

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N° 1605470/5-2

SOCIÉTÉ BOUYGUES TÉLÉCOM

Mme Nguyen
Rapporteur

Mme Armoët
Rapporteur public

Audience du 3 décembre 2020
Décision du 29 décembre 2020

51-005
60-01-02-02-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Paris

(5^{ème} section – 2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 8 avril 2016, les 15 mai, 19 juin, 28 juillet et le 3 novembre 2017, la société Bouygues Télécom, représentée par Me Savoie, demande au tribunal :

1°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2,285 milliards d'euros en réparation des préjudices causés par les manquements de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) qui n'a pas procédé à une régulation de l'accord d'itinérance conclu entre les sociétés Free Mobile et Orange ;

2°) d'assortir cette somme des intérêts au taux légal à compter du 4 décembre 2015, date de la demande préalable, et de faire droit à sa demande de capitalisation à compter du 4 décembre 2016 et à chaque échéance annuelle ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la responsabilité de l'Etat est engagée sur le terrain de la faute simple du fait de la carence de l'ARCEP et, en tout état de cause, les manquements de l'ARCEP sont constitutifs d'une faute lourde ;

- ses préjudices, tenant à la baisse drastique des prix qu'elle a dû consentir, à la perte de clientèle, aux dépenses publicitaires engagées pour compenser les effets de l'itinérance, au coût des restructurations et au surcoût financier engendré par ces dépenses, doivent être indemnisés à hauteur de 2,285 milliards d'euros ; en tout état de cause, si le tribunal l'estimait nécessaire, il pourrait solliciter une expertise pour apprécier le montant des préjudices subis ;
- son comportement ne constitue pas une cause exonératoire de responsabilité ;
- elle n'est pas opposée à un éventuel renvoi de la requête au Conseil d'Etat.

Par des mémoires en défense enregistrés les 3 février et 8 septembre 2017, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- le tribunal administratif pourrait renvoyer la présente affaire au Conseil d'Etat sur le fondement de l'article R. 341-2 du code de justice administrative ;
- si elle a commis une erreur de droit en méconnaissant l'étendue de sa compétence, cette erreur ne révèle aucune carence fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;
- elle n'a commis aucune autre faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;
- il n'y a pas de lien direct entre les préjudices invoqués par la société Bouygues Télécom et ses agissements ; en outre, les préjudices invoqués ne présentent pas un caractère certain ;
- en tout état de cause, les préjudices ont été surévalués.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 19 mai et 3 octobre 2017, le ministre de l'économie, des finances et de la relance conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- l'ARCEP n'a commis aucune faute dans l'exercice de ses missions ;
- seule une faute lourde de l'ARCEP serait susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat dans la mesure où les décisions contestées ont été prises dans le cadre de sa mission de contrôle et de régulation ;
- à les supposer fondés, les manquements reprochés par la société Bouygues Télécom relèvent de la faute simple ;
- les préjudices invoqués par la société Bouygues Télécom ne présentent pas un lien direct et certain avec les décisions de l'ARCEP qui ont été annulées par le Conseil d'Etat en octobre 2015 dans la mesure où, d'une part, même si elle s'était reconnue compétente, l'ARCEP aurait pu légalement refuser de prendre les mesures sollicitées par Bouygues Télécom et où, d'autre part, les préjudices invoqués par la requérante sont liés à la stratégie commerciale, librement déterminée, de la société Free Mobile et à l'ouverture du marché à la concurrence ;
- si par extraordinaire la responsabilité de l'Etat devait être engagée, le comportement de la société Bouygues Télécom constituerait une cause exonératoire dans la mesure où les préjudices invoqués par la société sont liés aux choix stratégiques qu'elle a faits.

Par un courrier du 20 octobre 2017, les parties ont été invitées, en application du 2° alinéa de l'article R. 611-8-1 du code de justice administrative à produire un mémoire récapitulatif dans un délai d'un mois. A sa demande, la société Bouygues Télécom a bénéficié d'une prorogation de ce délai jusqu'au 16 décembre 2017.

Par un courrier du 24 janvier 2018, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative, qu'aucun moyen nouveau ne pourra être invoqué à compter du 30 avril 2018 à 15 heures 30.

