



Eidgenössische  
Kommunikations-  
Kommission

Commission  
fédérale  
de la communication

Commissione  
federale  
delle comunicazioni

Cumissiu  
federala  
da communicaziun

Federal  
Communications  
Commission

---

## Concession de service universel Mesures de surveillance

Décision  
de la Commission fédérale de la communication  
du 10 mai 2000

Remarque:

le recours de droit administratif interjeté contre cette décision a été rejeté par le Tribunal fédéral le 8 décembre 2000

## **Décision de la Commission fédérale de la communication du 10 mai 2000**

### **Concession de service universel. Mesures de surveillance**

*En exigeant des autres fournisseurs de services de télécommunication une taxe de 24,74 centimes par minute pour les appels sur des numéros 0800 opérés à partir de ses cabines téléphoniques publiques au lieu d'un montant maximum de 50 centimes (40 centimes jusqu'au 30 avril 2000) par appel, le concessionnaire du service universel viole le droit des télécommunications et sa concession.*

*Sont applicables en l'espèce les dispositions sur les prix plafonds (art. 17, al. 2, LTC et art. 23 OST) et non les règles en matière d'interconnexion sur l'alignement des prix sur les coûts (art. 11, al. 1, LTC).*

*Compte tenu du principe de proportionnalité, il se justifie de sommer le concessionnaire du service universel de remédier au manquement constaté avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2000, sur la base de l'art. 58, al. 2, let. a, LTC.*

## **1 En fait**

1. Par courrier du 28 septembre 1999, Swisscom s'est adressée à l'Office fédéral de la communication (OFCOM) en lui présentant son nouveau service d'interconnexion *Swisscom to PTS 0800 Access Service from Swisscom Payphones*. Ce service consiste à donner l'accès aux numéros 0800 d'autres fournisseurs de services de télécommunication à partir des cabines téléphoniques publiques de Swisscom. Par son courrier, cette dernière requérait de l'OFCOM la confirmation que le prix du service, couvrant les coûts liés à l'acheminement de l'appel ainsi que les coûts d'infrastructure liés à l'utilisation des cabines publiques, devait être supporté par les fournisseurs de services de télécommunication selon le principe de l'orientation sur les coûts, et que les prix plafonds fixés pour les prestations du service universel n'étaient pas applicables.
2. Dans sa réponse du 11 octobre 1999, l'OFCOM a fait en substance savoir à Swisscom qu'il n'avait rien contre le report sur l'exploitant du numéro 0800, dans le cadre des accords d'interconnexion, du prix plafond de 40 centimes fixé par le Conseil fédéral pour l'utilisation d'une cabine téléphonique publique, mais qu'il s'agissait là avant tout d'un problème relevant du service universel.
3. [...]
4. Entre-temps, Swisscom a publié son offre de base en matière d'interconnexion, valable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000. En ce qui concerne le service *Swisscom Publifon to PTS Freephone Access*, elle a fixé à 29,10 centimes par minute la part du prix relative à l'utilisation des cabines téléphoniques publiques (*Publifon Charge*), taxe venant s'ajouter à celle liée à l'acheminement de la communication (*Network Access Charge*). Par la suite, le montant de cette taxe a été réduit à 24,74 centimes par minute.
5. Constatant que la perception d'une taxe de 24,74 centimes par minute au lieu d'un montant forfaitaire de 40 centimes par appel violait le droit des télécommunications et la concession de service universel, l'OFCOM a ouvert une procédure de surveillance contre Swisscom [...].
6. [...]

## 2 En droit

1. Selon l'article 58, alinéa 1, de la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC; RS 784.10), l'OFCOM veille à ce que les concessionnaires respectent le droit international des télécommunications, la LTC, ses dispositions d'exécution ainsi que leur concession. S'il constate une violation du droit en vigueur, il peut proposer à la ComCom de prendre les mesures prévues à l'article 58, alinéa 2, lettres a à d, LTC. En outre, selon l'article 60, alinéa 1, LTC, l'entreprise qui aura contrevenu à son profit à la concession ou à une décision ayant force de chose jugée peut être tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'au triple du gain réalisé du fait de l'inobservation ou, si le profit ne peut être calculé ou estimé, jusqu'à 10 pour cent du dernier chiffre d'affaires réalisé en Suisse. Les cas d'inobservation sont instruits par l'OFCOM et jugés par la ComCom (art. 60, al. 2, LTC).
2. En l'espèce, Swisscom conteste la validité formelle de la procédure de surveillance ouverte à son encontre pour le motif qu'il s'agit à son avis exclusivement d'une question d'interconnexion marquée par le principe de la primauté des négociations (art. 11, al. 3, LTC), excluant ainsi une intervention d'office de l'autorité de surveillance. Sur le fond, seules les règles de l'interconnexion seraient applicables au cas présent, en particulier celles sur l'alignement des prix sur les coûts (art. 11, al. 1, LTC et art. 34 de l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur les services de télécommunication, OST, RS 784.101.1, RO 2000 1044). Les dispositions sur les prix plafonds (art. 17, al. 2, LTC et art. 23 OST) visant à protéger les consommateurs ne devraient pas être respectées par Swisscom dans ses relations avec les autres fournisseurs de services de télécommunication.
3. Selon l'article 23, alinéa 1, lettre d, OST, le supplément pour l'utilisation d'une cabine publique ne peut excéder 50 centimes (40 centimes jusqu'au 30 avril 2000). Pour le reste, le prix des communications doit être le même pour les usagers des cabines téléphoniques publiques que pour les abonnés au service téléphonique public (art. 23, al. 3, OST). Le supplément de 50 centimes concerne donc des frais liés à l'accès au réseau et non des frais de communication, et correspond à la taxe mensuelle fixée pour un raccordement analogique privé (art. 23, al. 1, let. a, OST).

