



Terminaison d'appel mobile : annulation partielle, mais avancée essentielle

Le 24 juillet 2009, le Conseil d'Etat a validé l'utilisation du coût incrémental comme standard de coût pertinent pour l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel vocal mobile, **mais a annulé le niveau du plafond imposé pour le second semestre 2010 à Bouygues Telecom.**

La terminaison d'appel vocal mobile est la prestation fournie par un opérateur mobile A à un autre opérateur B distinct, fixe ou mobile, visant à acheminer l'appel téléphonique d'un client de B vers un client de A. Du fait du sens des appels ainsi acheminés, on dit que cet opérateur B « termine » les appels de A vers ses clients.

La prestation de terminaison d'appel constitue une « facilité essentielle » car l'opérateur B est en monopole sur l'accès à ses clients. L'ARCEP régule ainsi les tarifs de terminaison d'appel mobile afin de prévenir les comportements abusifs de la part de l'opérateur destinataire des appels.

La décision contestée

Par une décision d'analyse de marché du 4 octobre 2007, l'Autorité a imposé, pour une nouvelle période de trois ans, aux trois opérateurs mobiles métropolitains, l'obligation d'orienter leurs tarifs de terminaison d'appel vers les coûts sous-jacents, sous la forme d'un encadrement pluriannuel des tarifs.

En raison d'un risque de divergences entre régulateurs européens pouvant être défavorables aux opérateurs nationaux, l'Autorité avait renvoyé à une décision ultérieure la fixation des plafonds tarifaires sur les dix-huit derniers mois de la période considérée. A la suite de travaux d'harmonisation au niveau communautaire, l'Autorité a complété son analyse de marché par une décision du 2 décembre 2008⁽¹⁾, fixant les derniers niveaux tarifaires : du 1^{er} juillet 2009 au 30 juin 2010, à 4,5 centimes d'euro par minute pour Orange France et SFR et à 6 centimes pour Bouygues Telecom, puis, pour la période du 1^{er} juillet 2010 au 31 décembre 2010, à 3 centimes pour Orange France et SFR et à 4 centimes pour Bouygues Telecom.

L'Autorité a considéré que le niveau optimal de tarification de la terminaison d'appel doit désormais refléter les *coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur générique efficace*⁽²⁾, en vue de développer, au bénéfice des consommateurs, une concurrence saine et loyale entre les opérateurs mobiles, et entre opérateurs mobiles et fixes. L'Autorité a également considéré que ce standard favorise le développement de la convergence fixe/mobile et des offres d'abondance vers tous les réseaux (appels dits " *all-net* ") et non à destination du seul réseau de raccordement (appels dits " *on-net* ").

L'Autorité a en outre estimé nécessaire de faire tendre progressivement les plafonds de terminaison d'appel vers ces coûts incrémentaux, laissant ainsi aux offres de détail le temps de s'adapter. Elle a enfin estimé que le désavantage concurrentiel subi, du fait de la persistance de l'écart entre les coûts et les plafonds, par l'opérateur Bouygues Telecom (qui achète plus de minutes de terminaison d'appel qu'il n'en vend) devait être partiellement compensé par une *asymétrie tarifaire transitoire*.

Orange France et SFR ont attaqué cette décision devant le Conseil d'Etat, en contestant à la fois la référence aux coûts incrémentaux et le principe de l'asymétrie tarifaire consentie à Bouygues Telecom. Le Conseil d'Etat a écarté ces deux critiques.

Les coûts incrémentaux consacrés

Sur le choix d'un encadrement tarifaire en référence aux coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur efficace, le Conseil d'Etat considère en premier lieu que la nouvelle référence est compatible avec les dispositions du CPCE et les missions imparties à l'Autorité⁽³⁾. Il considère notamment que les requérantes n'établissent pas que la décision aurait pour conséquence nécessaire de pénaliser les consommateurs ou de décourager l'investissement.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat relève que le changement de référence en cours d'analyse de marché ne modifiait pas le principe de l'encadrement tarifaire retenu par la décision de 2007, mais seulement l'une des modalités de sa mise en œuvre.

En troisième lieu, le juge considère que l'article D. 311 du CPCE, détaillant l'encadrement pluriannuel, autorisait l'ARCEP à prendre pour référence les coûts d'un opérateur efficace estimés au moyen d'un modèle théorique développé par ses services, et non les seuls coûts effectifs des opérateurs, constatés à travers leurs comptabilités.

Orange France et SFR ont par ailleurs estimé que la nouvelle référence ne leur était pas opposable, faute d'avoir été préalablement précisée. Le Conseil d'Etat a, au contraire, estimé que les consultations successives qui ont précédé la décision attaquée et la motivation de celle-ci ont suffisamment éclairé les principes retenus pour estimer les coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur efficace, et ont permis de répondre aux critiques des opérateurs sur les choix que l'Autorité envisageait d'effectuer.

L'asymétrie possible en compensation partielle

Le Conseil d'Etat relève que le plafond différent consenti transitoirement à Bouygues Telecom vise « à atténuer le déficit financier résultant pour Bouygues Telecom de la combinaison de cette marge et du déséquilibre de son solde d'interconnexion ».

Il considère ensuite que ce déficit est « pour une part subi par Bouygues Telecom du fait, notamment, de la nécessité, pour cette société, de développer des offres illimitées en direction de tous les réseaux afin de résister au développement par ses concurrents d'offres illimitées sur leur propre réseau, favorisé par la taille importante de leur parc, et peut, dans cette mesure, être compensé, mais que cette compensation ne peut être que partielle, pour tenir compte des choix effectués par cette société au sein du système de tarification existant et de leur incidence sur les soldes d'interconnexion ; que la compensation partielle et transitoire pouvait légalement être retenue ».

Le principe d'une asymétrie restant admis, il convenait d'examiner les niveaux précis. Le Conseil d'Etat observe que la compensation du déficit de Bouygues Telecom résulte de l'asymétrie tarifaire qui lui est consentie et du volume prévisible de ses flux d'interconnexion. Si, pour la première période (jusqu'au 30 juin 2010), l'asymétrie aboutit bien à une compensation partielle, le juge constate en l'espèce que « l'asymétrie pour la période du 1^{er} juillet 2010 au 31 décembre 2010 aurait pour effet [...] de compenser intégralement le déficit qu'elle a pour objet d'atténuer, voire, dans la plupart des hypothèses, de faire bénéficier cette société d'un transfert financier supérieur à ce déficit ».

Le Conseil d'Etat considère donc que la différenciation tarifaire des six derniers mois est « manifestement disproportionnée au regard de l'objectif qui lui est assigné », et annule la décision en ce qu'elle impose un plafond de 4 centimes d'euro sur la période considérée. L'Autorité en a pris acte et va établir un nouvel encadrement tarifaire applicable à Bouygues Telecom pour le second semestre 2010. ■

⁽¹⁾ Décision n° 08-1176 du 2 décembre 2008.

⁽²⁾ L'Autorité considérait auparavant les coûts complets distribués.

⁽³⁾ Notamment les articles L. 32-1 (objectifs de l'Autorité) et D. 311 (détaillant les obligations tarifaires sur les marchés de gros) du code des postes et des communications électroniques (CPCE).