Par un mémoire récapitulatif enregistré le 15 décembre 2017, et des mémoires enregistrés le 11 janvier 2018, les 17 mai et 27 septembre 2019, la société Bouygues Télécom, représentée par Me Savoie, maintient ses conclusions et demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2,285 milliards d'euros en réparation des préjudices causés par les manquements de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) qui n'a pas procédé à une régulation de l'accord d'itinérance conclu entre les sociétés Free Mobile et Orange ;

2°) d'assortir cette somme des intérêts au taux légal à compter du 4 décembre 2015, date de la demande préalable et de faire droit à sa demande de capitalisation à compter du 4 décembre 2016 et à chaque échéance annuelle ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la responsabilité de l'Etat est engagée sur le terrain de la faute simple en raison de la carence de l'ARCEP et, en tout état de cause, les manquements de l'ARCEP sont constitutifs d'une faute lourde ;

- au surplus, l'ARCEP a méconnu le principe de confiance légitime et le droit au respect des biens au sens du droit de l'Union européenne et du droit de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une telle illégalité engage la responsabilité de l'Etat ;

- à tout le moins, la responsabilité sans faute de l'Etat est engagée sur le terrain de la rupture d'égalité devant les charges publiques eu égard au préjudice anormal et spécial qu'elle subit ;

- ses préjudices, tenant à la baisse drastique des prix qu'elle a dû consentir, à la perte de clientèle, aux dépenses publicitaires engagées pour compenser les effets de l'itinérance, au coût des restructurations et au surcoût financier engendré par ces dépenses, doivent être indemnisés à hauteur de 2,285 milliards d'euros ; en tout état de cause, si le tribunal l'estimait nécessaire, il pourrait solliciter une expertise pour apprécier le montant des préjudices subis ;

- son comportement ne constitue pas une cause exonératoire de responsabilité.

Par un mémoire récapitulatif enregistré le 16 novembre 2017, et des mémoires enregistrés le 21 décembre 2017, le 22 février 2018 et le 2 juillet 2019, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- si elle a commis une erreur de droit en méconnaissant l'étendue de sa compétence, cette erreur ne constitue pas une carence fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;

- elle n'a commis aucune autre faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;

- les conditions de la mise en jeu de la responsabilité sans faute de l'Etat ne sont pas réunies ;
- elle n'a pas méconnu les principes de sécurité juridique et de confiance légitime tels que garantis par le droit de l'Union européenne ;
- elle n'a pas non plus méconnu le respect des biens garanti par les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- il n'y a pas de lien direct entre les préjudices invoqués par la société Bouygues Télécom et ses agissements ; en outre, les préjudices invoqués par la société requérante ne présentent pas un caractère certain ;
- en tout état de cause, les préjudices ont été surévalués.

Par un mémoire récapitulatif enregistré le 29 novembre 2017 et un mémoire enregistré le 25 janvier 2018, le ministre de l'économie, des finances et de la relance conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- l'ARCEP n'a commis aucune faute dans l'exercice de ses missions ;
- seule une faute lourde de l'ARCEP serait susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat dans la mesure où les décisions contestées ont été prises dans le cadre de sa mission de contrôle et de régulation ; or, aucune faute lourde n'est caractérisée en l'espèce ;
- le principe de confiance légitime garanti par le droit de l'Union européenne et l'espérance légitime et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété garantie par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'ont pas été méconnus ;
- il n'y a pas de lien direct entre les préjudices subis par la société Bouygues Télécom et les agissements de l'ARCEP ;
- la responsabilité sans faute de l'Etat ne peut être engagée en l'absence d'anormalité et de spécialité du préjudice subi par la société Bouygues Télécom et en l'absence de lien de causalité ;
- si par extraordinaire la responsabilité de l'Etat devait être engagée, le comportement de la société Bouygues Télécom constituerait une cause exonératoire dans la mesure où les préjudices invoqués par la société sont liés aux choix stratégiques qu'elle a faits.

Par ordonnance du 9 septembre 2019, la clôture d'instruction a été fixée au 27 septembre 2019 à 12 heures.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des postes et des communications électroniques ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Nguyen,
- les conclusions de Mme Armoët, rapporteur public,

- et les observations de Me Savoie, représentant la société Bouygues Télécom.

