

Vu 1^o, sous le n° 269882, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 13 juillet et 15 novembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE BOUYGUES TELECOM, dont le siège est Arcs de Seine 20, quai du point du Jour à Boulogne-Billancourt Cedex (92640), représentée par son président en exercice ; la SOCIETE BOUYGUES TELECOM demande que le Conseil d'Etat annule 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 2^o, sous le n° 269937, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 15 et 22 juillet 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS (AFORS TELECOM), dont le siège est 165, boulevard Haussmann, à Paris (75008), représentée par son président en exercice ; l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS demande que le Conseil d'Etat :

1^o) annule 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 ;

2^o) mette à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761 1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;
Vu la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 ;
Vu la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002 ;
Vu le code des postes et télécommunications ;
Vu le code de justice administrative ;
Après avoir entendu en séance publique :
- le rapport de M. Jean-François Mary, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la SOCIETE BOUYGUES TELECOM et de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS,
- les conclusions de Mme Emmanuelle Prada Bordenave, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes n° 269882 et n° 269937 sont dirigées contre le même décret ;

qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant que la commission supérieure du service public des postes et télécommunications a rendu un avis, le 25 avril 2004, sur le projet de décret attaqué, comme le prévoient les dispositions du IV de l'article L. 35 3 du code des postes et télécommunications, alors en vigueur ; que, par suite, le moyen tiré du défaut de consultation de cette instance manque en fait ;

Considérant que le décret litigieux ne saurait être regardé comme comportant les mesures d'application du décret du 10 avril 2003 relatif au financement du service universel des télécommunications et modifiant le code des postes et télécommunications ; que, par suite, le moyen tiré de l'illégalité de ce décret, soulevé par la voie de l'exception à l'encontre du décret contesté, doit être écarté ;

Considérant que le décret attaqué en date du 13 mai 2004 a été pris pour tirer les conséquences, s'agissant du calcul du coût net prévisionnel du service universel pour l'année 2002, de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes en date du 6 décembre 2001, duquel il résultait que certaines des modalités de calcul du coût net du service universel, antérieurement en vigueur, étaient contraires au droit communautaire, et de la décision du 18 juin 2003 par laquelle le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'arrêté du 11 juillet 2002 du ministre délégué à l'industrie fixant le montant des contributions prévisionnelles des opérateurs au fonds de service universel pour l'année 2002 en tant, notamment, qu'il fixait implicitement de nouvelles règles de calcul du coût du service universel ; qu'il incombait, dans ces circonstances, aux autorités compétentes d'assurer, en tirant les conséquences de cet arrêt et de cette décision, la continuité du fonctionnement du service universel et, par conséquent, de son financement par les opérateurs en ce qui concerne l'année 2002 ;

Considérant que le décret attaqué n'a pas pour objet et ne saurait avoir légalement pour effet de servir de base légale aux contributions des opérateurs au financement du service universel pour 2002 fixées par l'arrêté du 11 juillet 2002 mais permet seulement aux autorités compétentes de déterminer de nouvelles contributions prévisionnelles exigibles des opérateurs au titre de l'année 2002 ; qu'en outre, le décret attaqué ne fait pas obstacle à d'éventuelles condamnations de l'Etat à rembourser les intérêts moratoires dus à raison des contributions prévisionnelles qui auraient été versées au titre de l'année 2002 sans base légale ; que, dans ces conditions, le Gouvernement n'a ni entaché le décret attaqué d'une rétroactivité illégale, ni méconnu les règles

de transparence résultant du droit communautaire, ni commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant, toutefois, qu'il ressort des termes mêmes du second alinéa de l'article 1er du décret attaqué que les contributions prévisionnelles des opérateurs restant à verser au titre de l'année 2002 pourront être exigées dès le 1er mai 2004, soit à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur du décret ; que cette disposition, qui n'était pas nécessaire pour assurer l'exécution des décisions juridictionnelles susmentionnées, est contraire au principe de non-rétroactivité des actes réglementaires ; qu'ainsi, la société et l'association requérantes sont fondées à demander l'annulation du second alinéa de l'article 1er du décret du 13 mai 2004 ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761- 1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le second alinéa de l'article 1er du décret du 13 mai 2004 est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 3 : L'Etat versera une somme de 2 000 euros à l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS en application des dispositions de l'article L. 761 1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE BOUYGUES TELECOM, à l'ASSOCIATION FRANÇAISE DES OPERATEURS DE RESEAUX ET SERVICES DE TELECOMMUNICATIONS (AFORS TELECOM) à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.