

Décision du Tribunal administratif n° 2200067 du 22 novembre 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 16 février 2022 et des mémoires enregistrés les 14 mai et 30 juin 2022, la société Pacific Mobile Télécom, représentée par la Selarl Jurispol, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2712 CM du 9 décembre 2021 portant approbation des tarifs de référence d'interconnexion de la SAS Onati Vini, opérateur de téléphonie mobile pour les années 2022-2023 en ce qu'il fixe le tarif de référence d'interconnexion pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023 ;

2°) d'annuler l'arrêté n° 2713 CM du 9 décembre 2021 portant approbation du tarif de référence d'interconnexion de la SAS Viti (Ora Mobile) opérateur de téléphonie mobile pour les années 2022-2023 en ce qu'il fixe le tarif de référence d'interconnexion pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023 ;

3°) d'annuler l'arrêté n° 2807 CM du 9 décembre 2021 portant approbation du tarif de référence d'interconnexion de la société Pacific Mobil Telecom (PMT Vodafone) opérateur de téléphonie mobile pour les années 2022-2023 en ce qu'il fixe le tarif de référence d'interconnexion pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023 ;

4°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 300 000 F CFP en application des dispositions de l'article L761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le tarif de référence d'interconnexion pour le TAM SMS a été fixé de manière totalement décorrélée des coûts en méconnaissance des articles A 212-22-9, A. 212-22-10 et A 212-22-12 du code des postes et télécommunications ;
- les tarifs approuvés sont environ 50 fois supérieurs aux coûts des opérateurs ; si les opérateurs étaient facturés comme la TAM " voix " au coût, le différentiel de volume facturé par Vini serait compensé par l'asymétrie des tarifs ;
- la décision de la Polynésie française avantage l'opérateur historique Onati filiale à 100% de l'établissement public OPT ;
- les modèles technico économiques qu'elle utilise ont mis en évidence un coût unitaire des SMS à 0.028 F CFP/SMS, le tarif des autres opérateurs sont d'un ordre de grandeur identique ; compte tenu des effets liés au volume, le coût unitaire d'un SMS est probablement inférieur à celui-ci ;
- la notion nouvelle de " tarif théorique " n'a pas de fondement juridique ;
- la Polynésie française aurait dû fixer ces tarifs par référence aux modèles fournis par les opérateurs comme elle l'a fait pour fixer les tarifs voix ;
- elle ne justifie pas des raisons qui l'ont conduite à rémunérer les opérateurs au-delà du coût de la prestation fournie ;
- si la Polynésie soutient que les opérateurs avaient accepté une symétrie des tarifs des SMS, cette

circonstance est uniquement liée à l'impossibilité pour les opérateurs entrants de solliciter un tarif SMS inférieur à celui de l'opérateur historique ;

- la Polynésie ne peut pas soutenir avoir renoncé à sa mission de régulation au motif qu'il y avait une entente entre les opérateurs ni s'étonner qu'elle conteste une situation de nature à augmenter son chiffre d'affaires alors que cette situation génère une rente de situation pour l'opérateur historique ;
- la mise en place d'un tarif asymétrique selon le principe de l'orientation vers les coûts permettrait de rétablir le déséquilibre des échanges ;
- l'écart entre la fiche de restitution et le chiffrage du préjudice est lié au fait que le chiffrage inclut les SMS on-net.

Par des mémoires enregistrés le 14 avril et le 9 juin 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

La procédure a été communiquée aux sociétés Onati et Viti, qui n'ont pas présenté d'observations.