Considérant ce qui suit :

1. Par une décision du 12 janvier 2010, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) a autorisé la société Free Mobile à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération (3G) ouvert au public. En vertu du cahier des charges annexé à cette autorisation, la société Free Mobile devait notamment respecter des obligations de déploiement de réseau. En outre, par cette décision, l'ARCEP a reconnu à Free Mobile, nouvel entrant sur le marché, le droit de conclure avec l'un des opérateurs de réseaux de téléphonie mobile de deuxième génération (2G) de son choix un accord d'itinérance métropolitaine pour une durée de six ans à compter de la date de cette décision d'autorisation. Sur le fondement de cette décision, la société Free Mobile a conclu un accord d'itinérance avec la société Orange, lequel l'autorisait initialement à accéder, moyennant une rémunération, au réseau de téléphonie mobile 2G mais également 3G de cette société jusqu'en 2016 ou 2018. Le 3 février 2014, la société Bouygues Télécom a adressé au président de l'ARCEP un courrier dans lequel elle demandait à l'Autorité de définir les modalités d'extinction de l'itinérance dont bénéficiait la société Free Mobile. Cette demande a été implicitement rejetée. Le 5 mai 2014, la société Bouygues Télécom a réitéré cette demande et a en outre demandé à l'Autorité qu'elle modifie sans délai la méthodologie retenue pour veiller au respect par la société Free Mobile des obligations résultant de l'autorisation délivrée en 2010. L'ARCEP a répondu par un courrier du 22 mai 2014 dans lequel elle s'est déclarée particulièrement attentive au respect par la société Free Mobile des obligations de couverture définies dans l'autorisation d'établir et d'exploiter un réseau radioélectrique qu'elle lui a délivrée le 22 janvier 2010, puis s'est déclarée incompétente pour définir les modalités d'une extinction progressive de l'itinérance dont bénéficie la société Free Mobile, en précisant qu'une telle extinction ne saurait relever que des parties à l'accord d'itinérance conclu entre les deux sociétés ou, le cas échéant, d'une décision de l'Autorité de la concurrence.

2. Par une décision n^{os} 379579 et 382945 rendue le 9 octobre 2015, le Conseil d'Etat a annulé la décision implicite de rejet née du silence gardé par l'ARCEP envers la demande que lui a adressée la société Bouygues Télécom le 3 février 2014 ainsi que la décision de l'ARCEP du 22 mai 2014 au motif qu'en refusant, par principe, de réexaminer, au vu de l'évolution de la concurrence entre les opérateurs, les conditions d'accès à l'itinérance dont bénéficiait la société Free Mobile, l'ARCEP avait méconnu l'étendue de ses pouvoirs. En revanche, par une décision n^o 384231 rendue le même jour, le Conseil d'Etat a rejeté la requête de la société Bouygues Télécom dirigée contre le rejet opposé par l'ARCEP à sa demande relative à la méthodologie de contrôle adoptée par l'Autorité.

3. Par un courrier du 4 décembre 2015, la société Bouygues Télécom a adressé au Premier ministre une demande indemnitaire préalable tendant au versement d'une indemnité de 2,285 milliards d'euros en réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis en raison de la carence de l'ARCEP entre 2011 et 2015. Du silence gardé par le Premier ministre pendant deux mois sur cette demande est née une décision implicite de rejet. Par la présente requête, la société Bouygues Télécom demande au tribunal de condamner l'Etat à lui verser cette somme en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis.

4. A titre liminaire, l'ARCEP et la société Bouygues Télécom font valoir que le tribunal pourrait transmettre la présente requête indemnitaire au Conseil d'Etat, eu égard à sa connexité avec les litiges dont ce dernier a été saisi, sans pour autant conclure à l'incompétence du tribunal administratif de Paris. Toutefois, le présent recours indemnitaire, qui ne relève pas des hypothèses prévues au 4° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, porte sur les conséquences indemnitaires d'une éventuelle carence de l'ARCEP au cours de la période de 2011 à 2015 et a été introduit après que le Conseil d'Etat a statué, par deux décisions du 9 octobre 2015, sur les demandes d'annulation des décisions de l'ARCEP portant sur cette période. Par suite, le lien de connexité entre ces affaires et la présente requête ne peut être reconnu. En outre, dès lors que les requêtes dont le Conseil d'Etat a été saisi en 2016, et sur lesquelles il a statué par une décision du 13 décembre 2017, portent sur une période postérieure à celle objet du présent litige, ces requêtes ne présentaient pas, avec le présent recours indemnitaire, un lien de connexité au sens de l'article R. 341-2 du code de justice administrative.

