exposés par elle que pour la période postérieure au 4 février 2008.

Neuf Cegetel avait contesté la convention de dégroupage avec France Télécom en tant que le tarif prévu pour les câbles de renvoi n'aurait pas respecté l'obligation d'orientation vers les coûts à laquelle France Télécom était soumise en application des dispositions de la décision n° 05-0277 de l'Autorité du 19 mai 2005. Les conditions d'accès à la boucle locale étaient fixées contractuellement entre les parties aux termes de la publication de l'offre de référence de France Télécom en date du 27 juillet 2005 applicable pour la période considérée.

Dans sa décision du 24 juillet 2008, l'Autorité a estimé que le désaccord n'avait été formalisé que par la lettre de Neuf Cegetel envoyée à France Télécom le 4 février 2008, et que, par suite, la période litigieuse ne commençait qu'à cette date.

L'Autorité a jugé, au terme d'une analyse économique des coûts de France Télécom, que les nouveaux tarifs des câbles de renvoi

publiés le 15 mai 2008 par France Télécom dans son offre de référence d'accès à la boucle locale (plus faibles que ceux appliqués de 2005 à 2008) étaient orientés vers les coûts et que, eu égard à la faible évolution sur la période litigieuse du parc de câbles de renvoi installés,

il y avait lieu d'appliquer ces tarifs à l'ensemble des câbles de renvoi de Neuf Cegetel à compter du 4 février 2008, début de la période litigieuse.

Sur l'encadrement de la rétroactivité

Pour contester devant la cour d'appel l'irrecevabilité opposée par l'ARCEP à sa demande pour la période antérieure au 4 février 2008, Neuf Cegetel soutenait essentiellement que, dès lors que les tarifs appliqués de 2005 à 2008 n'étaient pas, selon elle, orientés vers les coûts, le fait qu'elle n'ait pas contesté la convention de dégroupage antérieurement au 4 février 2008 ne pouvait lui être opposable, cette convention étant illégale, et qu'au surplus, l'ARCEP n'avait pas exercé son rôle de régulateur en contrôlant, comme elle aurait dû, l'effective orientation vers les coûts des tarifs en cause.

S'agissant de la question de la rétroactivité des décisions de règlements de différend, la cour a confirmé l'Autorité en estimant qu'elle ne pouvait donner une portée rétroactive à ses décisions qu'à la date à laquelle le différend s'était matérialisé, et que tel n'était pas le cas « en l'absence de précisions sur le ou les points faisant difficulté ». Elle précise que « la finalité de son intervention pour « préciser[r] les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'intervention ou l'accès doivent être assurés » en présence de prétentions irréconciliables, exclut une remise en cause de la situation réglementaire et contractuelle préexistante à l'émergence du différend ».

Surtout, elle écarte les moyens tirés d'une prétendue contrariété entre cette interprétation de l'article L36-8 du CPCE et l'article 20 de la directive cadre (que cet article transpose) et notamment l'argument qu'une telle interprétation conduirait à restreindre la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire.

Sur le contrôle de l'orientation vers les coûts

La cour rappelle d'abord le principe que la charge de la preuve du respect du caractère orienté vers les coûts des tarifs en cause incombe à France Télécom. Mais elle prend acte de que l'ARCEP ne devait pas exiger de France Télécom une preuve effective poste par poste et élément par élément des coûts dont Neuf Cegetel demandait le remboursement, puisque le tarif doit être général et commun à tous les opérateurs et toutes les situations.

Elle a écarté les critiques de Neuf Cegetel sur les chiffres avancés par France Télécom, en estimant que « France Télécom a donné tous les coûts détaillés réclamés par le questionnaire de l'ARCEP et a justifié par des documents annexes ses prix de série et ses prix d'approvisionnement » les pièces produites démontrant « l'inanité des affirmations de la société Neuf Cegetel quant à la simplicité de l'installation de câbles de renvoi. » Elle a estimé que l'ARCEP avait « tranché le différend en répondant suffisamment aux critiques de la société Neuf Cegetel sur les paramètres à retenir pour évaluer les coûts » et qu'elle ne s'était « pas contentée de retenir les chiffres avancés par France Télécom sans les vérifier ; qu'elle a[vait] procédé aux investigations adaptées et proportionnées à l'objectif recherché ».

Elle a précisément écarté toutes les allégations de Neuf Cegetel tirées d'insuffisance de vérification et de contrôle du bien fondé des pièces produites par France Télécom pour justifier l'orientation vers les coûts de ses tarifs.

Le rejet par la cour du recours de Neuf Cegetel conforte la qualité de la motivation de la décision attaquée et son bien-fondé. ■