Par une ordonnance du 9 juin 2022, la clôture de l'instruction a été fixée au 1er juillet 2022.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code des postes et des télécommunications de la Polynésie française ;
- 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 M. C,
- les conclusions de Mme B de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Quinquis, représentant la société PMT, celles de Mme A, représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Par arrêtés n° 2712, 2713 et 2807 CM du 9 décembre 2021, le président de la Polynésie française a fixé le tarif de référence d'interconnexion pour la terminaison d'appels SMS à 1 F CFP le SMS pour les trois opérateurs de téléphonie mobile au titre des années 2022-2023. Par la présente requête, la société Pacific Mobil télécom demande au tribunal d'annuler ces trois arrêtés.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article LP. 212-25-1 du code des postes et des télécommunications : " Les tarifs d'interconnexion respectent le principe de l'orientation des tarifs vers les coûts. () / Le conseil des ministres précise en outre la méthodologie du modèle technico-économique permettant de déterminer les tarifs. / Cette méthodologie peut évoluer selon le degré de maturité du marché polynésien des télécommunications dans l'optique d'une concurrence effective et loyale ". Selon l'article D. 211-6 de ce code : " () 18° Prestation d'itinérance / On entend par prestation d'itinérance, celle qui est fournie par un opérateur de service de télécommunication mobile à un autre opérateur de service de

télécommunication mobile en vue de permettre l'accueil, sur le réseau du premier, des clients du second ". Aux termes de l'article D. 212-2 de ce code : " Les autorités compétentes de la Polynésie française veillent : () 2° A l'exercice d'une concurrence effective et loyale entre les opérateurs de service de télécommunication mobile "de fournisseur d'accès à Internet ou de fournisseur de procédure de rappel ", au bénéfice des utilisateurs () ". Aux termes de l'article D. 212-26 du même code : " () Dans les cas suivants, il peut être imposé à l'opérateur de service de télécommunication mobile de faire droit à une demande raisonnable de prestation d'itinérance faite par un autre opérateur de service de télécommunication mobile () ". Aux termes de l'article A. 212-22-1 du même code : " Un tarif de référence d'interconnexion des réseaux ouverts au public, prévu aux articles LP.212-22 et LP 212-22-1 du présent code, est établi pour chaque opérateur de télécommunication. / Dans le cas de prestations réciproques offertes par deux opérateurs de réseau ouvert au public au sens des dispositions de l'article D.211 6°, le référentiel tarifaire comprend : - Le coût de la prestation de terminaison d'appel voix et/ou de SMS sur le réseau de télécommunication de l'opérateur, /- Les coûts supplémentaires induits pour l'établissement de l'interconnexion à son réseau incluant notamment : le coût des équipements et des liaisons de raccordement ". Aux termes de l'article A. 212-22-9 de ce code : " Le tarif de référence d'interconnexion de l'opérateur de télécommunication autorisé à établir et exploiter un réseau ouvert au public de service de télécommunication mobile et/ou à fournir au public un service de télécommunication mobile respecte le principe de l'orientation des tarifs vers les coûts. () ". Aux termes de l'article A. 212-22-10 du même code : " Le modèle doit adopter une approche CMILT Bottom-Up Scorched nodes visant à déterminer les coûts pertinents liés à un incrément d'un service, voix ou SMS, sur le réseau mobile. () ". Aux termes de l'article A. 212-22-12 du code des postes et des télécommunications : " Sur l'assiette réglementaire des coûts : L'assiette des coûts comprend l'ensemble des coûts de réseau correspondant à la planification, la construction et l'exploitation du réseau, notamment les coûts d'équipement techniques et les taxes et redevances liées à l'utilisation du réseau. / Cette assiette comprend aussi les coûts liés à la production du modèle de l'opérateur. / Cette assiette doit exclure tout coût commercial ou tout achat de prestations d'interconnexion ou d'itinérance ainsi que les coûts joints et communs qui ne sont pas directement imputables au réseau. / Le service en charge des télécommunications peut ajouter une majoration à l'assiette des coûts d'exploitation relative à une quote-part des coûts communs hors réseau attribuables au coût de la terminaison mobile. / Le service en charge des télécommunications précise dans une documentation spécifique les modalités précédentes ".

3. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que, d'une part, le coût d'achat de prestations d'itinérance est exclu de l'assiette réglementaire des coûts pour la détermination du tarif de référence d'interconnexion des opérateurs de télécommunication mobile et que, d'autre part, ce tarif de référence d'interconnexion doit respecter les principes de concurrence effective et loyale entre les opérateurs de service de télécommunication mobile et d'orientation des tarifs vers les coûts.

