

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère chambre, section H

ARRET DU 28 MAI 2002

(N° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2001/21416
Pas de jonction

Décision dont recours : décision n° 01-1055 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 07/11/2001

Nature de la décision : Contradictoire

Décision : **REJET**

DEMANDERESSE AU RECOURS :

S.A. FRANCE TELECOM

prise en la personne de ses représentants légaux

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

Représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoué, 23, rue du Louvre - 75001 PARIS

Assistée de Me O. LAUDE, 130, rue du Fg Saint-Honoré - 75008 PARIS
Toque A 53

DEFENDERESSE AU RECOURS :

S.A. FREE TELECOM

prise en la personne de ses représentants légaux

ayant son siège 24, rue Emile Ménier - 75116 PARIS

Représentée par la SCP DUBOSCQ-PELLERIN, avoué, 18, rue Séguier - 75006 PARIS

Assistée de Mes B. DE LA TAILLE et X. NYSSSEN, 52, av. des Champs Elysées - 75008 PARIS Toque J 18

EN PRESENCE DE :

L'AUTORITE DE REGULATION DES TELECOMMUNICATIONS, dont le siège est 7, square Max Hymans - 75730 PARIS CEDEX 15, représentée par son Président, Monsieur J.-M. HUBERT

Assistée de Me M. LOMBARD, avocat, 44, av. des Champs Elysées - 75008 PARIS Toque E 1460

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats et du délibéré,

, Président
, Conseiller
, Conseiller

GREFFIER :

Lors des débats :

Lors du prononcé de l'arrêt :

MINISTERE PUBLIC :

, Substitut Général

ARRET :

Prononcé publiquement le VINGT HUIT MAI DEUX MIL DEUX, par
, Président, qui en a signé la minute avec
, Greffier.

*

* *

Après avoir, à l'audience publique du 30 Avril 2002, entendu les conseils des parties, les observations de l'Autorité de régulation des télécommunications et celles du Ministère public, les conseils des parties ayant eu la parole en dernier ;

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

*

* *

Le 19 juillet 2001, la société FREE TELECOM a saisi l'Autorité de régulation des télécommunications (A.R.T) d'un différend l'opposant à la société FRANCE TELECOM au sujet de la fixation du tarif pour le client de l'accès à internet par le réseau téléphonique.

Il convient à cet égard de rappeler que FRANCE TELECOM, en sa qualité d'opérateur de boucle locale, raccorde l'abonné au réseau téléphonique et assure l'acheminement du trafic au moins jusqu'à l'opérateur de collecte et de transport.

La société FREE TELECOM est l'un des opérateurs de collecte et de transport interconnecté au réseau de France Télécom, elle met en relation les clients et l'un des fournisseurs d'accès à Internet au nombre desquels figure la société FREE.fr.

Le 17 février 2000, la société FREE TELECOM a conclu avec FRANCE TELECOM une convention d'interconnexion. Celle-ci a fait l'objet de plusieurs avenants, notamment des avenants n°1, 3 et 4 relatifs à l'accès à Internet.

L'avenant n°1 prévoyait en particulier que le prix d'accès au service pour l'appelant est le tarif local internet de France Télécom.

Au cours de l'année 2001, FREE TELECOM a demandé à FRANCE TELECOM la conclusion d'un nouvel avenant à la convention d'interconnexion permettant l'application d'un tarif pour le client final dont la responsabilité relevait de FREE TELECOM.

FREE TELECOM faisait en effet valoir que la fixation par FRANCE TELECOM du tarif pour le client ne lui permettait pas de maîtriser la fixation du prix d'accès à ses services et la plaçait en situation de dépendance vis-à-vis de la politique tarifaire de FRANCE TELECOM.

Elle relevait également que les conditions de la grille tarifaire associée au tarif Internet de FRANCE TELECOM ne répondaient pas à la demande de lisibilité tarifaire exprimée par les clients. Elle demandait enfin que son tarif internet ne soit pas éligible aux options tarifaires de FRANCE TELECOM, afin de réduire les risques d'interférence des clients de FREE TELECOM avec le réseau commercial de FRANCE TELECOM. C'est à la suite de l'échec des négociations entre les deux sociétés que l'ART a été saisie.

