

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère chambre, section H

ARRET DU 16 MARS 1999

(N° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 1998/21340
Pas de jonction

Décision dont recours : **Decision n° 98-705 de l'Autorité de Régulation des Télécommunications** en date du 04/09/1998

Nature de la décision : **CONTRADICTOIRE**

Décision : **REJET**

DEMANDERESSE AU RECOURS :

S.A. EVEN MEDIA

prise en la personne de son représentant légal, M. Jean-Luc THERSONNIER;

ayant son siège 121, rue du Vieux Pont-de-Sèvres 92100 BOULOGNE

représentée par la SCP NARRAT-PEYTAVI, avoué
assistée de Maître Erik BILLARD-SARRAT, 70, rue de Ponthieu, 75008
PARIS

Avocat plaident (E.925)

DEFENDERESSE AU RECOURS :

S.A. FRANCE TELECOM

prise en la personne de son président du conseil d'administration, M. Michel
BON,

ayant son siège 6, Place d'Alleray 75505 PARIS Cedex 15

assisté de Maître Emmanuel MICHAU, Avocat plaident, 97, Boulevard
Malesherbes, 75008 PARIS (A 324)

EN PRESENCE :

de l'Autorité de Régulation des Télécommunications,

ayant son siège 7, Square Max Hymans, 75730 PARIS CEDEX 15,

Représentée par son président, Monsieur Jean-Michel HUBERT,

assistée de Maître Martine LOMBARD, Avocat plaidant, Cabinet KLEIN
GODDARD et Associés, 44, Avenue des Champs-Élysées, 75008 PARIS
(K.110)

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats et du délibéré,

, Président
, Président
, Conseiller

GREFFIER :

Lors des débats :

, Greffier

Lors du prononcé de l'arrêt :

, Greffier

MINISTERE PUBLIC :

, Substitut Général

ARRET :

Prononcé publiquement le SEIZE MARS MIL NEUF CENT QUATRE
VINGT DIX NEUF, par , Président, qui en a signé la minute
avec , Greffier.

*

* *

Après avoir, à l'audience publique du 2 Février 1999, entendu le conseil des
parties, les observations du président de l'Autorité de Régulation des
télécommunications et celles du Ministère public ;

Vu les mémoires, pièces et documents déposés au greffe à l'appui du recours;

La société EVEN MEDIA a conclu avec la société FRANCE TELECOM deux conventions d'accès à son réseau, dites "contrat audiotel à la durée":

- * l'une, en date du 19 mai 1993, pour fournir un service "la messagerie matrimoniale 8000 connectés par jour", accessible par le numéro 08 36 68 47 77,

- * l'autre, en date du 8 mai 1994, pour fournir un service "c'est Eve fait le 36 68 43 43", accessible par le numéro 08 36 68 43 43.

Par lettres des 26 février et 14 avril 1998, la société FRANCE TELECOM a informé la société EVEN MEDIA qu'elle saisissait le comité de la télématique anonyme, en application de l'article 5.1 du "contrat audiotel", afin d'obtenir son avis sur la résiliation de ces deux conventions, au motif qu'il résultait des publicités relevées dans la presse ou la radio que les services proposés étaient interdits sur l'accès télématique permettant d'y accéder.

C'est dans ces circonstances que, le 22 juin 1998, la société EVEN MEDIA a saisi l'Autorité de régulation des télécommunications (l'Autorité), sur le fondement de l'article L 36-8 du Code des postes et télécommunications, aux fins de :

- * ordonner le maintien provisoire de ses accès ou leur recâblage effectif, dans l'attente de la décision à intervenir sur la conformité de la procédure de saisine du comité de la télématique anonyme,

- * ordonner la production par la société FRANCE TELECOM de la totalité des saisines du comité de la télématique anonyme intervenues pour les supports Média Pub 94 n° 551 et Chérie FM du 12 février 1998, afin de constater qu'elle est victime de discriminations,

- * dire que la société FRANCE TELECOM, en procédant aux saisines du comité de la télématique anonyme à son encontre, contrevient à son obligation d'égalité de traitement et d'accès à son réseau, au sens de l'article L 34-8 du Code des postes et télécommunications,

- * dire que la procédure de saisine du comité de la télématique anonyme, pour publicité relative au contenu d'un accès, contrevient à l'obligation de neutralité contenue dans l'autorisation d'exploiter de la société FRANCE TELECOM, à raison des distinctions arbitraires ainsi opérées entre correspondances privées et communication audiovisuelle,

- * contraindre la société FRANCE TELECOM à mettre ses conventions d'accès télématiques en conformité avec les obligations contenues dans son autorisation

d'exploiter.