4. La société requérante soutient que le tarif de référence d'interconnexion (TRI) pour la terminaison d'appel mobile (TAM) est décorrélié des coûts en méconnaissance des articles A.212-22-9, A.212-22-10

et A.212-22-12 du code des postes et télécommunications cités au point 2 du présent jugement. A cet égard, il résulte de l'instruction que le TRI a été fixé à 4,5 F CFP le SMS de 2009 à 2016 pour les deux opérateurs. En 2017, il est passé à 1 F CFP pour ces opérateurs jusqu'en 2019 et a été maintenu à ce niveau pour les trois opérateurs en 2020 et en 2021. Le TRI en litige maintient à 1 F CFP le SMS pour les années 2022 et 2023. La société requérante soutient que le coût de production d'un SMS est d'environ 0.03 F CFP alors que celui-ci est facturé entre 8 et 10 F CFP à l'utilisateur et à 1 F CFP entre opérateurs. Pour justifier le tarif retenu, la Polynésie française indique avoir analysé, sur la base des données 2020 seules disponibles, l'évolution des TRI de la TAM des cycles précédents, les projections des opérateurs en matière de nombre d'abonnés ou les soldes d'interconnexion, afin d'évaluer les incidences prévisibles du nouveau cycle de TRI. Elle ne produit toutefois aucun élément de nature à établir qu'aucune évolution notable n'avait été identifiée en 2021 et 2022, alors même qu'un nouvel opérateur était entré sur le marché. En outre, si la Polynésie française soutient qu'une orientation vers les coûts n'implique pas nécessairement que le TRI soit égal au coût opérateur, elle n'établit pas, en soutenant que cette tarification faisait l'objet d'un consensus entre opérateurs, ce qui est contredit par le présent recours, avoir déterminé le TRI en recherchant un juste équilibre entre, d'une part, la marge des opérateurs nécessaire à l'entretien, au renouvellement et à la rémunération du capital du coût des infrastructures et, d'autre part, le rapprochement du coût de production. Dans ces conditions, la société Pacific Mobile Télécom est fondée à soutenir que le président de la Polynésie française a méconnu les articles LP. 212-25-1 et A 212-22-12 du code des postes et des télécommunications en tant qu'il fixe le tarif de référence d'interconnexion pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023.

5. Il résulte de ce qui précède que les articles 2 des arrêtés n° 2712, 2713 et 2807 CM du 9 décembre 2021, en tant qu'ils fixent le tarif de référence d'interconnexion de la SAS Onati Vini, de la SAS Viti (Ora Mobile) et de la société Pacific Mobile Telecom (PMT Vodafone) pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023 doivent être annulés.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre une somme de 150 000 F CFP à la charge de la Polynésie française au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : L'article 2 de l'arrêté n° 2712 CM du 9 décembre 2021 en tant qu'il fixe le tarif de référence d'interconnexion de la SAS Onati Vini pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023 est annulé.

Article 2 : L'article 2 de l'arrêté n° 2713 CM du 9 décembre 2021 en tant qu'il fixe le tarif de référence d'interconnexion de la SAS Viti (Ora Mobile) pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023 est annulé.

Article 3 : L'article 2 de l'arrêté n° 2807 CM du 9 décembre 2021 en tant qu'il fixe le tarif de référence d'interconnexion de la SAS Pacific Mobile Telecom (PMT Vodafone) pour la terminaison d'appel SMS à 1 F CFP le SMS pour les années 2022-2023 est annulé.

Article 4 : La Polynésie française versera à la société Pacific Mobile Telecom une somme de 150 000 F

CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SAS Pacific Mobile Télécom, à la SAS Viti, à la SAS ONATI et à la Polynésie française.

Copie en sera délivrée au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 18 octobre 2022, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 22 novembre 2022.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. Devillers La greffière,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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.

Pour expédition,

Un greffier,

N°2200067