Par décision du 7 novembre 2001, l'ART a ainsi statué :

“ article 1 - *FREE TELECOM a la responsabilité de la fixation du tarif pour*

l'appelant de l'accès commuté à Internet via les numéros de la forme 0860 PQ MCDU en facturation pour les comptes tiers . A ce titre , elle peut utiliser pour l'accès à ses services d'accès à Internet, dans le cadre de la prestation de facturation - recouvrement fourni par FRANCE TELECOM, outre le tarif local Internet de FRANCE TELECOM, le palier tarifaire suivant :

- pas de modulation horaire, pas de segmentation entre clientèle résidentielle et professionnelle, ni l'éligibilité à des options tarifaires de FRANCE TELECOM existantes ou à venir, pas de prise en compte dans le volume de communications comprises dans l'assiette des abonnements de FRANCE TELECOM existants ou à venir ;

- durée et montant du crédit temps identiques au tarif téléphonique local actuellement en vigueur pour l'abonnement principal, soit 60 secondes et 0,50 franc hors taxes ;

- prix à la minute identique au tarif téléphonique local heures creuses actuellement en vigueur pour l'abonnement principal tel que défini à la rubrique A 31000 du catalogue des prix de FRANCE TELECOM, soit 0,10 franc hors taxes.

“ article 2 - FRANCE TELECOM devra mettre en oeuvre dans son réseau et son système d'information, dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision et sans frais supplémentaire pour FREE TELECOM, le palier tarifaire défini à l'article 1.

“ article 3 - Les tarifs des prestations de collecte, facturation et recouvrement fournies par FRANCE TELECOM lors de l'utilisation du palier défini à l'article 1 sont conformes aux dispositions de la convention d'interconnexion et notamment à celles de l'avenant n° 1 conclu le 24 Août 2000.

“ article 4 - Le mécanisme de facturation par FREE TELECOM des communications émises par ses clients à destination des numéros de la forme 0860 PQ MC DU facturés à l'appelant avec le palier tarifaire défini à l'article 1 devra être rédigé conformément à la demande formulée par FREE TELECOM dans sa saisine.

“ article 5 - Les parties exécuteront la présente décision et mettront toute convention conclue entre elles en conformité avec celle-ci dans un délai de trente jours à compter de sa notification (...).”

Le 14 décembre 2001, la Société FRANCE TELECOM a formé un recours contre la décision de l'A.R.T.

Par un mémoire du 14 Janvier 2002, elle demande à la Cour :

. de réformer les articles 1, 3 et 4 de la décision ;

. de dire que FRANCE TELECOM n'aura pas l'obligation d'intégrer sur la facture de ses propres services, les services d'accès commuté à

internet via les numéros non géographiques de la forme 0860 PQ MC DU fournis par FREE TELECOM, conformément au palier tarifaire défini à l'article 1 de la décision attaquée, dans le cadre d'une prestation de facturation pour compte de tiers ;

. de dire que FRANCE TELECOM n'aura pas l'obligation de recouvrer les créances de FREE TELECOM ;

. de donner acte à FRANCE TELECOM de ce qu'elle a proposé à FREE TELECOM une prestation de facturation pour compte de tiers et d'encaissement conforme aux dispositions législatives en vigueur ;

. de condamner FREE TELECOM à lui payer la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Par des conclusions du 14 Février 2002, la Société FREE TELECOM demande à la Cour de déclarer irrecevable et mal fondé le recours de FRANCE TELECOM, de confirmer la décision de l'A.R.T., de condamner FRANCE TELECOM au paiement de la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Le 7 Mars 2002, l'A.R.T. a déposé des observations tendant au rejet du recours.

Par un mémoire en réplique du 5 Avril 2002, la Société FRANCE TELECOM demande à la Cour :

. de réformer les articles 1, 3 et 4 de la décision attaquée ;

. de dire que FRANCE TELECOM n'aura pas l'obligation d'intégrer sur la facture ses propres services (c'est-à-dire le deuxième volet de la facture courante de FRANCE TELECOM), les services d'accès commuté à internet via les numéros non géographiques de la forme 0860 PQ MC DU fournis à l'article 1er de la décision attaquée, dans le cadre d'une prestation de facturation pour compte de tiers ;

. de constater que la décision attaquée est muette sur les modalités de la prestation de facturation pour compte de tiers au titre du nouveau palier tarifaire fixé à l'article 1er de la décision ;

. de constater que les modalités de mise en oeuvre de la prestation de facturation pour compte de tiers adaptées par FRANCE TELECOM en matière de services à revenus partagés ont été validées par l'A.R.T. ;