Sur le cadre juridique du litige :

5. Aux termes de l'article L. 42-1 du code des postes et des communications électroniques : « I. – *L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse attribue les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires tenant compte des besoins d'aménagement du territoire. (... II. – L'autorisation précise les conditions d'utilisation de la fréquence ou de la bande de fréquences qui portent sur : / 1° La nature et les caractéristiques techniques des équipements, réseaux, technologies et services qui peuvent utiliser la fréquence ou la bande de fréquences ainsi que leurs conditions de permanence, de qualité, de disponibilité, leur calendrier de déploiement et leur zone de couverture, le cas échéant ; / 2° La durée de l'autorisation (...)* 8° *Les engagements pris par le titulaire dans le cadre de l'appel à candidatures prévu à l'article L. 42-2 (...)* ».

6. Aux termes l'article L. 32-1 du même code, dans sa version applicable au litige : « I. – *Dans les conditions prévues par les dispositions du présent code : (...)* 3° *La fonction de régulation du secteur des communications électroniques est indépendante de l'exploitation des réseaux et de la fourniture des services de communications électroniques. Elle est exercée au nom de l'Etat par le ministre chargé des communications électroniques et par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. / II.- Dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées aux objectifs poursuivis et veillent : (...)* 2° *A l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques. A ce titre, ils veillent à l'exercice de la concurrence relative à la transmission des contenus et, lorsque cela est approprié, à la promotion d'une concurrence fondée sur les infrastructures ; (...)* ». En application de l'article L. 36-11 de ce code, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse est compétente pour sanctionner même d'office : « *les manquements qu'elle constate, de la part des exploitants de réseaux ou des fournisseurs de services de communications électroniques, aux dispositions législatives et réglementaires afférentes à leur activité ou aux décisions prises pour en assurer la mise en œuvre* ».

Sur la responsabilité pour faute de l'Etat :

En ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du fait de la carence de l'ARCEP dans l'exercice de ses missions de contrôle ou de régulation :

Quant au régime de responsabilité :

7. La société Bouygues Télécom reproche à l'ARCEP de ne pas avoir encadré l'accord d'itinérance 2G/3G conclu entre la société Free Mobile et la société Orange dès sa conclusion et jusqu'en 2015 et, corrélativement, de ne pas avoir au cours de cette période suffisamment contrôlé, d'une part, le respect par la société Free Mobile de ses obligations en termes de déploiement de son propre réseau et, d'autre part, le recours par la société Free Mobile à une pratique anticoncurrentielle dite de « bridage ciblé », laquelle consistait à réduire les coûts de l'itinérance en empêchant le chargement de contenus multimédias volumineux en itinérance sur le réseau de la société Orange. Ce faisant, la société Bouygues Télécom cherche à engager la responsabilité de l'Etat en raison d'une carence de l'ARCEP dans l'exercice de ses missions de régulation et de contrôle du secteur des communications électroniques. Eu égard aux intérêts en jeu, essentiellement pécuniaires, aux prérogatives dévolues à l'ARCEP, qui dispose de surcroît d'une importante marge d'appréciation dans l'exercice de ses missions, à la nature et au caractère complexe de l'activité de régulation du secteur des communications électroniques, seule une faute lourde est de nature à engager la responsabilité de l'Etat du fait des carences de l'ARCEP dans l'exercice de ses missions de contrôle ou de régulation.

