

Avis n° 2006-1135
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 21 novembre 2006 sur le projet de décret
relatif aux modalités d'évaluation, de compensation et de partage des coûts nets
définitifs du service universel
des télécommunications pour les années 1997, 1998, 1999 et 2000

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu le code des postes et communications électroniques, et notamment ses articles L. 35 à L. 35-4 et R. 20-31 à R. 20-44 ;

Vu le décret n° 2003-338 du 10 avril 2003 relatif au financement du service universel des télécommunications et modifiant le code des postes et télécommunications ;

Vu le décret n° 2004-408 du 13 mai 2004 relatif aux modalités d'évaluation, de compensation et de partage du coût net prévisionnel du service universel des télécommunications pour l'année 2002 ;

Vu l'arrêt C- 146/00 de la Cour de Justice des Communautés européennes du 6 décembre 2001 ;

Vu les décisions du Conseil d'Etat respectivement n° 251239, 251240, 251241 et 252734 (Société Française du Radiotéléphone - SFR) et autres du 11 avril 2005 et n° 252659 (SA Bouygues Télécom) du 12 décembre 2005 ;

Vu la demande d'avis du Ministre délégué en date du 20 octobre 2006 ;

Après en avoir délibéré le 21 novembre 2006

Sur le contexte

Par deux décisions en date du 11 avril et du 12 décembre 2005, le Conseil d'Etat a annulé pour incompétence les arrêtés en date du 11 juillet 2002 et du 2 août 2002 par lesquels le ministre délégué à l'industrie a fixé les contributions définitives des opérateurs au fonds de service universel pour les années 1997 à 1999, d'une part et l'année 2000 d'autre part.

Le Conseil d'Etat a rappelé tout d'abord les dispositions de l'article L. 35-3 du code des postes et télécommunications en vigueur lors de l'édiction des actes attaqués qui décrit les modalités de financement du service universel en renvoyant notamment à un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications, pour les modalités d'application de ses dispositions. Dès lors, le Conseil d'Etat considère que la prise en compte de nouvelles règles de calcul du coût de service universel pour évaluer les coûts définitifs des exercices en cause ne pouvait résulter d'un simple arrêté ministériel. Il estime que ces règles devaient être fixées par décret en Conseil

d'Etat dans la mesure où, au cas d'espèce, aucune urgence liée à la nécessité d'assurer la continuité du financement du service universel ne justifiait qu'il fût dérogé aux dispositions de l'article L. 35-3, dès lors qu'il s'agissait de procéder à la régularisation de contributions versées par les opérateurs pour des exercices clos depuis longtemps. Les actes attaqués ont de ce fait été annulés car entachés d'incompétence.

Il convient de rappeler qu'un arrêté du ministre délégué à l'industrie (celui du 11 juillet 2002 relatif au coût net prévisionnel du service universel pour l'année 2002) avait déjà été annulé par une décision du Conseil d'Etat en date du 18 juin 2003. A la suite de cette annulation et afin de donner une base légale aux paiements des opérateurs relatifs au prévisionnel 2002, le gouvernement a adopté un décret (en l'occurrence le décret n°2004-408 du 13 mai 2004) qui avait pour objet de valider rétroactivement les calculs afférents au coût prévisionnel 2002. Ce décret du 13 mai 2004 a régularisé cette situation en permettant d'appliquer rétroactivement les règles issues du décret n° 2003-338 du 10 avril 2003.

Le présent projet de décret soumis pour avis à l'ARCEP a donc pour objet de fixer les règles servant à l'évaluation des coûts définitifs des années 1997 à 2000, en conformité avec l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 6 décembre 2001 et à la suite des annulations des deux arrêts du Ministre précités.

Sur la nécessité d'un acte réglementaire

L'Autorité rappelle que le Conseil Constitutionnel a considéré que si le législateur a la faculté d'adopter des dispositions fiscales rétroactives, il ne peut le faire qu'en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver la personne imposée de garanties légales résultant des exigences constitutionnelles.

Or, compte tenu de la situation créée par les décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat et l'obligation dans laquelle le gouvernement se trouve de définir les modalités de financement du fonds du service universel pour 1997 à 2000, celui-ci, en application des dispositions de l'article L. 35-3 du code des postes et des communications électroniques et des directives communautaires, est dans l'obligation d'organiser le financement du fonds.

Ainsi, ces circonstances constituent bien un motif d'intérêt général suffisant pour justifier un décret rétroactif permettant de fixer les méthodes d'évaluation, de la compensation et du partage des coûts nets définitifs du service universel afin de déterminer à nouveau les contributions définitives dues par les opérateurs au titre des années 1997 à 2000.

Sur le contenu du projet de décret en Conseil d'Etat

L'Autorité note que l'article 1 du présent projet de décret reprend les dispositions du décret n°2003-338 du 10 avril 2003 pour l'évaluation définitive du coût du service universel de l'année 2000.

L'Autorité note que l'article 2 du projet de décret reprend les modalités transitoires liées à la rémunération additionnelle, en vigueur pour les années 1997 à 1999, en les rendant compatibles avec l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 6 décembre 2001.

L'Autorité relève que les articles 1 et 2 du projet de décret ont pour objet de préciser les avantages immatériels à prendre en compte lors du calcul des contributions au service universel et de modifier la composante prenant en compte les recettes de la "Liste rouge" pour les évaluations définitives des années 1998 à 2000.