. de dire que les modalités de mise en oeuvre de la prestation de facturation pour compte de tiers au titre du nouveau palier tarifaire défini à l'article 1 de la décision attaquée ne relèvent pas de l'avenant n° 1 du 24 Août 2000 ;

. de dire qu'il appartiendra à FREE TELECOM et FRANCE TELECOM de poursuivre les négociations en vue de la signature d'un nouvel avenant à la convention d'interconnexion, pour régir la prestation de facturation pour compte de tiers au titre du nouveau palier tarifaire ;

. de dire que FRANCE TELECOM n'aura pas l'obligation de recouvrer les créances de FREE TELECOM en dehors des cas prévus à l'avenant n° 1 ;

. en tant que de besoin de poser à la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.) une question préjudicielle sur le problème du recouvrement et de surseoir à statuer ;

. de donner acte à FRANCE TELECOM de ce qu'elle a proposé à FREE TELECOM une prestation de facturation pour compte de tiers et d'encaissement conforme aux dispositions en vigueur ;

. de condamner FREE TELECOM au paiement de la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Des observations en duplique ont été déposées par l'A.R.T. et FREE TELECOM, le 22 Avril 2002.

A l'audience du 30 Avril 2002, la Cour a entendu les conseils des Sociétés FRANCE TELECOM et FREE TELECOM ainsi que de l'A.R.T. en leurs plaidoiries, le Ministère Public en ses observations tendant au rejet du recours.

La Société requérante a eu la parole en dernier.

A l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré pour être jugée le 28 Mai 2002.

*
* *

Considérant qu'en vertu de l'article L 34-8-1 du Code des postes et télécommunications, les exploitants de réseaux ouverts au public doivent faire droit dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires aux demandes d'interconnexion des titulaires d'une autorisation délivrée en application des articles L 33-1 et L 34-1 ; que la demande d'interconnexion ne peut être refusée si elle est raisonnable au regard, d'une part des besoins du demandeur, d'autre part des capacités de l'exploitant à la satisfaire ; que l'interconnexion fait l'objet d'une convention de droit privé entre les parties concernées qui détermine les conditions techniques et financières de l'interconnexion ;

Considérant que l'A.R.T. a le pouvoir de demander la modification des conventions déjà conclues lorsque cela est indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence ou d'interopérabilité des services ; qu'elle est également habilitée à statuer sur le différend opposant les parties, 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 ;

Considérant que pour justifier ses prétentions, la Société FRANCE TELECOM fait valoir que la décision de l'A.R.T. est imprécise et ambiguë, que l'A.R.T. se contredit en affirmant ne pas avoir fixé les modalités de la prestation de facturation pour compte de tiers au titre du nouveau palier tarifaire tout en renvoyant sur ce point à l'avenant n° 1 du 24 Août 2000 ; que l'A.R.T. a dénaturé cet avenant en l'étendant au-delà de son objet contractuel, que FRANCE TELECOM ne peut être contrainte d'assurer une prestation de recouvrement des créances de FREE TELECOM qui incombe à celle-ci ;

Considérant cependant que la juridiction de la Cour, saisie d'un recours contre une décision de l'A.R.T., ne peut s'exercer que dans la limite des compétences de l'Autorité et des questions qui lui ont été soumises, pour une éventuelle annulation ou réformation ;

Considérant qu'il convient à cet égard d'observer que le recours de FRANCE TELECOM ne remet pas en cause les dispositions de fond de la décision attaquée, notamment celle qui a fait l'objet essentiel du litige déféré à l'A.R.T., en l'occurrence le droit pour FREE TELECOM, initialement contesté par FRANCE TELECOM, de fixer elle-même un nouveau palier tarifaire pour ses prestations d'accès à internet ; que la société requérante présente en réalité des demandes destinées à préciser la portée de la décision ou à en fixer les modalités d'application sur des questions distinctes de celles débattues devant l'Autorité ; qu'une telle initiative, qui ne comporte aucune demande d'appréciation nouvelle des éléments de fait et de droit du seul différend dont le règlement a été assuré par l'A.R.T., n'est pas de nature à justifier la réformation de la décision ;

Considérant qu'inopérants pour permettre la réformation sollicitée, les moyens soutenus par FRANCE TELECOM sont en toute hypothèse mal fondés ;