Quant à l'existence d'une faute lourde :

8. D'une part, la société Bouygues Télécom conteste les modalités de contrôle par l'ARCEP du respect par la société Free Mobile de ses obligations de déploiement de réseau au motif que l'ARCEP n'aurait pas vérifié que le réseau déployé par Free Mobile était susceptible de fonctionner normalement sans le recours à l'itinérance sur celui d'Orange. Toutefois, il résulte de l'instruction que la société Free Mobile a justifié avoir atteint, sous le contrôle de l'ARCEP, les taux de couverture de 27% en 2012 et 75% en 2015 hors itinérance qui avaient été imposés par la décision d'autorisation délivrée en 2010. En outre, par la décision n° 384231 précitée du 9 octobre 2015, le Conseil d'Etat a validé la méthodologie de contrôle employée par l'ARCEP, en relevant qu'elle était suffisante et adaptée et qu'aucun texte ni principe n'exigeait de la part de l'ARCEP qu'elle fixe un taux de charge minimum pour mesurer la couverture offerte par le réseau propre de l'opérateur.

9. D'autre part, si la société Bouygues Télécom reproche à la société Free Mobile d'avoir eu recours à une pratique anticoncurrentielle dite de « bridage ciblé » pour diminuer le coût de l'itinérance sur le réseau de la société Orange, il ne résulte pas de l'instruction qu'une telle pratique pouvait être effectivement reprochée à la société Free Mobile. Par suite, aucune carence ne peut être imputée à l'ARCEP sur ce point.

10. Enfin, la société Bouygues Télécom fait grief à l'ARCEP d'avoir indirectement remis en cause le principe d'une concurrence par les infrastructures en n'encadrant pas, entre 2011 et 2015, l'accord d'itinérance conclu entre Free Mobile et Orange et en ayant ainsi permis à la société Free Mobile de disposer d'un pouvoir de direction du marché qui s'est manifesté à travers une chute drastique des prix. Toutefois, d'une part, l'Autorité de la concurrence a relevé dans son avis rendu le 11 mars 2013 qu'au regard du coût élevé de l'itinérance, la société Free Mobile avait une forte incitation financière à développer son propre réseau « 3G ».

En outre, ainsi qu'il a été dit au point 8, la société Free Mobile respectait ses obligations de déploiement de réseau sur le territoire. De plus, l'accord conclu avec la société Orange ne comportait pas de droit à l'itinérance sur le réseau dit de quatrième génération (4G), alors même que les autorisations d'utilisation de fréquences pour le réseau 4G avaient été délivrées en 2011 et que le développement de ce réseau était au cœur de la dynamique concurrentielle du marché. D'autre part, au moment où la société Free Mobile s'est vue délivrer l'autorisation d'utilisation des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération, les opérateurs dits historiques avaient déjà pu développer ce réseau « 3G » de manière significative, dans la mesure où ils disposaient d'une telle autorisation depuis près de dix ans. Ainsi, la possibilité pour le nouvel entrant de bénéficier d'une itinérance « 2G » mais également « 3G » sur le réseau d'un opérateur déjà présent sur le marché était nécessaire pour assurer dès son entrée une concurrence effective au bénéfice des utilisateurs, comme le relève d'ailleurs l'Autorité de la concurrence au point n° 214 de son avis précité. Par ailleurs, si l'accord d'itinérance nationale a permis à la société Free Mobile de bénéficier d'un avantage concurrentiel, d'une part, ce droit à l'itinérance visait, ainsi qu'il a été dit précédemment, à contrebalancer les avantages concurrentiels dont les opérateurs en place bénéficiaient en raison de leur préexistence sur le marché de la téléphonie mobile et, d'autre part, cet avantage n'est pas la conséquence de ce seul accord d'itinérance mais résulte également des choix stratégiques de la société Free Mobile et des autres opérateurs. A cet égard, il résulte de l'instruction que la politique tarifaire pratiquée par Free Mobile lors de son arrivée sur le marché n'est pas uniquement imputable à l'itinérance 2G/3G dont elle bénéficiait, mais est également le résultat de choix commerciaux faits par la société, laquelle a notamment privilégié une commercialisation en ligne et un nombre réduit d'offres commerciales. Enfin, bien que l'accord conclu avec Orange couvrît l'ensemble du territoire métropolitain, il prévoyait néanmoins une extinction de l'itinérance en 2016 ou 2018. La circonstance que l'accord ait fait l'objet d'un avenant en 2016 puis d'une prolongation est sans incidence sur le présent litige qui concerne la période comprise entre 2011 et 2015. En outre, contrairement à ce que soutient la société Bouygues Télécom, les évolutions postérieures du marché de la téléphonie mobile ne permettent pas de caractériser un effet anticoncurrentiel de l'itinérance pour la période en cause dans le cadre du présent litige et, au surplus, dans une décision n° 401799, 401830, 401912 du 13 décembre 2017, le Conseil d'Etat a relevé qu'à la date du 30 juin 2016, aucun effet anticoncurrentiel ne pouvait être déploré du fait de la mise en œuvre de l'itinérance et de sa prolongation au moins jusqu'en 2020. Dans ces conditions, la société Bouygues Télécom n'est pas fondée à soutenir que l'accord d'itinérance conclu avec la société Orange a procuré à la société Free Mobile un avantage concurrentiel injustifié remettant en cause le principe de la concurrence par les infrastructures, lequel n'exclut pas au demeurant une concurrence complémentaire par les services.