Enfin, l'Autorité note que l'article 3 du projet de décret prévoit que les obligations de service universel pour l'année 1997 ne donnent pas lieu à compensation, prenant ainsi en compte l'arrêt de la Cour précité.

Sur le calendrier

En termes de calendrier, l'Autorité souligne, qu'à compter de la date de publication du présent décret, sur lequel elle est sollicitée pour rendre un avis, l'Autorité prendra de nouvelles décisions relatives aux évaluations définitives des années 1997 à 2000, qu'elle notifiera aux opérateurs concernés. Au regard de l'obligation de transparence qui incombe à l'Autorité dans les méthodes d'évaluation des coûts imputables aux obligations de service universel, les décisions de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (au moins deux- l'une pour les années 1997 à 1999, l'autre pour l'année 2000) seront précédées par la mise en place d'une consultation publique sur les règles employées pour l'évaluation du coût définitif du service universel des années concernées.

L'Autorité émet un avis favorable sur le présent projet de décret.

Le présent avis et les propositions rédactionnelles annexées seront transmis au ministre délégué à l'industrie et publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 21 novembre 2006

Le Président

Paul Champsaur

ANNEXE

Projet de décret relatif aux modalités d'évaluation, de compensation et de partage des coûts nets définitifs du service universel des télécommunications pour les années 1997, 1998, 1999 et 2000.

En préambule, il convient de préciser que le terme de « *communications électroniques* » doit être remplacé par celui de « *télécommunications* » chaque fois qu'il est fait référence à la rédaction du code issue de la loi du 26 juillet 1996.

<p>Projet de décret soumis pour avis à l'Autorité.</p>	<p>Texte résultant de l'avis de l'Autorité.</p>
<p>Les propositions de suppression sont en <i>italique</i>.</p>	<p>Les propositions d'ajout sont en <i>italique</i></p>
<p>Article 1er</p> <p>[...] R.20-39 du code des postes et communications <i>électroniques</i>.</p>	<p>Article 1er</p> <p>[...] R.20-39 du code des postes et <i>télécommunications</i>.</p>
<p>Article 2</p> <p>[...] I. c) au deuxième alinéa de l'article L.35-1 du code des postes et communications <i>électroniques</i> [...] conformément aux articles R.20-34, R.20-35 et R.20-36 du code des postes et communications <i>électroniques</i>.</p>	<p>Article 2</p> <p>[...] I. c) au deuxième alinéa de l'article L.35-1 du code des postes et <i>télécommunications</i> [...] conformément aux articles R.20-34, R.20-35 et R.20-36 du code des postes et <i>télécommunications</i>.</p>
<p>[...] Selon la méthode définie à l'article R.20-3 du code des postes et communications <i>électroniques</i>.</p>	<p>[...] Selon la méthode définie à l'article R.20-3 du code des postes et <i>télécommunications</i>.</p>
<p>III. Le coût net des obligations tarifaires correspondant aux obligations de péréquation géographique est évalué conformément à l'article R.20-33 du code des postes et des communications <i>électroniques</i>.</p>	<p>III. Le coût net des obligations tarifaires correspondant aux obligations de péréquation géographique est évalué conformément à l'article R.20-33 du code des postes et des <i>télécommunications</i>.</p>
<p>IV. Pour les exercices 1998 et 1999, la rémunération additionnelle r prévue par l'article L.35-3 du code des postes et des communications <i>électroniques</i>.</p>	<p>IV. Pour les exercices 1998 et 1999, la rémunération additionnelle r prévue par l'article L.35-3 du code des postes et des <i>télécommunications</i>.</p>
<p>[...] C1 et C2 représentent les coûts définis respectivement <i>aux articles 3 et 4</i> du présent décret.</p>	<p>[...] C1 et C2 représentent les coûts définis à <i>l'article 2 (II)</i> du présent décret.</p>

<p>Au sens de l'article L.32 du code des postes et communications <i>électroniques</i></p> <p>Projet de décret soumis pour avis à l'Autorité. Les propositions de suppression sont en <i>italique</i>.</p> <p>V. Les opérateurs qui contribuent, pour les exercices 1998 et 1999 au fonds de service universel créé par l'article L.35-3 du code des postes et des communications <i>électroniques</i> dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996 susvisée sont les exploitants de réseaux ouverts au public et les fournisseurs de services téléphoniques au public, au sens de l'article L.32 du code des postes et des communications <i>électroniques</i> dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996. [...] V' représente pour chaque opérateur considéré la somme des trafics au départ et à l'arrivée de tous les terminaux connectés à ses réseaux ouverts au public, au sens de l'article L.32 du code des postes et des communications <i>électroniques</i> dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996.</p>	<p>Au sens de l'article L.32 du code des postes et <i>télécommunications</i></p> <p>Texte résultant de l'avis de l'Autorité. Les propositions d'ajout sont en <i>italique</i></p> <p>V. Les opérateurs qui contribuent, pour les exercices 1998 et 1999 au fonds de service universel créé par l'article L.35-3 du code des postes et des <i>télécommunications</i> dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996 susvisée sont les exploitants de réseaux ouverts au public et les fournisseurs de services téléphoniques au public, au sens de l'article L.32 du code des postes et des <i>télécommunications</i> dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996. [...] V' représente pour chaque opérateur considéré la somme des trafics au départ et à l'arrivée de tous les terminaux connectés à ses réseaux ouverts au public, au sens de l'article L.32 du code des postes et des <i>télécommunications</i> dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996.</p>
---	--