Considérant en effet que, compte-tenu du quasi monopole détenu par FRANCE TELECOM sur l'activité d'opérateur de boucle locale, l'ouverture effective à la concurrence du marché de l'accès à internet par le réseau téléphonique implique la mise en place par l'opérateur d'une prestation de facturation pour compte de tiers dont le principe n'est pas contesté par la requérante ; qu'il est constant toutefois que les modalités de mise en oeuvre d'une telle prestation relèvent de la négociation des parties, sous le contrôle de l'A.R.T. qui peut notamment veiller à ce qu'aucune mesure discriminatoire ne prive un opérateur tiers des effets de la libre concurrence ;

Considérant que la société FRANCE TELECOM, qui se borne en réalité

par son recours à solliciter une clarification de ses obligations, ne précise pas explicitement en quoi la décision de l'A.R.T. violerait les règles du code des postes et télécommunications applicables en la matière ;

Considérant que, contrairement à ce que prétend FRANCE TELECOM, la décision de l'A.R.T. ne comporte pas de contradiction puisqu'elle constate uniquement que le principe d'une facturation pour compte de tiers a contractuellement été arrêté par les deux sociétés, que le tarif de cette prestation, fixé par l'avenant n° 1 à la convention d'interconnexion, n'est pas affecté par sa décision et doit donc continuer à s'appliquer ; qu'elle laisse en revanche subsister le droit pour les parties de définir les modalités de mise en oeuvre de la prestation ;

Considérant que sur ce point, le grief tiré d'une prétendue dénaturation de la convention d'interconnexion ou de ses avenants n'est pas caractérisé ; qu'en énonçant que les stipulations de l'avenant relatives à la collecte, à la facturation et au recouvrement des créances de FREE TELECOM doivent continuer à s'appliquer, l'Autorité n'a nullement imposé des obligations nouvelles à FRANCE TELECOM ; qu'elle s'est contentée de relever que, comme elles en ont le pouvoir, les parties avaient fixé elles-mêmes leurs droits et obligations réciproques, que FRANCE TELECOM avait déjà accepté de souscrire divers engagements au profit de FREE TELECOM, notamment la prestation de recouvrement aujourd'hui spécialement contestée, et qu'aucune circonstance ne justifiait qu'il y soit mis fin ;

Considérant que les énonciations de la décision attaquée ne comportent pas d'erreur manifeste d'appréciation puisque le nouveau tarif déterminé par l'Autorité pour FREE TELECOM est sans incidence sur la nature des prestations incombant à FRANCE TELECOM ou sur le niveau de sa propre rémunération ; que FRANCE TELECOM ne peut sans contradiction accepter, comme le prévoient les conventions actuellement applicables entre les parties, de fournir la prestation litigieuse en cas de fixation du tarif de FREE TELECOM par référence au tarif local internet de FRANCE TELECOM et refuser de l'assurer si ce tarif est fixé à un niveau inférieur, alors qu'aucune justification pertinente n'impose un tel traitement discriminatoire ;

Que les dispositions légales ou statutaires relatives aux activités de l'opérateur ne l'empêchent pas d'exercer celle de recouvrement de créance accessoirement à son objet principal, même pour le compte d'un tiers ; que les textes de droit communautaire ou de droit interne français sur l'interconnexion n'excluent pas non plus que, ainsi que FRANCE TELECOM l'a fait en l'espèce, avec FREE TELECOM pour la conclusion de leurs premiers accords, des prestations spécifiques y soient incluses, sous le contrôle de l'autorité de régulation ;

Considérant que les circonstances du litige montrent qu'en réalité FRANCE TELECOM tente de contrarier l'action d'un nouvel opérateur venant d'être mis en mesure de présenter une offre concurrentielle sur le marché ; que l'A.R.T. a pu dès lors estimer, en l'absence de modifications substantielles

prouvées des conditions des conventions existantes et conformément au principe de l'exécution de bonne foi, que les droits et obligations définis par les parties devaient rester en vigueur ; que le recours formé contre la décision du 7 Novembre 2001, qui n'exclut pas que de nouvelles négociations soient entreprises ou poursuivies sur les questions controversées, doit être rejeté ;

Considérant qu'aucune circonstance ne justifie l'application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

PAR CES MOTIFS

REJETTE le recours,

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile,

CONDAMNE la Société FRANCE TELECOM aux dépens.

LE GREFFIER.

LE PRESIDENT.