

Intervention de M. Jean-Marc Sauvé, Vice-Président du Conseil d'Etat

« Les 10 ans de l'ARCEP »

Grand Amphithéâtre de la Sorbonne

9 janvier 2007

ThA

Lorsque Paul Champsaur m'a invité à m'exprimer à l'occasion du 10^e anniversaire de l'Autorité qu'il préside, je suis remonté aux origines en m'interrogeant sur la justification d'une régulation dans ce secteur qu'on n'ose plus appeler les « télécoms ». Et j'ai trouvé une première réponse dans les travaux parlementaires.

Le ministre de l'intérieur condamnait ainsi l'absence de régulation : « Vous courrez d'abord le risque de voir chaque direction accaparée par une compagnie ou un individu ayant le privilège exclusif de ces rapides communications. Pour éviter ce péril, vous leur imposez l'obligation d'admettre toutes les dépêches sans distinction d'origine, en suivant l'ordre d'inscription ; mais vous n'empêchez pas que des prix exagérés ne restreignent à l'excès le nombre des prétendants ; vous n'empêchez pas que, parmi ces prétendants, la plupart ne soient exclus de fait, par l'impossibilité de faire passer au-delà d'une quantité déterminée de signaux. Et quelle sera la condition respective de ceux-là même qui auront été admis ? Le premier ne jouira-t-il pas d'un privilège immense, exorbitant, inadmissible ? (...) Les intérêts privés seraient les premiers compromis par cette prétendue liberté qu'on paraît revendiquer en leur faveur. Quelle concurrence commerciale pourrait subsister à côté de ces transmissions privilégiées, à la fois rares et successives ? »

C'est à la suite de cette parole que fut adoptée la loi du 6 mai 1837 sur les lignes télégraphiques.

Rassuré à l'idée que la question était à la fois très nouvelle et très ancienne, j'ai accepté avec plaisir l'invitation qui m'était faite car, disons-le d'emblée, c'est avec succès que l'ARCEP a rempli la mission confiée par le législateur de 1996. L'accomplissement de cette mission s'est d'ailleurs fait au milieu de bouleversements techniques et économiques qui ne pouvaient pas être complètement anticipés.

De cette décennie, que retient le juriste de droit public, Vice-Président du Conseil d'Etat mais également ancien secrétaire général du Gouvernement ?

En premier lieu : un mode nouveau de régulation de l'économie, qui s'exerce selon une modalité particulière, l'intervention d'une autorité administrative indépendante. Si, en 1996, cette catégorie n'était pas nouvelle, l'ARCEP est vite devenue un exemple de pertinence du recours à ce mode de régulation. J'évoquerais donc dans un premier temps la place de l'ARCEP dans l'Etat, les résultats obtenus et les enseignements à en tirer (I).

Dans un second temps, je dirai pourquoi, à mes yeux, la relation qui s'est instaurée entre l'ARCEP et le Conseil d'Etat, a été centrale dans la réussite de l'autorité et pourquoi le dialogue entamé devrait continuer à se développer harmonieusement à l'avenir (II).

I. L'ARCEP : LA PERTINENCE D'UN MODELE DE REGULATION

A. Pourquoi une AAI pour les télécommunications ?

La création d'une autorité indépendante pour réguler le secteur des télécommunications est peut-être le trait le plus novateur de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996. Certes, la notion d'autorité administrative indépendante était loin d'être inconnue. Mais elle ne s'illustre à l'époque que dans deux domaines : la protection des libertés publiques – communication audiovisuelle, informatique et libertés – et l'association des professionnels à la définition des règles techniques d'un secteur donné. Pour la première fois, le législateur confie à une autorité indépendante la régulation d'un secteur de l'économie avec pour mission de le faire passer d'un régime essentiellement administré à un univers de concurrence, tout en préservant les missions de service public.

Relevons qu'à l'époque, si le droit communautaire exigeait que l'autorité de réglementation soit séparée des entreprises offrant des biens ou services, rien n'obligeait le Gouvernement à confier la régulation à une autorité indépendante.