11. Ainsi, compte tenu de l'ensemble de ces éléments, bien qu'en déclinant par principe sa compétence pour encadrer l'itinérance l'ARCEP ait méconnu l'étendue de ses pouvoirs, il ne résulte pas de l'instruction que la conclusion et la mise en œuvre entre 2011 et 2015 du contrat d'itinérance conclu entre la société Free Mobile et la société Orange aurait eu des effets anticoncurrentiels sur le marché de la téléphonie mobile tels que l'ARCEP aurait dû prendre d'autres mesures pour encadrer cette itinérance et qu'en s'abstenant de le faire elle aurait commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

En ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance par l'ARCEP du droit de l'Union européenne et de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

12. Il résulte de ce qui a été dit aux points 8 à 11 que, contrairement à ce que soutient la société Bouygues Télécom, aucun changement de réglementation imprévisible n'est imputable à l'ARCEP, laquelle n'a pas remis en cause le principe d'une concurrence par les infrastructures sur le marché de la téléphonie mobile. En outre, dès le premier appel à candidature, en 2000, il était prévu d'attribuer quatre licences « 3G » afin de permettre l'arrivée d'un nouvel entrant et il avait été décidé de prévoir trois séries de mesures compensatoires, dont le droit à l'itinérance sur le réseau « 2G », pour limiter les avantages concurrentiels des opérateurs historiques. Ainsi, contrairement à ce que soutient la société requérante, l'ARCEP n'a pas remis en cause les conditions de l'attribution des autorisations « 3G ». Il suit de là que la société Bouygues Télécom n'est pas fondée à soutenir que la responsabilité de l'Etat serait engagée du fait de la méconnaissance, par l'ARCEP, des principes communautaires de sécurité juridique et de confiance légitime ou de l'espérance légitime et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété garantie par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sur la responsabilité sans faute de l'Etat :

13. Eu égard aux caractéristiques du marché de la téléphonie mobile, sur lequel seuls quatre opérateurs – dont la société requérante – sont désormais présents, il ne résulte pas de l'instruction que l'arrivée en 2010 de la société Free Mobile et l'accord d'itinérance qu'elle a conclu en 2011 avec la société Orange auraient placé la société Bouygues Télécom dans une situation différente de celles des autres opérateurs, également confrontés au renouveau de la dynamique concurrentielle consubstantiel à l'arrivée d'un nouvel entrant sur le marché, et en particulier de celle de la société SFR qui n'était pas non plus partie à cet accord d'itinérance. Dans ces conditions, le caractère spécial du préjudice invoqué n'est pas établi. Il suit de là que la société Bouygues Télécom n'est pas fondée à invoquer la responsabilité sans faute de l'Etat du fait d'une rupture d'égalité devant les charges publiques.

14. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions indemnitaires présentées par la société Bouygues Télécom doivent être rejetées. Par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Bouygues Télécom est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la société Bouygues Télécom, au ministre de l'économie, des finances et de la relance et au président de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse.

Délibéré après l'audience du 3 décembre 2020, à laquelle siégeaient :

Mme Amat, président,
Mme Privet, premier conseiller,
Mme Nguyen, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 décembre 2020.

Le rapporteur,

Le président,

E. NGUYEN

N. AMAT

Le greffier,

S. PORRINAS

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la relance en ce qui le concerne et 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.