Postérieurement à la saisine de l'Autorité, le comité de la télématique anonyme s'est déclaré favorable à la résiliation par la société FRANCE TELECOM du premier contrat en cause.

* * *

Par décision n° 98-705 du 4 septembre 1998, l'Autorité de régulation des télécommunications a rejeté la demande présentée, comme étant portée devant une autorité incompétente pour en connaître.

La société **EVEN MEDIA** a formé un recours tendant à la réformation de cette décision.

L'exposé sommaire de ses moyens est ainsi rédigé :

"* En se déclarant incompétente, l'Autorité agit par voie d'exceptions d'illégalité et d'irrecevabilité non prévues par les textes.

"* l'Autorité a omis (ou refusé) de se prononcer sur les conditions d'accès prévues à l'article L 34-8 soulevées devant elle, dénaturant ainsi la nature de la demande de règlement du différend, dont elle était saisie, s'agissant d'un opérateur ayant une influence significative, inscrit sur la liste établie en application du 7° de L 36-7.

"* Le différend porte sur une discrimination de la compétence de l'Autorité relevée lors de la mise en oeuvre d'un contentieux déontologique pour lequel le comité déontologique s'était déclaré incompétent à en connaître.

"* Les conditions techniques et financières.

- étant donné son avis 98-556 du 8 juillet 1998 relatif à la création d'accès sélectifs fixes ou modulables pour Audiotel et Télétel.

- étant donné l'absence de qualification des messages, et leur mode de transport, par l'Autorité.

L'Autorité s'est fautiveusement abstenue de satisfaire à son obligation légale d'apprécier, et de préciser, les conditions équitables dans lesquelles l'accès de la déclarante devait être assuré, reconnaissant illégalement à un opérateur, ayant une influence significative sur un marché, le droit d'imposer à ses fournisseurs un niveau élevé de charges d'accès à son réseau, de nature à constituer ainsi un abus de position dominante."

Dans l'exposé complet de ses moyens, la requérante précise que sa demande principale concernait la conformité de la procédure de saisine du comité de la télématique anonyme et, qu'à titre accessoire, elle demandait la poursuite de l'exécution des conventions d'accès ou leur recâblage effectif dans l'éventualité des résiliations à intervenir.

Faisant grief à l'Autorité d'avoir accueilli sans fondement légal l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société FRANCE TELECOM et retenu qu'elle était saisie d'un différend déontologique, la société EVEN MEDIA soutient que le litige concerne les conditions d'exécution de conventions d'accès à un réseau au sens des articles L 34-8-II dernier alinea, L 34-8-III et L 36-8-I du Code des postes et télécommunications.

Elle expose qu'il appartenait à l'Autorité de faire application des sanctions prévues par l'article L 36-11 du même code et qu'elle était compétente pour examiner la "violation de contrats en cours d'exécution". Elle ajoute que l'interprétation des publicités par la société FRANCE TELECOM contrevient à son obligation de neutralité ainsi qu'au principe d'équilibre régissant les relations entre opérateurs et fournisseurs de services prévus par l'article L 32-1-II du même code.

La société EVEN MEDIA en déduit que l'Autorité avait l'obligation de se prononcer sur le maintien de ses accès. Elle prie en conséquence la Cour de faire droit à ses demandes initiales.

Appelée à faire valoir ses observations, la société **FRANCE TELECOM** expose que les conventions d'accès aux services "audiotel" sont soumises à un régime juridique d'exception fondé sur les articles D 406-1 à D 406-3 du code précité. Elle fait valoir que les litiges nés à l'occasion de l'exécution ou l'interprétation de ces contrats relèvent des juridictions de droit commun lorsqu'ils ne portent pas sur des dispositions d'ordre technique ou financier.

La société **FRANCE TELECOM** conclut, à titre principal, à la confirmation de la décision déferée.

A titre subsidiaire, elle prie la Cour de ne se prononcer que sur la compétence en cas d'infirmerie et de renvoyer l'affaire à l'Autorité pour examen au fond.