Le recours à un régulateur spécifique ne s'imposait pas d'emblée. Mais ainsi que le directeur général des postes et télécommunications de l'époque, Bruno Lasserre, le relevait, « la régulation ne recouvre pas un concept unique, mais au contraire un besoin qui peut évoluer en fonction du degré de concurrence obtenu sur le marché. Régulation essentiellement juridique et technique pendant une première phase qui vise à définir les conditions d'entrée sur le marché : droits et obligations attachés aux licences, accès aux ressources rares, etc. Régulation économique pendant une deuxième phase qui vise à garantir l'égalité des chances entre un opérateur privé de son monopole, mais jouissant toujours d'une forte position dominante, et de nouveaux entrants pour lesquels le recours aux prestations de l'opérateur dominant reste souvent un point de passage obligé : fixation des conditions d'interconnexion entre réseaux, arbitrage des conflits qui peuvent naître sur le niveau des tarifs, des rémunérations échangées au titre de l'usage des réseaux, ... » Ce n'est qu'ensuite que le droit commun de la concurrence s'impose, pour prévenir les pratiques anticoncurrentielles sur un marché clairement ouvert à la compétition.

Une autre justification du recours à un régulateur particulier tenait à la présence d'éléments extérieurs au droit commun de la concurrence, éléments qui donnent d'ailleurs une tonalité de droit public à l'organisation de ce secteur. Il s'agit bien entendu de la nécessité d'assurer l'interopérabilité, pour laquelle le droit commun de la concurrence était mal armé, du moins lors de la phase d'ouverture. Le droit des communications électroniques reste également marqué – et le restera durablement – par le nécessaire recours à des ressources publiques rares (fréquences radioélectriques, numéros, droits de passage sur le domaine public, points hauts) dont l'allocation optimale passe le plus souvent par l'intervention publique. Il s'agit aussi du service universel, de sa définition, de sa réalisation et de son financement.

La temporalité propre au marché des télécoms aussi justifiait un régulateur à part. Il était nécessaire dans une phase transitoire de permettre l'émergence de nouveaux opérateurs. Or, si le droit commun de la concurrence permet de sanctionner avec efficacité les comportements abusifs, le contrôle a posteriori sur lequel il repose ne remplissait sans doute pas les exigences de rapidité et de prévisibilité attendues d'opérateurs dont l'innovation était le seul moyen de croissance, voire de survie.

Le régulateur se devait également d'être indépendant. L'Etat ne pouvait d'une main dicter les règles du secteur alors que, de l'autre main, en sa qualité d'actionnaire exclusif, il ne pouvait que rechercher le bien du seul opérateur national. La contradiction était trop forte. Dix ans se sont écoulés depuis lors et ma conviction est que le dialogue entre l'ARCEP et l'opérateur national, parfois rugueux mais toujours fructueux, a profité de manière incomparable aux consommateurs.

La transposition du « paquet télécom » par la loi du 9 juillet 2004 a donné au régulateur le visage qu'on lui connaît aujourd'hui. C'est une inspiration unique qui a conféré à l'autorité l'éventail complexe mais souple des compétences qui sont désormais les siennes. Cette inspiration peut se résumer en deux idées : évolution de la concurrence et convergence des réseaux. Alors que le droit des réseaux va s'unifiant, le régulateur a vocation à adapter son intervention au degré de concurrence effectif de chacun des marchés pertinents, finement distingués. Face à la disparition des derniers régimes d'autorisation pour les ressources non rares, il revient au régulateur de justifier, pas à pas, les motifs et les modalités de ses interventions.

Concurrence effective au bénéfice des utilisateurs, service public, innovation et intérêt des territoires¹ : c'est vers cet équilibre qu'a tendu l'ARCEP en conciliant ces quatre objectifs.

¹ Les principaux objectifs que l'ARCEP doit concilier sont « l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale », « la fourniture et au financement de l'ensemble des composantes du service public des télécommunications », le service public des télécommunications, qui inclut le service universel, la mission de veiller « au développement de l'emploi, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des télécommunications » et la prise en compte de « l'intérêt des territoires et des utilisateurs dans l'accès aux services et aux équipements ».

B. Un bilan positif

1. Sur le fond : un remarquable succès économique au bénéfice du consommateur et de l'innovation

Sans création d'une AAI, le risque eût été grand de payer le prix politique de l'ouverture à la concurrence sans réel gain pour le consommateur : ce risque a été d'emblée écarté.

Même si le régulateur ne peut être à lui seul responsable de la croissance d'un secteur, on ne peut qu'être frappé par le chemin parcouru.

Le marché des télécommunications représente aujourd'hui en France 40,4 milliards d'euros - soit 2,38 % du PIB - 6,3 milliards d'euros d'investissements annuels et 140 000 emplois directs chez les opérateurs.

On recense 50 millions d'utilisateurs du téléphone mobile, contre 100 000 abonnés en 1996 ; un Français sur deux est aujourd'hui internaute et 12 millions sont abonnés au haut débit. Alors que la France était en retard il y a quelques années (100 000 abonnés haut débit en 2001), elle a en 2006 un taux de pénétration dans la population (18%) significativement supérieur à la moyenne européenne (14%) et proche de celui des Etats-Unis.

L'œuvre accomplie se mesure également à l'investissement de l'Autorité sur des sujets comme la portabilité des numéros mobiles, les appels internationaux sur les mobiles ou les avis donnés sur les différents projets de loi, comme le tout récent projet de loi en faveur des consommateurs.

L'ARCEP doit également s'adapter rapidement aux évolutions du marché, comme l'illustre son projet, notifié à la Commission en décembre dernier, de lever la régulation du marché des offres de gros d'accès large bande, régulation instaurée 18 mois auparavant. C'est aussi la rapidité des changements en cours, notamment dans la segmentation en marchés pertinents, qui justifie la décision prise par l'ARCEP le 7 décembre dernier, portant sur les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable imposées à France Télécom.

2. Sur la forme : un fonctionnement transparent qui peut servir d'exemple à d'autres domaines de l'administration

Y a-t-il, au-delà de la performance d'un secteur de l'économie, d'autres enseignements à tirer des dix premières années de l'ARCEP ?

La recherche de la transparence et la concertation dans la prise de décision sont, à mes yeux, de grande importance. Le souci manifesté sur ces deux points par l'ARCEP est doublement essentiel. Il est d'abord source de légitimité. C'est dans le dialogue avec les opérateurs que l'autorité administrative indépendante, qui ne peut se réclamer d'une légitimité issue du suffrage universel, peut construire une crédibilité technique et économique, sous le regard des acteurs régulés, à même de juger de son impartialité. Les outils de dialogue sont nombreux, de la participation à divers organes consultatifs, de la lettre mensuelle aux rencontres organisées avec l'ensemble de la profession. Le mécanisme des « consultations publiques », préalable à l'adoption par l'Autorité de toutes ses décisions importantes, en est bien entendu l'emblème.

Il faut signaler qu'à ce jour, le Conseil d'Etat n'a jamais annulé une décision de l'ARCEP pour vice de forme ou de procédure. Les précautions méthodologiques prises n'ont d'ailleurs pas seulement concouru à la légitimité de l'institution mais aussi à la qualité juridique des décisions prises.

Mais le dialogue est également source d'efficacité : connaître les acteurs, leur permettre de connaître le régulateur et d'anticiper ses actions est le meilleur moyen d'éviter les erreurs et les approximations. La recherche constante de l'optimum – puisqu'il faut bien employer ce terme économique – ne peut se faire sans interaction constante avec la profession. Le souci de sécurité juridique qui doit animer chaque responsable public me semble bien être au cœur du fonctionnement de l'ARCEP.

Peut-être que le succès de l'action des pouvoirs publics tient aujourd'hui tout autant aux mérites des mesures prises qu'à la manière dont elles ont été élaborées.

Il est sans doute un peu tôt pour tirer les enseignements du transfert à l'ARCEP de la régulation des activités postales par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales. Mais on peut souhaiter que cette régulation se mette en œuvre selon les mêmes principes.

C. Un dialogue fructueux avec les pouvoirs publics

La place que l'ARCEP a su trouver aux côtés des pouvoirs publics mérite également une mention.

La loi du 9 juillet 2004 a écarté les quelques complexités qui demeuraient dans le partage des tâches avec l'exécutif.

Le Parlement, pour sa part, tout en reconnaissant l'intérêt du modèle des autorités administratives indépendantes, manifeste le souci qu'on lui rende compte de manière pleine et entière de l'accomplissement de la mission qui leur est déléguée. A cet égard, le renforcement du dialogue avec la représentation nationale ne peut qu'approfondir la légitimité de l'Autorité. Les auditions devant les commissions parlementaires me semblent être, à cet égard, une pratique saine, à côté de la publication d'un rapport annuel, remis en premier lieu au Président de la République et au Premier ministre. Le rapport de confiance qui doit s'instaurer entre le Gouvernement et le Parlement, d'une part, et toute autorité administrative indépendante, d'autre part, suppose que l'évaluation de l'action de cette autorité soit à chaque instant possible.

Les relations de l'ARCEP avec les autres autorités indépendantes ont été maîtrisées, dans un contexte soumis à des évolutions technologiques profondes et permanentes. La relation construite avec le Conseil de la concurrence a été féconde pour les deux autorités, dans le plein respect des compétences de chacun. C'est ainsi que le désengagement progressif de l'ARCEP des marchés de détail et, désormais, de certains marchés de gros, s'est effectuée de manière harmonieuse.

Enfin, les rapports de l'ARCEP et du CSA ont été clarifiés par la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle : le CSA a vu sa compétence centrée sur les « contenus », la radio et la télévision gagnant ainsi pour la première fois une définition législative. La coexistence de deux régimes juridiques différents s'agissant de l'exploitation des fréquences hertziennes pose toutefois la question de l'allocation optimale de ces ressources. J'ai la conviction que si l'on peut imaginer d'autres solutions en matière d'assignation des fréquences, l'instauration d'un marché de la gestion du spectre radioélectrique dans l'Union européenne² ne saurait être envisagée si elle fait obstacle à la réalisation des objectifs de pluralité des médias, de diversité culturelle et de service public.

Les dernières évolutions législatives, technologiques et économiques ont d'ailleurs amené en 2006 le Conseil d'Etat à envisager une codification commune du droit des médias avec le droit des communications électroniques.

II. LE CONSEIL D'ETAT A ACCOMPAGNE DE MANIERE HEUREUSE ET VOLONTARISTE L'ARCEP DANS L'ACCOMPLISSEMENT DE SES MISSIONS

A. Le Conseil d'Etat favorise l'ouverture à la concurrence, conformément à la volonté du législateur

J'en viens à la seconde partie de mon intervention, consacrée aux relations entre le CE et l'ARCEP.

Le contentieux des communications électroniques a fait l'objet de décisions rendues par les formations les plus solennelles du Conseil d'Etat. Cela démontre l'importance des questions posées et le souci que nous avons d'y répondre de manière pertinente.

² Enchères, marché secondaire : c'est l'approche envisagée par la Commission européenne dans une communication de septembre 2005.

On relèvera cependant une particularité de ce contentieux : pour 24 affaires jugées en 2006 relativement à des décisions réglementaires de l'ARCEP, du Gouvernement ou du ministre, 5 ont fait l'objet d'un désistement. Cette proportion, atypique au regard des autres contentieux, peut conduire à s'interroger sur la pertinence de certaines requêtes ou sur les motivations réelles des requérants. Le dépôt d'une requête devant le Conseil d'Etat n'a de sens que si une question juridique se pose.

En tout état de cause, le CE accompagne de manière résolument volontariste l'ouverture à la concurrence, dans le respect de la volonté du législateur national et communautaire. Si la jurisprudence s'est développée dès 1990, avec la dissociation entre la fonction de régulation et l'opérateur national, c'est la loi de 1996 qui a permis au juge de poser les principes de son action, par le contrôle des tarifs d'interconnexion, qui déjà, à l'instigation du droit communautaire, devaient être « orientés vers les coûts ». La dernière phase de la régulation est aujourd'hui entamée dans le contexte de l'arrivée à maturité des marchés de communications électroniques. C'est le paradoxe du régulateur : son succès définitif doit conduire à la remise en cause d'une partie de ses attributions. Mais le chemin à parcourir reste long. Sur ce chemin, le Conseil d'Etat a dû faire face à trois types de questions : l'allocation des ressources rares, le financement du service universel et l'évolution des compétences de l'ARCEP.

1. Partage des ressources rares.

a) **Numérotation.** L'attribution des préfixes de sélection des opérateurs longue distance a ainsi été l'occasion pour le CE de poser, par une décision du 26 juin 1998 *Société AXS Telecom*, prise par sa formation la plus solennelle, l'Assemblée du contentieux, les principes de son action en matière de télécommunications. Le CE consacre comme justification de l'intervention de l'autorité « l'objectif d'assurer une concurrence effective entre l'« opérateur historique » et les nouvelles entreprises intervenantes sur le marché des télécommunications ». C'est également un litige de numérotation qui a permis à la Section du contentieux du CE de préciser sa conception de la régulation économique en la matière, en jugeant par une décision du 25 juin 2004 *Société Scoot France* qu'« il incombe à l'Autorité de régulation des télécommunications de fixer les règles d'attribution des ressources en numérotation **de manière à n'entraîner aucune rupture d'égalité entre les opérateurs de télécommunications et à favoriser, au bénéfice des utilisateurs, une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseaux de télécommunications et les fournisseurs de services de télécommunications.** » Le CE en a déduit la nécessité, après enquête, d'attribuer un même format de numérotation à l'ensemble des services de renseignements téléphoniques.

b) **Boucle locale.** Traditionnellement, le CE n'exerce sur les questions de tarification et de coût qu'un contrôle restreint, limité à la seule erreur manifeste d'appréciation. Or, on sait que le règlement européen relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale³, qualifié d'« infrastructure essentielle » par ce règlement, permet au régulateur d'imposer des modifications de l'offre de référence. Devant l'importance de ces questions pour le respect des objectifs du législateur, le CE, par deux décisions, CE 23 avril 2003 *France Telecom* et CE Sect 25 février 2005 *France Télécom*, a décidé d'exercer un **contrôle approfondi** sur la décision de l'ARCEP imposant des modifications des prix de l'offre de référence. Le CE vérifie ainsi que les principes régissant la tarification et, notamment, celui de « l'orientation vers les coûts », rendent nécessaires de telles modifications.

³ Règlement CE n° 2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale.

c) **Fréquences.** L'attribution des fréquences, enfin, a été l'occasion pour le Conseil d'Etat de faire prévaloir son souci de conférer aux opérateurs le maximum de prévisibilité et de sécurité juridique. Par une décision du 30 juin 2006 Société Neuf Télécom SA, le CE a jugé que, compte tenu notamment des sujétions qu'elles imposent et des conditions limitatives dans lesquelles elles peuvent être retirées, les autorisations d'utilisation des fréquences délivrées par l'ARCEP **créent des droits au profit de leurs titulaires.** Cette solution volontariste montre le souci du Conseil d'Etat de garantir aux opérateurs un usage sécurisé du domaine public. Le souci de favoriser l'innovation est donc au cœur de la démarche du juge et le conduit à reconnaître des droits réels aux opérateurs.

2. *Service universel*

Le CE a réaffirmé son souci que le développement légitime de la concurrence ne porte pas atteinte à la continuité du service public. C'est ainsi que de nombreuses décisions lui ont permis de s'assurer du financement du service universel.

La Cour de justice des Communautés européennes avait jugé le 6 décembre 2001 que certaines des dispositions du code des postes et télécommunications relatives au financement du service universel étaient incompatibles avec le droit communautaire. Le CE, par une décision du 18 juin 2003 Société Tiscali Télécom, a rappelé qu'il incombait aux autorités compétentes d'assurer la continuité du fonctionnement du service universel et que cette obligation permettait, afin de garantir la pleine application du droit communautaire, de définir de nouvelles modalités d'évaluation du coût net du service universel. Il a aussi précisé, par une décision du 11 avril 2005, SFR, que seule une situation d'urgence justifiait que le ministre puisse définir par arrêté les modalités d'évaluation du coût net du service universel, qui ressortissent normalement à la compétence du décret en Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat contrôle également la définition des avantages immatériels tirés par l'opérateur chargé du service universel de l'exercice de cette mission et leur compatibilité avec le droit communautaire : CE 5 décembre 2005 SA Bouygues Télécom.

3. *Accompagnement de l'évolution des compétences de l'ARCEP*

Le Conseil d'Etat accompagne enfin l'évolution des compétences de l'ARCEP, dans la mesure où son intervention doit désormais être justifiée par des analyses de marché.

Il y a moins de quinze jours, par une décision CE 29 décembre 2006 Société UPC France, le Conseil d'Etat a exercé un contrôle approfondi sur la définition du périmètre d'un marché pertinent. Il a exercé un contrôle tout aussi approfondi sur la reconnaissance de l'opérateur exerçant une influence significative.

En l'espèce, le CE constate que chaque réseau dispose d'un monopole de la terminaison d'appel vers ses propres abonnés. Le Conseil d'Etat a donc confirmé la décision de l'ARCEP imposant à l'opérateur monopolistique d'accueillir tous les appels et de pratiquer des prix raisonnables pour la terminaison d'appel.

B. *Le droit des communications électroniques, moteur de l'évolution des pratiques du juge administratif ?*

Le dialogue entre le CE et l'ARCEP n'est pas à sens unique. Le juge fait évoluer ses pratiques pour s'adapter aux spécificités du droit qu'il applique. En quelques années, le droit des communications électroniques, faisant appel à des notions techniques et économiques complexes, est devenu un terrain privilégié d'innovation pour le juge administratif.

Le Conseil d'Etat, lorsqu'il s'estime insuffisamment informé, ordonne des expertises, notamment pour vérifier que les principes de tarification de l'accès à la boucle locale ont été respectés : CE France Telecom du 23 avril 2003.

De même, il peut ordonner une enquête au cours de laquelle les parties sont invitées à s'exprimer oralement. On retiendra que cette pratique était tombée en désuétude – elle n'avait jamais utilisée entre 1881 et 1963 - et ne l'avait été que trois fois entre 1963 et la décision de la Section du contentieux du 25 juin 2004 *Société Scoot France*.

C'est également le contentieux des communications électroniques qui a permis au Conseil d'Etat de faire une application positive de sa jurisprudence d'Assemblée du 11 mai 2004 Association AC !. Par une décision CE Sect 25 février 2005 France Télécom, le CE a annulé la décision de l'ART demandant à France Télécom de modifier ses tarifs d'accès partiellement et totalement dégroupé à sa boucle locale. Mais le CE a aussitôt relevé que cette annulation aurait pour conséquence de permettre l'application, à titre rétroactif, de tarifs de dégroupage qui n'étaient pas orientés vers les coûts, en violation du droit communautaire. Le CE n'a alors prononcé l'annulation de cette décision de l'ART que pour l'avenir, en laissant même au régulateur un délai pour prendre une décision conforme au droit communautaire.

Le CE a aussi jugé que les effets anticoncurrentiels d'une décision administrative sont susceptibles de créer une situation d'urgence, pouvant justifier en référé une suspension de la mesure attaquée. Pour apprécier l'urgence, la décision du Juge des référés du CE du 19 janvier 2004 Société T-Online pondère l'intérêt immédiat des consommateurs finaux et l'existence d'une concurrence effective sur le marché.

A ce stade, quelles sont les perspectives du dialogue entre l'ARCEP et le juge administratif ?

Nul doute que, dans la lignée de la toute récente jurisprudence Société UPC France, l'analyse des marchés pertinents et la désignation de l'opérateur y exerçant une influence significative peuvent être source de nouveaux développements contentieux. Il en va probablement de même des modifications voulues par l'ARCEP des offres de référence.

Surtout, le contentieux des ressources rares devrait être le théâtre des oppositions les plus vives, avec la constitution de droits réels sur le domaine public hertzien comme enjeu principal.

Peut-être – mais nous n'en sommes qu'au stade des frémissements – des tensions pourront se faire jour entre la promotion de l'innovation et l'intérêt du consommateur. Si ces deux notions sont aujourd'hui très proches, la protection du consommateur peut parfois aller à l'encontre d'autres objectifs du régulateur. Par une décision du 15 octobre 2003 Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC) et autres, le CE a censuré une décision de l'Autorité, selon laquelle le silence des abonnés vaudrait acceptation tacite d'une modification contractuelle. Le CE s'est fondé pour cela sur les dispositions de l'article L. 122-3 du code de la consommation, alors même que la mesure en cause aurait pour but de favoriser une concurrence plus ouverte.

L'arrivée des associations de défense des consommateurs dans le contentieux des communications électroniques paraît aussi promise à un bel avenir, si l'on en juge par l'âpreté des contentieux en cours devant d'autres juridictions.

En conclusion, j'aimerais rappeler que personne – je dis bien personne - n'avait anticipé l'ampleur des évolutions technologiques de la dernière décennie. Le législateur de 1996 ne prononce d'ailleurs pas une fois le mot d'Internet. Nul ne prévoyait en effet, à l'époque, que l'ouverture à la concurrence de la téléphonie fixe aurait les conséquences qui se sont déployées sous nos yeux en matière de transfert, sur la même infrastructure, non seulement de la voix mais aussi de l'image et de toute autre donnée.

Les instruments mis en place en 1996 pour ouvrir la téléphonie à la concurrence se sont avérés suffisamment souples pour s'adapter au phénomène de la convergence numérique. Il est sans doute aussi difficile qu'en 1996 de prévoir aujourd'hui ce que seront dans dix ans les technologies de l'information et leur utilisation par le public. Mais cet anniversaire permet de prendre la mesure du chemin parcouru et d'aborder avec confiance la période qui s'ouvre devant nous.