S'agissant d'un appel sur un numéro 0800, le supplément devrait être en principe mis à la charge de l'utilisateur de la cabine publique pour compenser l'absence d'abonnement de base. Les prescriptions techniques et administratives de l'OFCOM concernant la répartition des numéros E.164 (RS 784.101.113 / 2.8, ch. 5.3.1) décrivent les numéros gratuits 0800 comme des services pour lesquels l'abonné appelant ne doit payer aucune taxe de communication. Contrairement à ce que prétend Swisscom, la perception d'une indemnité pour le recours à un terminal (cabines téléphoniques publiques, terminaux sans taxes d'abonnement, etc.) est toutefois expressément autorisée. Dans le cadre de sa prestation *Natel Easy*, Swisscom facture d'ailleurs à l'utilisateur qui appelle un numéro 0800 un supplément de 50 centimes par minute au titre de l'utilisation d'une infrastructure sans abonnement. Si elle s'abstient de le faire pour l'utilisation d'une cabine publique, elle ne saurait tirer argument du fait que les frais correspondants ne sont plus à la charge du consommateur pour les reporter sur des tiers (titulaires du numéro 0800 ou fournisseurs de services de télécommunication hébergeant le titulaire du numéro 0800) selon le principe de l'alignement des prix sur les coûts. Il est en effet toujours dans l'intérêt du consommateur que la facturation de ces frais n'excède pas le prix plafond fixé à l'article 23, alinéa 1, lettre d, OST. Même s'il ne les paie pas directement lui-même, ces frais seront en définitive reportés sur lui d'une manière ou d'une autre.

Le fait d'inclure dans le cadre des négociations d'interconnexion la compensation des frais d'infrastructure des cabines téléphoniques publiques sous la forme d'une *Publifon Charge* ne leur enlève pas leur caractère premier, qui relève du service universel. On ne saurait donc autoriser Swisscom à compenser les frais que lui occasionnent ses obligations de service universel, à savoir la mise à disposition de cabines publiques en nombre suffisant (art. 16, al. 1, let. c, LTC), en les reportant sur ses concurrents via l'interconnexion. Ces frais doivent le cas échéant être compensés exclusivement au moyen des instruments et procédures prévus par les dispositions relatives au service universel. Dans ce sens, le Conseil fédéral vient d'ailleurs, suite à une requête de Swisscom, d'augmenter le supplément pour l'utilisation des cabines publiques de 40 à 50 centimes (modification de l'art. 23, al. 1, let. d, OST du 5 avril 2000, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2000).

4. S'agissant plus précisément des arguments de Swisscom quant à l'application des règles de l'interconnexion, il est communément admis, par Swisscom également, que les services d'interconnexion fournis actuellement par cette dernière à ses concurrents ne concernent pas le réseau d'accès (*local loop*; [...]). Celui-ci s'étend du point de raccordement (art. 16 OST) jusqu'à et y compris la carte d'abonné (*line card*), après laquelle commence le réseau de transport (*core network*). Les coûts relatifs au réseau d'accès sont censés être couverts par la taxe de raccordement fixée à l'article 23, alinéa 1, lettre a, OST ou, dans le cas des cabines publiques, pour lesquelles l'architecture du réseau est la même, par le supplément prévu à l'article 23, alinéa 1, lettre d, OST. Intrinsèquement, il n'y a donc aucune différence entre le service d'interconnexion consistant pour Swisscom à donner à ses abonnés privés l'accès aux numéros 0800 d'autres fournisseurs de services de télécommunication (*Swisscom fixed-line to PTS Freephone Access Service*) et celui garantissant le même accès depuis une cabine publique (*Swisscom Publifon to PTS Freephone Access*). En d'autres termes, les mêmes composants de réseau au sens de l'article 34, alinéa 1, lettre b, OST sont utilisés dans l'un comme dans l'autre cas. Il est à cet égard symptomatique de constater que, dans l'offre de base de Swisscom, la *Network Access Charge* du service *Swisscom Publifon to PTS Freephone Access* est identique à la taxe due pour le service *Swisscom fixed-line to PTS Freephone Access*. La taxe supplémentaire prélevée, dans le cas des cabines publiques, sous la forme d'une *Publifon Charge*, ne relève pas du service d'interconnexion offert, car elle est destinée à couvrir les coûts d'éléments dépendant du réseau d'accès. Il n'y a pas plus de raisons de prendre en considération ces éléments dans le calcul des prix d'interconnexion lorsque les appels 0800 émanent des cabines publiques que dans le cas où ils proviennent de raccordements fixes privés.
5. Il résulte de ce qui précède que la couverture des coûts d'infrastructure liés à l'utilisation des cabines publiques pour un appel sur un numéro 0800 hébergé par un autre fournisseur de services de télécommunication que Swisscom est un problème relevant exclusivement du service universel. A cet égard, l'article 23, alinéa 1, lettre d, OST fixe le supplément maximum pour l'utilisation d'une cabine publique à 50 centimes (40 centimes jusqu'au 30 avril 2000). En transformant cette taxe forfaitaire en une taxe de 24,74 centimes par minute, Swisscom viole le droit des télécommunications ainsi que le chiffre 6 de sa concession de service universel lui rappelant son obligation de respecter les prix plafonds. La taxe payée au titre d'utilisation des cabines publiques excède en effet le plafond fixé à l'article 23, alinéa 1, lettre d, OST dès qu'une communication dure plus de deux minutes environ (plus d'une minute et quarante secondes environ jusqu'au 30 avril 2000). En tant qu'autorité concédante, la ComCom a ainsi le pouvoir de prendre les mesures de surveillance qui s'imposent à l'encontre de Swisscom.
6. S'agissant d'un concessionnaire, la LTC prévoit deux types de mesures de surveillance: celles découlant de l'article 58 (mesures administratives) et celles relevant de l'article 60

(sanctions administratives). Le cas échéant, les deux types de mesures peuvent être cumulés. Dans le choix des mesures, l'autorité de surveillance doit respecter le principe de la proportionnalité. Ce principe se compose traditionnellement des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés -, et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 123 I 121, consid. 4e).

Compte tenu de ce principe, il se justifie de sommer dans un premier temps Swisscom de remédier au manquement constaté, conformément à l'article 58, alinéa 2, lettre a, LTC. Dans la mesure où Swisscom n'a délibérément pas tenu compte de l'avis de l'OFCOM qu'elle avait pourtant elle-même sollicité, il s'impose d'exiger qu'elle rétablisse une situation conforme au droit avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2000, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle offre d'interconnexion de Swisscom. Cela implique en particulier qu'un nouveau décompte soit établi pour le service *Swisscom Publifon to PTS Freephone Access* avec les fournisseurs ayant déjà conclu un contrat d'interconnexion sur la base de l'article 34 OST (LRIC). Contrairement à ce que Swisscom prétend, cette mesure ne viole pas le principe de la primauté des négociations régissant le domaine de l'interconnexion. Elle consiste à identifier un élément qui, par définition, ne saurait être soumis aux principes régissant l'interconnexion. Si l'OFCOM ne s'est jamais prononcé sur le bien-fondé du calcul des coûts liés à cet élément, c'est parce que le principe de l'alignement des prix sur les coûts n'est ici pas pertinent. En outre, la mesure envisagée n'interdit nullement à Swisscom de reporter sur ses partenaires d'interconnexion les frais d'infrastructure liés à l'utilisation des cabines publiques, à condition toutefois de respecter le prix plafond fixé par le Conseil fédéral.

Si à l'expiration d'un délai de trente jours, Swisscom ne devait pas obtempérer à cette sommation, la ComCom se réserve la possibilité de prendre par ailleurs une sanction administrative au sens de l'article 60, alinéa 1, LTC. En optant toutefois dans un premier temps pour la mesure la moins lourde parmi celles prévues à l'article 58, alinéa 2, LTC, elle tient compte du principe de la proportionnalité. La mesure envisagée apparaît à la fois nécessaire et apte à atteindre le but qu'elle poursuit. Elle n'est en outre pas excessive par rapport aux intérêts privés de Swisscom. Selon l'article 66, alinéa 1, LTC, celle-ci a en effet l'obligation d'assurer le service universel sur tout le territoire national jusqu'au 31 décembre 2002 sans pouvoir prétendre à des contributions à l'investissement (art. 19 LTC). On ne saurait dès lors dire, comme le prétend Swisscom, que la présente décision viole sa liberté économique et entraîne une distorsion de la concurrence sans base légale. Quant au manque à gagner qui en résulte pour elle, le Conseil fédéral en a tenu compte en donnant suite à sa requête d'augmenter le prix plafond pour l'utilisation des cabines publiques de 40 à 50 centimes avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2000.

7. [...]