En tout état de cause, la société **FRANCE TELECOM** sollicite la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 10.000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

L'Autorité a déposé des observations écrites tendant également au rejet du recours.

Dans ses écritures en réplique, la société **EVEN MEDIA** demande à la Cour de dire, qu'en l'absence de texte lui ouvrant un droit de saisine déontologique pour faits de discrimination à son égard, de la part de la société **FRANCE TELECOM**, la décision d'incompétence n'est pas fondée.

Le **ministère public** a présenté à l'audience des observations orales tendant au rejet du recours.

La société requérante a pu répliquer à l'ensemble des observations écrites et orales.

SUR CE LA COUR,

Considérant que la société requérante a visé l'article L 36-11 du Code des postes et télécommunications dans les observations écrites déposées au soutien de sa saisine; que, toutefois, les décisions prises par l'Autorité sur ce fondement ne peuvent faire l'objet de recours que devant le Conseil d'Etat;

Que la Cour n'a donc pas à se prononcer sur le moyen pris de l'omission ou du refus de l'Autorité de faire application de ce texte, étant observé au surplus que la société requérante précise, dans ses écritures du 17 décembre 1998, ne l'avoir mentionné qu'avec "valeur de simple rappel d'un pouvoir de contrôle";

Considérant qu'il résulte des articles L 36-8 et L 34-8 du Code des postes et télécommunications, qu'en cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties ;

Qu'aux termes de l'article L 36-8, la décision de l'Autorité précise les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès spécial doivent être assurés ;

Que ces textes donnent ainsi compétence à l'Autorité en précisant la nature des contestations à trancher de sorte que celle-ci devait examiner si les demandes qui lui étaient soumises relevaient ou non de cette compétence d'attribution ;

Qu'il s'ensuit que la société requérante ne peut alléguer une absence de fondement légal :

Considérant, en l'espèce, que la société requérante reconnaît dans les écritures déposées au soutien de son recours qu'elle a demandé à l'Autorité, à titre principal, d'apprécier la conformité de la saisine pour avis du comité de la télématique anonyme, émanant de la société FRANCE TELECOM sur le fondement de l'article 5.1 des contrats "audiotel", et, subsidiairement, d'ordonner la poursuite de l'exécution des conventions d'accès à son réseau ou leur recâblage effectif dans l'éventualité des résiliations à intervenir (cf page 2 de l'exposé complet de ses moyens) ;

Qu'elle a ainsi soumis à l'Autorité le litige l'opposant à la société FRANCE TELECOM sur la validité de clauses contenues dans des contrats "audiotel", établis conformément aux dispositions des articles D 406-1 et

suivants du Code des postes et télécommunications instituant le conseil supérieur de la télématique ainsi que le comité de la télématique anonyme; que ces derniers textes, résultant du décret 93-274 du 25 février 1993, n'ont été ni abrogés ni modifiés par la loi du 26 juillet 1996 créant l'Autorité ;

Que, dès lors, le litige dont celle-ci a été saisie ne se rattache pas à un problème d'exécution de conventions d'accès à un réseau de télécommunications ou de discrimination, au sens des articles L 36-8 ou L 34-8 précités, mais tend seulement à remettre en cause les modalités de régulation des services télérel et services offerts sur les kiosques télématiques ou téléphoniques, issues de l'application du décret du 25 février 1993 dont l'objet même était d'instituer une procédure permettant que des restrictions soient apportées au principe de la liberté des télécommunications en fonction du contenu de ces services, lorsque celui-ci est de nature à porter atteinte à la protection de la jeunesse ;

Or considérant que l'Autorité n'a été investie ni du pouvoir d'interprétation des lois et règlements ni de celui de contrôler la légalité du règlement susévoqué; qu'elle n'a pas davantage vocation à apprécier les clauses insérées dans des contrats en application du régime juridique d'exception prévu pour les services en cause ;

Considérant qu'il s'ensuit que, sans méconnaître l'étendue de ses pouvoirs et sans dénaturer le litige dont elle était saisie, l'Autorité a estimé que celui-ci n'entre pas dans le champ d'application des articles L 36-8 ou L 34-8 du Code des postes et télécommunications; qu'elle s'est, dès lors, à juste titre déclarée incompétente pour le trancher ;

Considérant que l'équité ne commande pas l'attribution de sommes au titre des frais non compris dans les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le recours ;

Dit n'y avoir lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Condamne la société requérante aux dépens.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT