

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 24 FÉVRIER 2011

(n° **23**, 52 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2010/16143**

Décision déférée à la Cour : n° **2010-0742** rendue le **1^{er} juillet 2010**
par **L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES COMMUNICATIONS
ELECTRONIQUES ET DES POSTES**

DEMANDERESSES AU RECOURS :

- La société LA RÉUNION NUMÉRIQUE, S.A.S.
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 7, rue Henri Cornu 97490 SAINTE CLOTILDE

représentée par Maître Louis-Charles HUYGHE,
avoué près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Anne-Solène GAY et Maître Anne-Laure des YLOUSES
avocates au barreau de PARIS
Cabinet YGMA
20 rue Quentin Bauchart 75008 PARIS

- La société MOBIUS, S.A.
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : Rue Théodore Drouhet - ZAC 2000 - LE PORT (LA RÉUNION)

représentée par la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY,
avoués associés près la Cour d'Appel de PARIS
assistée de Maître Sophie PAPON et Maître Martine GEORGES NAIM,
avocates au barreau de PARIS
SCP Bersay & Associés
31 avenue Hoche 75008 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

**- L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES COMMUNICATIONS
ELECTRONIQUES ET DES POSTES**
7, square Max Hymans
75730 PARIS CÉDEX 15

assistée de Maître Marc de MONSEMBERNARD,
avocat au barreau de PARIS
KGA Avocats
44 avenue des Champs Elysées 75008 PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 09 décembre 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :

- , Président
- , Conseiller
- , Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats :

MINISTERE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par , Substitut Général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par , président et par greffier.

* * * * *

Le différend soumis par la société Mobius à l'Autorité de régulation des communications et des postes (A R C E P), ci-après l'Autorité, a comme contexte les initiatives et les actions de la Région Réunion dans le domaine des infrastructures de communications électroniques à haut débit.

Avant 2003, sur le territoire de l'île de la Réunion, et comme dans les autres départements et régions d'outre mer de la République française, il n'existait pas d'offre alternative à celle de France Télécom pour les services de communications électroniques haut débit, malgré une forte demande de la population locale. De fait, alors que le mobile y est totalement dérégulé depuis 1995 et qu'il présente, à La Réunion, un taux de pénétration de plus de 80 %, le taux de pénétration de l'Internet ne s'établissait en 2005 qu'à environ 35 % des foyers réunionnais, dont encore 80 % d'entre eux ne disposaient que d'une connexion bas débit.

Après avoir lancé, en 2002, une étude relative au développement du haut débit à La Réunion, dont les conclusions préconisaient une intervention publique pour la réalisation d'une « *infrastructure mutualisée à haut débit ceinturant l'île et mise à disposition de l'ensemble des opérateurs et fournisseurs de services dans des conditions transparentes, équitables et non discriminatoires* », la région de la Réunion, ci-après la Région a, par une délibération du 16 mai 2003 de son conseil régional, approuvé le lancement de la réalisation d'un réseau régional mutualisé à haut débit.

Dans un premier temps, la Région a déployé avec EDF une dorsale de 223 kilomètres composée de 48 fibres optiques. EDF, qui assure la pose des fibres en utilise 12 et, par l'intermédiaire de sa filiale Synergrid, met à disposition de la Région les 36 fibres

restantes. À cette dorsale, s'ajoutent des bretelles de raccordements, réalisées par la Région, vers des sites prioritaires (sites des opérateurs, notamment de la société France Télécom, des établissements de santé et des établissements d'enseignement supérieur) ainsi qu'un point de présence par commune non encore desservi par un point de raccordement au réseau de collecte de la Région.

Le conseil régional de La Réunion a, dans un deuxième temps, décidé de déléguer la gestion du service public de mise à disposition, d'exploitation et d'extension de son réseau régional de communications électroniques à haut débit, dénommé Gazelle, dont l'objectif est de permettre la desserte de l'ensemble du territoire régional et qui se compose de trois types d'infrastructures :

- la dorsale principale, constituée de la boucle en fibre optique posée sur les lignes à haute tension d'EDF ;
- les liaisons complémentaires, qui utilisent les bretelles de raccordement réalisées par la Région ainsi que des technologies alternatives, permettant d'établir des connexions aux locaux techniques du réseau de France Télécom en vue de la mise en oeuvre du dégroupage de l'accès à la boucle locale et aux sites d'intérêt régional ;
- des locaux d'hébergement.

La procédure d'attribution de la délégation de service public a débuté le 3 novembre 2004 par la publication d'un avis d'appel à concurrence et s'est achevée en mai 2007. Durant cette procédure, la Région a exploité directement son réseau Gazelle.

La convention portant délégation de service public de mise à disposition du réseau régional à haut débit Gazelle a été attribuée au groupement constitué des sociétés Mediaserv SA, mandataire du groupement, Sogetrel SAS, et L D collectivités, sur le fondement de la délibération du conseil régional du 22 mai 2007. Elle a été notifiée au groupement le 25 juillet 2007.

Par cette convention de délégation de service public, le groupement délégataire : *« s'engage, à partir de l'infrastructure de communications électroniques mise à sa disposition, à concevoir, construire, financer, exploiter et commercialiser le Réseau régional de communications électroniques à haut débit »* (article 2.3 de cette convention).

En particulier, en application de l'article 3.1 de la même convention, le groupement délégataire est tenu d'assurer :

- *« la prise en charge de l'infrastructure de communications électroniques mise à sa disposition par la Région,*
- *la conception, la construction et la réalisation, sous sa maîtrise d'ouvrage, à partir de cette infrastructure, des ouvrages de raccordement et d'extension du Réseau régional,*
- *l'exploitation technique et commerciale de l'ensemble du Réseau régional ainsi constitué, en vue de la fourniture des Services aux opérateurs et utilisateurs de réseaux indépendants, constituant les Usagers du réseau. » ;*

A cet effet, la Région remet aux délégataires l'infrastructure décrite à l'annexe 2 de la convention de délégation de service public. Cette infrastructure est constituée de la dorsale principale, de l'infrastructure de génie civil (trois fourreaux) des bretelles de raccordement et des fourreaux disponibles.

Le délégataire s'est engagé, pour sa part, à réaliser les travaux suivants :

- pour les 11 N R A (noeud de raccordement d'abonnés où se font les connexions entre le réseau filaire desservant les clients d'un opérateur de télécommunications, sa boucle locale, et les infrastructures de dégroupage, pour le transfert de la voix, de données ou d'images par les réseaux propres aux opérateurs alternatifs) et les 10 sites d'intérêt régional pour lesquels l'infrastructure de génie civil est remise par la Région, fourniture et déploiement des équipements nécessaires à la fourniture des services ;

- pour les autres N R A et le onzième site d'intérêt régional, réalisation des raccordements nécessaires à la fourniture des services ;

- réalisation du raccordement de tout nouveau local technique du réseau de France Télécom, permettant la mise en oeuvre du découpage de l'accès à la boucle locale et à tous les nouveaux sites d'intérêt régional désignés par la région pendant la durée de la convention de délégation de service public ;

- mise à disposition des locaux d'hébergement à proximité des 11 N R A et, pour les autres N R A, en fonction des besoins exprimés par les usagers.

Les charges contractuellement supportées par le délégataire sont les suivantes :

- Sommes versées à la Région :

i) redevances d'occupation du domaine public et droit de passage :

«Le délégataire devra s'acquitter de l'ensemble des redevances d'occupation des domaines public et privé dans lesquels l'infrastructure, puis le Réseau est et sera implanté. Il devra également s'acquitter de l'ensemble des redevances dues au titre des infrastructures et réseaux existants utilisés pour le déploiement de l'infrastructure, puis du Réseau» (article 7.2.5 de la convention de délégation de service public) ;

ii) redevances pour frais de gestion et de contrôle pour 21 000 € par an (article 6.1 de la même convention) ;

iii) redevances en contrepartie de la mise à disposition de l'infrastructure pour 1 133 000 euros sur toute la durée contractuelle, payable en 11 annuités de 103 000 € chacune, indexées, *« destinée à couvrir les frais d'amortissement de l'infrastructure, supportés par la Région »* (article 7.2.2 de la convention de délégation de service public).

- Coûts supportés par le délégataire au titre de l'infrastructure :

i) coûts liés au déploiement de l'infrastructure,

ii) coûts d'entretien, de maintenance et d'amélioration des ouvrages, matériels et équipements constitutifs de l'infrastructure,

iii) coûts liés à l'exploitation de l'infrastructure pour la fourniture de services de gros aux usagers.

Les recettes perçues par le délégataire s'établissent de la façon suivante :

- *« participation publique »* accordée par la Région au titre du «financement des ouvrages constitutifs du Réseau» (article 7.2.3 de la convention de délégation de service public), fixée à un montant de 12 949 000 euros, *«représentant 72 % du coût total prévisionnel des investissements de premier établissement réalisé par le Délégataire, tel que figurant en annexe 11»*, qui sont ainsi valorisés pour environ 18 M € ;

- redevances perçues sur les usagers en contrepartie des services fournis à partir de l'exploitation de l'infrastructure.

En ce qui concerne la position en respective des opérateurs parties au règlement de différend sur les marchés concernés, la société Mobius, opérateur alternatif, commercialise depuis 2000 une offre de détail de haut débit à la Réunion. Pour constituer cette offre, elle dispose de deux offres de gros : d'une part, le dégroupage de la boucle locale cuivre de France Télécom, et d'autre part, les offres de haut débit activées dites «*bitstream*».

L'utilisation par un opérateur alternatif de l'offre de dégroupage de France Télécom requiert l'installation des équipements actifs de l'opérateur alternatif au plus près du répartiteur général, c'est-à-dire soit au sein même du N R A de France Télécom, soit à proximité immédiate dans un local technique approprié ainsi que le raccordement des équipements actifs de l'alternatif à son propre réseau de collecte.

Pour l'hébergement de ses équipements actifs, Mobius peut :

- soit souscrire une offre de colocalisation de France Télécom, sous réserve d'espace disponible à l'intérieur du N R A de France Télécom ;
- soit souscrire l'offre de localisation distante de France Télécom et construire son hébergement à proximité immédiate du N R A de France Télécom,
- soit souscrire l'offre d'hébergement de L R N.

Pour le raccordement de ses équipements actifs à son réseau de collecte, Mobius peut :

- soit déployer son propre réseau de fibre optique jusqu'au N R A de France Télécom,
- soit souscrire l'offre de gros dite « Offre de lien Fibre Optique » (« L F O ») de France Télécom, sous réserve de disponibilité,
- soit souscrire l'une des offres de fibre optique de L R N.

Enfin, pour les offres de haut débit activées, Mobius peut souscrire soit l'offre *bitstream* de France Télécom, soit l'offre « D S L Grand Public » de L R N.

Compte tenu du taux de pénétration du haut débit dans la population (52 % en 2009), des parts de marché qu'un opérateur des groupes peuvent chercher à détenir en s'appuyant sur du dégroupage en propre et de la structure de réseau de France Télécom, les choix commerciaux de Mobius peuvent la conduire à dégroupier les N R A de plus de 3500 lignes de La Réunion (ce qui représente une couverture en dégroupage de l'ordre de 75 % des lignes) et à souscrire une offre de haut débit en complément.

Pour sa part, L R N est présente :

- sur le marché de gros des offres de hauts débits activées, avec son offre « D S L grand public »,
- sur le marché de gros des prestations d'hébergement des équipements actifs pour le dégroupage, avec son offre d'hébergement en *shelter* ou en armoire de rue,
- sur le marché de gros de la mise à disposition de fibre optique noire sur le réseau de collecte.

L R N, qui est un délégataire de service public, a pour mission, à ce titre, de couvrir la totalité du territoire de la Région et de promouvoir le développement de la concurrence sur le marché de détail, en favorisant la couverture en dégroupage en propre à des opérateurs de détail.

Afin de répondre aux demandes des opérateurs alternatifs, en maximisant l'usage en adéquation avec leurs besoins, L R N doit proposer des tarifs raisonnables pour ses prestations d'hébergement et de collecte et proposer, en complément, l'offre de haut débit activée la plus complète en termes de services et de couverture géographique.

L'offre d'hébergement en armoire de rue de la société L R N est disponible sur 48 des 68 N R A de la Réunion, qui concerne près de 50 % des lignes.

Elle consiste, pour chaque N R A concerné, en la mise à disposition d'un emplacement pour l'hébergement d'un D S L A M dans une armoire de rue installée par la société L R N en à proximité du N R A et de tout l'environnement nécessaire - énergie, climatisation, renvoie le cuivre vers le N R A de France Télécom - pour l'activation d'accéder dégroupés. L'opérateur client de la prestation d'hébergement en armoire de rue de la société L R N souscrit ainsi, une fois son D S L A M installé, à l'offre de dégroupage de la société France Télécom et se fait livrer ses accès dégroupés au niveau des câbles de renvoi distants installés par la société L R N.

C'est dans ce contexte que, par un courrier du 30 octobre 2009, la société Mobius a indiqué vouloir recourir à l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société L R N, en faisant valoir que les tarifs de l'offre d'hébergement de cette société présente un caractère excessif. Elle lui demande de réviser ses tarifs en fixant une redevance annuelle unique de 5000 € hors taxes et une redevance de 500 € hors taxes pour la maintenance, applicable quel que soit le nombre de lignes.

Par un courriel en date du 18 novembre 2009, la société L R N a indiqué qu'un délai de 15 jours n'était pas suffisant pour répondre à la demande de la société Mobius.

C'est dans ces conditions que la société Mobius a saisi l'Autorité d'une demande de règlement de différend tendant à ce que l'Autorité :

(i) détermine les conditions techniques et tarifaires équitables et non discriminatoires des offres de L R N dans les conditions suivantes :

a. en premier lieu, pour **l'offre d'hébergement en armoire de rue**, un tarif unique ne pouvant être supérieur à une redevance annuelle d'hébergement de 5 000 € hors taxes et une redevance annuelle de maintenance de 500 € hors taxes ;

b. en deuxième lieu, pour **l'offre de location de fibre optique noire**, des tarifs orientés sur les coûts de location payés par L R N à la région de La Réunion et, au minimum, alignés sur les tarifs proposés par la société France Télécom, quel que soit le tronçon commandé, ainsi qu'une périodicité de facturation mensuelle ;

c. en troisième lieu, pour **l'offre «D S L Grand Public»** de L R N :

✓ d'une part, une révision des tarifs, selon le principe d'orientation vers les coûts avec la fixation d'un coût de revient par abonné pour un opérateur efficace à un prix inférieur de 5,30 euros aux tarifs prévus dans la proposition de révision tarifaire présentée en février 2010 par la société la Réunion numérique, en fixant à tout le moins des frais d'accès à 54 €, en supprimant les frais de résiliation et en prévoyant la répercussion automatique des évolutions tarifaires des offres d'accès de la société France Télécom sur les offres de la société L R N ;

✓ d'autre part, la définition des modalités de migration des lignes des clients de la société Mobius qui utilisent une offre proposée par un autre opérateur de gros vers l'offre «D S L grand public», comportant la dispense du paiement par la société Mobius des frais d'accès pendant au moins six mois ;

- (ii) définisse les conditions techniques des offres de L R N afin de garantir un traitement étanche des informations d'accès ;
- (iii) demande à L R N de produire la comptabilité séparée des activités déléguées qu'elle tient en application du III de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales, les conditions financières de la convention de délégation de service public dont L R N est titulaire et les contrats de sous - traitance conclus entre L R N et ses actionnaires, notamment Mediaserv ;
- (iv) fixe la date d'applicabilité des nouvelles conditions techniques et tarifaires à la date de la notification de la décision de règlement de différend et subordonne la commercialisation de la version *multicast* de l'offre «DSL Grand Public» à l'entrée en vigueur de ces nouvelles conditions et à la mise en place d'un système d'information indépendant de tout fournisseur sur le marché de détail ;
- (v) enjoigne à L R N de proposer sans délai à la région de La Réunion une révision du catalogue des offres, conforme aux conditions techniques et tarifaires déterminées par l'Autorité dans sa décision ;
- (vi) saisisse l'Autorité de la concurrence des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence la Réunion et connues à l'occasion de la procédure de règlement de différend.

Par décision n° 2010-0742 du 1^{er} juillet 2010, l'ARCEP a décidé :

- «Article 1 : *Les tarifs de l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique applicables à la société Mobius sont fixés à un maximum de 5 000 euros hors taxes par an pour la redevance d'hébergement et à un maximum de 500 euros hors taxes par an pour la redevance de maintenance et sans qu'aucun frais d'accès ne soit facturé.*
- Article 2 : *Les conclusions de la société Mobius relatives à l'offre de location de fibre optique noire sont rejetées.*
- Article 3 : *Les tarifs des frais d'accès au service de l'offre « DSL Grand Public » applicables à la société Mobius sont au maximum ceux de l'offre de référence d'accès à la boucle locale de la société France Télécom, auxquels s'ajoutent les frais de gestion de la refacturation qui ne peuvent dépasser un maximum de 5 euros par accès. À la date de la présente décision, les tarifs des frais d'accès sont au maximum de 55 euros pour un accès en dégroupage total et de 65 euros pour un accès en dégroupage partiel.*
- Article 4 : *Les tarifs des frais de résiliation de l'offre « DSL Grand Public » applicables à la société Mobius sont au maximum ceux de l'offre de référence d'accès à la boucle locale de la société France Télécom, auxquels s'ajoutent les frais de gestion de la refacturation qui ne peuvent dépasser un maximum de 5 euros par accès. À la date de la présente décision, les tarifs des frais de résiliation sont au maximum de 20 euros pour un accès en dégroupage total et de 40 euros pour un accès en dégroupage partiel.*
- Article 5 : *Le surplus des conclusions présentées par la société Mobius est rejeté.*
- Article 6 : *La société La Réunion Numérique devra appliquer la présente décision dans un délai de deux mois à compter de sa notification. (...)».*

LA COUR :

Vu le recours formé par la société Mobius le 12 août 2010 et l'exposé sommaire des moyens présenté au soutien du recours ;

Vu le recours formé par la société L R N le 12 août 2010 et l'exposé sommaire des moyens présenté au soutien du recours ;

Vu le mémoire déposé le 13 septembre 2010 par la société Mobius à l'appui de son recours, soutenu par son premier mémoire en réplique déposé le 5 octobre 2010 ainsi que par son second mémoire en réplique déposé le 16 novembre 2010 ;

Vu le mémoire déposé le 10 septembre 2010 et le mémoire déposé le 5 octobre par la société L R N à l'appui de son recours, soutenus par son mémoire en réplique et récapitulatif déposé le 16 novembre 2010 ;

Vu les observations écrites de l' Autorité en date du 11 octobre 2010 ;

Vu les observations écrites du ministère public du 19 novembre 2010, mises à la disposition des parties à l'audience ;

Vu le mémoire d'incident tendant au rejet de pièces déposé le 2 décembre 2010 par la société L R N ;

Vu le mémoire en réponse au mémoire d'incident déposé le 6 décembre 2010 par la société Mobius;

Après avoir entendu à l'audience publique du 9 décembre 2010, les conseils des requérantes qui ont été mis en mesure de répliquer ainsi que le conseil de l' Autorité et le ministère public ;

SUR CE :

Sur l'incident de rejet de pièces

Considérant que **la société L R N** prie la cour d'écarter des débats les pièces n° 7/A , 10/B , 12, et 14/C, produites tardivement par la société Mobius à l'appui de son dernier mémoire, dès lors que cette société, qui aurait pu se prévaloir plus tôt de ces pièces, dont elle disposait très certainement depuis un certain temps, n'explique pas les motifs qui l'ont conduite à opérer une communication aussi tardive, à la date limite fixée pour la production des ultimes mémoires, circonstance qui, en pratique, lui interdit de lui répondre utilement, en violation du principe de la contradiction et du principe de loyauté des débats ;

Que la requérante précise également que la production, intervenue le 29 novembre 2010, de la pièce 15/D et de la pièce n° 16/E est également irrecevable, comme tardive, étant par surcroît observé que cette dernière pièce, qui est constituée par un rapport de la commission permanente de la Région Réunion contient de toute façon des éléments confidentiels protégés par le secret des affaires, notamment le détail que de son chiffre d'affaires qui doivent conduire à l'écarter des débats, L R N précisant, à cet égard, que les annexes financières de ce document que la Région Réunion avait pris la peine d'expurger en raison de leur caractère confidentiel lors de leur production devant l' Autorité, se trouvent ici divulguées dans leur intégralité ;

Que la société L R N soutient enfin, en se prévalant d'un constat d'huissier, que la pièce n° 7 /A, présentée comme l'extrait d'un rapport d'audit, est un document falsifié dont la production constitue une «*manoeuvre grossière*» destinée, au moyen d'une attaque portée contre l'une des sociétés du groupe auquel elle appartient, à la discréditer, ce qui doit, à tout le moins conduire à l'écarter des débats ainsi, par voie de conséquence, que les moyens développés à l'aide de ce document ;

Qu'en tout état de cause, cette requérante souligne «*qu'elle tient à saisir cette occasion pour attirer l'attention de la cour*» sur l'erreur matérielle contenue dans le mémoire n° 3 en réplique de Mobius dans lequel celle-ci croit devoir soulever l'irrégularité d'un moyen, présenté comme tardif, selon lequel L R N présentait la décision déférée comme irrégulière en raison de l'impossibilité d'exécution de cette décision sans l'intervention de la Région, alors que ce moyen figure dans son exposé complet des moyens déposé le 10 septembre 2010 au greffe de la cour, ce qui doit conduire la cour à écarter l'exception d'irrecevabilité en question ;

Mais considérant, d'une part, que la communication par Mobius de nouvelles pièces - n° 7 à n° 14 - intervenue suivant bordereau n° 2 du 16 novembre 2010 n'encourt aucune critique, dès lors que cette communication a été effectuée dans le délai imparté par l'ordonnance du magistrat délégué du 7 septembre 2010, qui avait enjoint aux parties de déposer leurs mémoires en réplique avant le 16 novembre 2010 ;

Qu'au surplus, Mobius peut utilement opposer aux griefs formulés à son encontre par L R N, tout d'abord, que certaines pièces en cause, tels l'extrait d'un rapport d'audit de la délégation de service public exploitée par la société G C N ou encore les travaux parlementaires ayant précédé la loi pour la confiance dans l'économie numérique, constituaient des documents publics accessibles à tous, ensuite, que le courriel adressé par Outremer Télécom à l'Autorité le 15 septembre 2010 n'a été communiqué que le 16 novembre 2010 dans la mesure où il n'avait pas été porté immédiatement à sa connaissance et, enfin, que l'analyse économique du Cabinet Tera Consultants lui avait été commandée pour étayer son argumentaire en réponse aux observations de l'Autorité ;

Considérant, d'autre part, que Mobius justifie qu'elle n'a été rendue destinataire du courrier de la Région Réunion du 16 novembre 2010 (pièce n°15), également adressé à L R N, qu'après le 16 novembre 2010, tout comme du rapport de la commission permanente du 9 novembre 2010 de cette collectivité publique, de sorte que la communication de pièces intervenue suivant bordereau de communication de pièces n° 3 du 25 novembre 2010 n'encourt aucune critique ;

Que, de surcroît, pas les reproches de violation du secret des affaires formulés par la demanderesse à l'incident à l'encontre de ce rapport ne sont pas fondés, dès lors qu'il est démontré que, comme le précédent rapport, qui été publié au titre de l'année 2008, il s'agit d'un document public, étant observé que Mobius n'a pas produit les comptes-rendus techniques et financiers annexés qui, en revanche, sont susceptibles de comporter des informations confidentielles ;

Considérant, au surplus, que les allégations de faux avancées par L R N ne sont pas corroborées par le constat d'huissier qu'elle communique, qui atteste que le rapport est accessible sur différents sites Internet, dont celui référencé par Mobius, et qu'en l'état, l'extrait de rapport d'audit - page 15- produit par L R N qui est *a priori* identique à l'extrait - page 15 de la note de synthèse - produit par L R N correspondent aux pages du site Internet référencé par Mobius ne constitue pas l'indice de la falsification alléguée ;

Considérant, enfin, que le reproche d'erreur matérielle visant les écritures de Mobius qui est formulé par L R N ne relève pas d'une appréciation de la recevabilité de pièces ou le cas échéant de moyens devant être portée par la cour à la suite du dépôt d'un mémoire d'incident tendant au rejet de pièces prétendument produites en violation des principes de loyauté des débats et de la contradiction, mais relève du débat de fond ;

Que, dès lors, l'incident de communication de pièces n'étant pas fondé, L R N sera déboutée de sa demande de rejet de pièces ;

Sur la compétence

Considérant que la société L R N demande à la cour d'annuler la décision entreprise au motif que l'Autorité n'était pas compétente pour trancher le différend dont elle a été saisie ;

Qu'en **premier lieu**, la société L R N soulève l'incompétence de l'Autorité au regard des dispositions qu'elle qualifie d'interprétation stricte de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales (C G C T) qui lui donnent compétence pour se prononcer sur les différends nés des réseaux d'initiatives publiques, qui ne soumettent pas les délégataires de service public à la compétence de l'Autorité en matière de règlement de différends, sans *a minima* inclure dans cette procédure leur autorité délégante, seule à même de dicter les conditions techniques et tarifaires du service public dont elle a confié l'exécution à son délégataire ;

Qu'en effet, cette incompétence résulte du fait qu'un délégataire ne dispose d'aucune autonomie vis-à-vis de son délégant dans la détermination, l'adoption et la révision des conditions techniques et tarifaires des offres au catalogue de la délégation de service public d'exploitation du réseau Gazelle ;

Qu'en application de l'article L. 1425-1 III du C G C T, l'Autorité ne peut donc connaître d'une demande de règlement de différend que si le réseau d'initiative publique est exploité en régie par la collectivité territoriale ou par un groupement, et non dans le cas où son exploitation a été confiée à un délégataire, sauf à attirer également la collectivité territoriale en cause devant l'Autorité au même titre que celui-là, dès lors qu'il n'appartient pas à l'Autorité de juger des conditions dans lesquelles un délégant veille à la bonne exécution par son délégataire de ses obligations et que ce contrôle relève exclusivement de la juridiction administrative ;

Qu'en **second lieu**, la requérante souligne que cette incompétence découle de ce que le délégant détient une compétence exclusive dans la détermination des conditions techniques et tarifaires des offres de L R N sous le contrôle du juge administratif ;

Qu'en effet, à l'issue de la procédure de mise en concurrence qu'elle a lancée en 2005, la Région Réunion a confié à L R N la gestion du service public : or, en application des principes fondamentaux du droit public, ce service public demeure sous la seule responsabilité de cette collectivité territoriale, L R N étant chargée de la gestion du service public et ne pouvant modifier les conditions de fourniture de ce service sans y être préalablement autorisée par l'autorité délégante ;

Qu'en vertu des dispositions de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, une délégation porte sur une activité de service public et a pour objet principal d'en confier la gestion à une personne distincte de la personne publique qui en a *ab initio* la charge et que, selon une jurisprudence constante, c'est le juge administratif qui est compétent pour connaître de tout litige relatif à l'exécution du service public confié au cocontractant de l'administration ;

Que la délégation de service public est, fondamentalement, un mode de gestion du service public et que le délégataire exerce les tâches qui lui sont confiées dans le but, selon les conditions et dans les limites qui lui sont imparties : l'activité du délégataire est la gestion du service public : à ce titre, elle est intrinsèquement subordonnée au délégant ;

Que la requérante souligne aussi l'effet exorbitant du droit commun des clauses tarifaires prévues par la convention de délégation de service public, dans le cadre de laquelle deux types de clauses contractuelles coexistent : d'une part, les clauses formellement contractuelles saisies qui résultent de l'échange de consentement des parties, d'autre part, les clauses réglementaires opposables aux tiers qui s'imposent en particulier aux usagers du service public et qui peuvent être invoquées devant le juge administratif à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ;

Qu'en l'espèce, parmi les clauses prévues par la convention de délégation de service public conclue entre la Région Réunion et L R N, les clauses portant sur la détermination des tarifs revêtent nécessairement un caractère réglementaire et que, dès lors, l'Autorité n'était pas compétente pour imposer une quelconque évolution tarifaire à L R N en raison de la compétence exclusive de l'autorité délégante pour fixer les conditions techniques et tarifaires du catalogue de la délégation de service public ;

Que la société L R N précise, au surplus, qu'un délégataire ne dispose d'aucune autonomie dans la fixation des tarifs qu'il doit pratiquer vis-à-vis des usagers, le délégant étant en la matière le seul organe décisionnaire ;

Qu'en l'occurrence, le catalogue de services et la grille tarifaire figurent en annexe 8 de la convention de délégation de service public : seule la Région Réunion dispose du pouvoir de faire évoluer ce catalogue et cette grille tarifaire, comme cela est stipulé dans l'article 7.3. 1. Tarifs de la convention de délégation de service public et que le délégataire ne peut apporter aucune modification aux conditions techniques et tarifaires des offres de son catalogue sans l'approbation expresse et préalable de la Région Réunion ;

Que, précisément, force est de constater que L R N a pleinement joué son rôle de délégataire auprès de la Région Réunion pour faire évoluer le catalogue de services de façon à l'adapter aux besoins des usagers et que, pour sa part, la Région Réunion, en application de la convention de délégation de service public qui la lie à L R N, veille à l'adéquation du catalogue de services aux besoins des usagers, comme l'illustrent d'ailleurs les rapports établis par la Région Réunion ;

Qu'à défaut de disposer d'un pouvoir expressément dévolu par le législateur, l'Autorité, qui n'est pas autorisée à se substituer au délégant, ne pouvait donc pas se prononcer sur les conditions techniques et tarifaires des offres de la délégation de service public ;

Que la requérante prétend qu'en imposant une révision de la grille tarifaire de la délégation de service public, l'Autorité outrepassa les pouvoirs dévolus à la Région Réunion en la matière et porte atteinte au principe constitutionnel de l'autonomie des collectivités territoriales, consacré par les articles 34 et 72 de la Constitution, qui suppose que le champ matériel des compétences attribuées aux collectivités territoriales est suffisamment large pour préserver leur liberté d'action, étant précisé que la libre administration, entendue comme la liberté de gestion dont les collectivités doivent pouvoir jouir, implique que ces collectivités disposent, d'une part, d'un pouvoir de décision qui les autorise à gérer leurs affaires et, d'autre part, de moyens propres pour pouvoir exercer effectivement les compétences qui leur sont reconnues ;

Que la société L R N critique aussi la décision déférée en ce qu'elle rompt également l'équilibre économique de la délégation de service public qui lui a été confiée, dès lors que cette décision, qui a un impact financier, ne peut être prise que la Région elle-même, sans quoi il serait porté atteinte au principe constitutionnel d'autonomie des collectivités locales, notamment dans sa dimension financière consacrée par l'article 72-2 de la Constitution tel qu'il résulte de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ;

Qu'en effet, la convention de délégation de service public de L R N prévoit que la Région Réunion garantit l'équilibre économique de l'activité déléguée et que, dès lors, la décision qui impose de nouvelles charges à L R N rompt l'équilibre économique prévu par la convention de délégation de service public ;

Que cet équilibre devant être maintenu par la Région, le cas échéant par une contribution publique additionnelle, la décision attaquée engendre en conséquence de nouvelles charges financières pour la collectivité territoriale, en violation manifeste du principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales ;

Considérant que la société Mobius demande pour sa part à la cour de réformer l'article 5 de la décision de l'A R C E P en faisant droit à l'ensemble de ses autres demandes et en procédant à cet effet à toutes les demandes de mesures d'instruction et de communication précédemment demandées à l'Autorité, qui n'a pas exercé pleinement sa compétence, en omettant de tirer les conséquences de ses propres constatations ;

Qu'en effet, alors que l'Autorité doit garantir une concurrence effective et loyale sur le marché, qu'elle est compétente pour le faire en intervenant notamment sur les conditions d'accès et qu'elle a été alertée dans des conditions dépourvues d'ambiguïté sur les dysfonctionnements du marché, la décision est partielle et insuffisante à rétablir l'égalité des conditions de concurrence ;

Que la société Mobius soutient ainsi qu'elle a communiqué à l'Autorité de nombreux éléments de nature à établir que **la confusion entre la société L R N et la société Médiaserv portait atteinte à une concurrence loyale, mais aussi effective** et, par ailleurs, qu'en ne veillant pas au respect des conditions de concurrence, l'Autorité a violé l'article L. 36-8 du C P C E, dont la référence à l'équité aurait dû la conduire à déterminer des conditions permettant de satisfaire aux objectifs de la régulation énoncés par les directives «cadre» et particulières, notamment en matière d'accès ;

Qu'en effet, comme l'Autorité l'indique elle-même de façon constante, *«la référence à l'équité suppose que l'Autorité veille à régler le différend au regard des principes posés par l'article L.32-1 du C P C E dans les prescriptions résultant de la transposition des dispositions mentionnées à l'article 8 de la directive «Cadre» 2002/21 CE»* ;

Qu'elle devait ainsi s'attacher à ce que sa décision garantisse, conformément à l'article L. 32-1 2° du C P C E, *«l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseaux et les fournisseurs de services de communications électroniques»* et que, de la même manière, l'article L. 32-1 4° du C P C E impose à l'Autorité de veiller *«à l'égalité des conditions de concurrence»* ; qu'enfin, dans le respect des mesures prévues à l'article L. 32-1 9° du C P C E, l'Autorité doit attacher la plus grande importance *«à l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans le traitement des opérateurs»* ;

Qu'à cet égard, la décision ne se conforme :

- ni aux principes encadrant l'intervention de L R N en sa qualité d'exploitante d'un réseau d'initiative publique, tels que rappelés à l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales (C G C T), qui lui imposent de proposer des offres garantissant une utilisation partagée des infrastructures, le principe d'égalité et des conditions de concurrence ;

- ni aux principes régissant la délégation de service public, imposant à L R N de proposer des offres adaptées aux besoins de ses usagers opérateurs et de pratiquer des conditions tarifaires objectives, transparentes et non discriminatoires ;

Qu'en outre, c'est à tort que l'Autorité a rejeté la demande de Mobius tendant à voir définies «des conditions techniques des offres de L R N assurant un traitement parfaitement étanche des informations d'accès, notamment interdisant la sous-traitance du système d'information de l'exploitant du réseau à un fournisseur de services sur le marché de détail» ;

Qu'alors que lorsque elle intervient pour fixer les conditions d'accès, l'Autorité est tenue de fixer des conditions conformes à la loi, ce qu'elle rappelle d'ailleurs de manière récurrente, il est cependant indéniable, en l'espèce, que les systèmes d'information et le traitement des commandes de raccordements haut débit constituent une modalité technique de l'offre d'accès D S L Grand Public et qu'il est tout aussi indéniable que la sous-traitance par L R N à Mediaserv de son système d'information réseau fait que celle-ci est automatiquement informée à l'avance de toute commande de Mobius à L R N - au titre de l'offre d'accès D S L Grand Public - pour le raccordement d'un client de Mobius sur le marché de détail ;

Qu'une telle situation constitue une violation flagrante de l'article D. 99-6 du C P C E dont l'objectif est une concurrence loyale ;

Qu'il s'agit en effet d'éviter qu'un opérateur de réseau intégré ne se trouve en position d'utiliser des informations détenues au titre de l'accès pour en tirer un avantage sur le marché de détail, étant observé que ces dispositions ont, par ailleurs, une vocation préventive: l'interdiction porte sur la communication des informations, et non sur leur utilisation effective par la société du groupe intervenant en aval et qu'en l'espèce, à l'évidence, L R N ne respecte pas cette disposition ;

Que c'est à tort que l'Autorité relève qu'il ne lui appartiendrait pas d'imposer des mesures pour assurer un traitement étanche des informations d'accès dans le cadre du règlement d'un différend, alors pourtant qu'elle a l'obligation de déterminer des conditions d'accès conforme à la loi et que, comme elle le rappelle elle-même, résoudre un différend en équité *«implique d'apprécier les demandes des parties au regard des obligations qui leur sont effectivement opposables à la date de la décision»*, ce qui inclut les principes posés par les dispositions réglementaires du C P C E en matière d'accès ;

Que l'A R C E P doit prendre en considération le contexte et législatif et réglementaire applicable au différend et peut, dans le cadre d'un règlement différend, imposer à un opérateur de se conformer à ses obligations et de les mettre en oeuvre de manière effective ;

Qu'enfin, selon Mobius, la décision entreprise relève à tort qu'il n'y aurait eu aucune négociation concernant le traitement par L R N des informations d'accès détenues et sous-traitées, alors pourtant qu'elle a produit de nombreux courriers alertant tant la Région que L R N sur les dysfonctionnements engendrés par l'organisation du groupe L R N / Mediaserv ;

Que l'Autorité ne pouvait donc, sans commettre d'erreur de droit, laisser perdurer une situation aussi manifestement illégale, et devait comme elle le lui demandait, subordonner le lancement de la version multicast de l'offre D S L de L R N à la mise en conformité des conditions techniques de passation des commandes de cette offre ;

Qu'à tout le moins, compte tenu de l'avantage concurrentiel dont dispose Mediaserv, l'Autorité devait saisir l'Autorité de la concurrence, conformément à l'article L. 36-10 du C P C E qui lui impose d'y procéder concernant *«des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont ils pourraient avoir connaissance dans le secteur»* ;

Qu'en se déclarant incompétente pour faire droit à sa demande, Mobius conclut que l'Autorité a omis de statuer en violation de l'article 4 du Code civil et de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui garantit le droit à un procès équitable;

Que, dès lors, la requérante soutient que la décision déferée viole les dispositions des articles D 99-6 et L 36-10 du C P C E et invite la cour à constater que l'Autorité a méconnu son obligation de veiller au respect des conditions de concurrence sur le marché en ne définissant pas les conditions techniques garantissant le traitement étanche des ces informations d'accès, ce qui doit la conduire à demander à L R N de mettre en oeuvre, dans des conditions techniques conformes à la loi, son offre D S L avant le lancement de la version multicast ;

Qu'au surplus, la requérante souligne aussi que l'Autorité, qui a pourtant retenu le caractère excessif des frais d'accès au services de l'offre A D S L de L R N, n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, en refusant d'enjoindre à cette entreprise de suspendre l'activation de la télévision jusqu'à la mise en place des nouvelles conditions tarifaires et à la mise en place opérationnelle d'un système d'information totalement indépendant de tout fournisseur sur le marché de détail ;

Qu'à cet égard, la requérante prétend avoir déjà démontré que l'activation de la télévision sur le réseau Gazelle a permis à Mediaserv de préempter le marché émergent des offres multiservices dans la mesure où l'offre D S L de L R N est la seule permettant de proposer un service de télévision sur toute ville de la Réunion et que Mediaserv est le seul client de l'offre;

Qu'en conséquence, la cour devra constater qu'en ne faisant pas droit à la demande de Mobius, l'Autorité a méconnu son obligation de veiller au respect des conditions de concurrence dans le secteur considéré ;

Qu'enfin, au vu de ce qui précède, Mobius reproche à l'Autorité a omis d'exercer le pouvoir qu'elle tire de l'article L. 36-10 du C P C E, en ne saisissant pas l'Autorité de la concurrence des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence sur le marché connues à l'occasion de la présente affaire ;

Que la saisine de cette autorité est , comme l'emploi par la loi de l'indicatif l'indique, une obligation et non une simple faculté pour l'A R C E P et que comptent tenu des éléments portés à sa connaissance, cette autorité ne pouvait, de manière discrétionnaire, « estimer qu'il n'y a pas lieu de saisir » cette autorité ;

Que l'A R C E P ne peut, sans se contredire, constater qu'aucun opérateur - à l'exception de l'actionnaire majoritaire de L R N - n'utilise les offres de L R N et réduire par 24 le tarif de l'hébergement en armoires de rue et réduire de moitié celui de l'offre D S L Grand Public sans en déduire que ces prix manifestement exagérés rendaient l'offre inaccessible aux opérateurs non intégrés, au seul bénéfice de la société Mediaserv, et que ces pratiques tarifaires ont entravé le développement de la concurrence sur le marché ;

Qu'elle ne pouvait pas non plus à la fois constater que L R N ne respectait pas les dispositions imposées pour le traitement des informations d'accès par opérateurs intégrés pour s'assurer d'une concurrence loyale, s'estimer incompétente pour intervenir elle-même puis, *in fine*, refuser de saisir l'Autorité de la concurrence ;

Que, dès lors, la cour ne pourra que constater que c'est au mépris des règles sectorielles, comme de concurrence, que l'A R C E P a rejeté la demande de Mobius et saisira, au lieu et place de l'A R C E P, l'Autorité de la concurrence des pratiques dont elle a maintenant connaissance;

Mais considérant , en premier lieu, sur le moyen de L R N tiré de l'incompétence de l'ARCEP pour statuer sur la demande de règlement de différend introduite par Mobius, que, comme l'a rappelé l'Autorité, aux termes du I de l'article L. 36-8 du C P C E, l'Autorité peut être saisie d'un différend entre deux parties « en cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques (...). Sa décision est motivée et précise les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés » ;

Que le II de l'article L. 36-8 du code des postes et communications électroniques («C P C E») ajoute qu' : «en cas d'échec des négociations commerciales, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut également être saisie des différends relatifs à la mise en oeuvre des obligations des opérateurs prévus par le présent titre (...) notamment ceux portant sur : (...) 4° les conditions techniques et tarifaires d'exercice d'une activité d'opérateur de communications électroniques ou d'établissement, de mise à disposition ou de partage des réseaux et infrastructures de communications électroniques visés à l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales. Elle se prononce sur ces différends dans les conditions de forme et de procédure prévues au I» ;

Que le III de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales(C G C T) rappelle que : « L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est saisie, dans les conditions définies à l'article L. 36-8 du code des postes et communications électroniques, de tout différend relatif aux conditions techniques et tarifaires d'exercice d'une activité d'opérateur de communications électroniques ou d'établissement, de mise à disposition ou de partage des réseaux et infrastructures de communications électroniques visés au I.» ;

Que le I de L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales(C G C T) dispose précisément que «Les collectivités territoriales, leurs groupements et les opérateurs de communications électroniques concernés lui fournissent, à sa demande, les conditions techniques et tarifaires faisant l'objet du différend, ainsi que la comptabilité retraçant les dépenses et recettes afférentes aux activités exercées en application du présent article » ; I.- Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, deux mois au moins après la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales et sa transmission à l'Autorité de régulation des communications électroniques, établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de communications électroniques au sens du 3° et du 15 ° de l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques, acquérir des droits d'usage à cette fin ou acheter des infrastructures ou réseaux existants. Ils peuvent mettre de telles infrastructures ou réseaux à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants. L'intervention des collectivités territoriales et de leurs groupements se fait en cohérence avec les réseaux d'initiative publique, garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises en application du présent article et respecte le principe d'égalité de libre concurrence sur les marchés des communications électroniques.

Dans les mêmes conditions qu'à l'alinéa précédent, les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals qu'après avoir constaté une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals et en avoir informé l'Autorité de régulation des communications électroniques. Les interventions des collectivités s'effectuent dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées. L'insuffisance d'initiatives privées est constatée par un appel d'offres déclaré infructueux ayant visé à satisfaire les besoins concernés des utilisateurs finals en services de communications électroniques.» ;

Considérant que c'est par des motifs pertinents, que la cour adopte, que l'Autorité a décidé qu'elle était compétente pour connaître de la demande de la société Mobius relative aux conditions techniques et tarifaires des prestations relatives à l'accès, c'est-à-dire les offres d'hébergement en armoire de rue, de location de fibre noire et « D S L Grand Public » ;

Considérant, en effet, qu'en application du I et du II de l'article L. 36-8 du C P C E ainsi que du III de l'article L. 1425-1 du C G C T, la circonstance que l'opérateur offre les services faisant l'objet du litige dans le cadre d'une délégation de service public n'est pas de nature à exclure la compétence de l'Autorité pour connaître d'un litige relatif à l'accès ou l'interconnexion entre cet opérateur et un autre opérateur déclaré et qu'il appartient seulement à l'opérateur délégataire de prendre toutes les mesures permettant d'assurer la pleine application de la décision de règlement de différend, le cas échéant en saisissant l'autorité délégante conformément aux dispositions de la convention de délégation de service public applicables ;

Qu'au surplus, c'est à bon droit que la décision critiquée après avoir rappelé les termes du 8° de l'article L. 32 du C P C E dispose que : *«on entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques »* relève, qu'en l'espèce, les offres d'hébergement en armoire de rue, de location de fibre noire et «D S L Grand Public» sont des offres à l'accès;

Considérant que la cour observe, pour sa part, qu'au rebours de ce que soutient L R N, le III de l'article L. 1425-1 du C G C T, par le renvoi qu'il opère au I du même article, ne peut être interprété comme définissant la compétence de l'Autorité *ratione personae*, en la limitant au cas où les réseaux seraient établis et exploités par les collectivités territoriales et leurs groupements, une telle interprétation conduisant d'ailleurs à subordonner la compétence de l'Autorité au choix, opéré en amont par la collectivité territoriale, du mode de gestion, en régie ou déléguée, du service public qu'elle crée ;

Qu'à l'opposé, la compétence de l'Autorité se définit *ratione materiae* et que la loi l'habilite à régler tous les différends relatifs aux réseaux et infrastructures visés au I de l'article L. 1425-1 du C G C T, c'est-à-dire aux réseaux établis et/ou exploités par les collectivités territoriales et leurs groupements, y compris dans l'hypothèse où la collectivité publique décide de l'établissement des réseaux et des infrastructures, ainsi que des principes régissant leur exploitation, mais confie la réalisation des ouvrages et la gestion du service à un tiers par une convention de délégation de service public ;

Que la compétence de l'Autorité pour statuer sur un différend survenant avec un délégataire de service public assurant la fourniture de réseaux de services ou de communications électroniques est, par surcroît, conforme aux dispositions de l'article 20 de la directive 2002/21/ C E du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, qui prévoit que l'autorité réglementaire nationale résout les litiges survenant, *«en ce qui concerne les obligations découlant de la présente directive ou des directives particulières, entre des entreprises assurant la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques »* ;

Considérant, au surplus, que la société L R N soutient vainement que le règlement par l'Autorité du différend qui l'oppose à la société Mobius la conduirait nécessairement à connaître de clauses réglementaires d'une convention de délégation de service public, dont seul le juge administratif pourrait apprécier la légalité ;

Qu'en effet, l'Autorité, qui a été saisie en application de l'article L. 36-8 du C P C E d'un différend survenu entre deux entreprises privées dans le cadre de négociations relatives à la conclusion d'un contrat de droit privé, n'est pas conduite, pour trancher ce différend, à prononcer l'annulation ou la réformation d'une clause de portée réglementaire d'un contrat administratif, mais, tout au plus, à l'interpréter ;

Considérant, enfin, que c'est à tort que la société L R N soutient qu'en retenant sa compétence, l'Autorité aurait porté atteinte au principe d'autonomie financière des collectivités territoriales, qui permet seulement d'encadrer les relations financières, fixées par la loi, entre l'État et ces collectivités ;

Que le moyen sera rejeté ;

Considérant, **en second lieu, sur le moyen de la société Mobius tiré de ce que l'A R C E P n'aurait pas épuisé sa compétence**, il convient de rappeler :

- d'une part, que l'article D. 99 - 6 alinéa 2 du C P C E invoqué par cette requérante dispose :

« les opérateurs disposant d'informations dans le cadre d'une négociation ou de la mise en oeuvre d'un accord d'interconnexion ou d'accès ne peuvent les utiliser qu'aux seules fins explicitement prévues lors de la communication. En particulier, ces informations ne sont pas communiquées à d'autres services, filiales ou partenaire pour lesquelles elle pourrait constituer un avantage concurrentiel. » ;

- d'autre part, que l'article L. 36-8 du C P C E définit les limites de la compétence de l'A R C E P dans le cadre d'une procédure de règlement de différend, en prescrivant que sa décision doit préciser *« les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés » ;*

Considérant, cependant, qu'en l'espèce, la demande de Mobius tendant à l'interdiction [**faite à L R N ?**] de sous-traiter à Mediaserv son système d'information réseau, qui, au surplus, en l'absence d'échec des négociations étaient irrecevables, ne portait pas sur les conditions d'ordre technique et financier de l'accès ou de l'interconnexion, mais sur l'organisation de L R N ;

Que, dès lors, une telle demande excédait bien la compétence de l'Autorité telle qu'elle est définie à l'article L. 36-8 du C P C E susvisé et qu'il appartenait ainsi à la requérante de saisir les autorités compétentes de ce qu'elle qualifie de violation de l'article D. 99 - 6 du C P C E ;

Considérant que, **concernant la demande de la société Mobius sur l'activation du mode multicast de l'offre D S L Grand Public de la société L R N**, il convient de rappeler que la société Mobius a demandé à l'A R C E P de *« fixer la date d'applicabilité des nouvelles conditions techniques et tarifaires à la date de la notification de la décision de règlement de différend et subordonne la commercialisation de la version multicast de l'offre « D S L Grand Public » à l'entrée en vigueur de ces nouvelles conditions et à la mise en place d'un système d'information indépendant de tout fournisseur sur le marché de détail » ;*

Considérant que la société Mobius ne fournit à la cour aucun élément permettant d'infirmer le bien-fondé de l'analyse de l'Autorité qui, pour décider, a relevé que la société Mobius n'établit pas la mesure dans laquelle il se serait équitable de faire droit à ses conclusions:

- que l'offre « D S L Grand Public » permet actuellement la diffusion d'un service de télévision linéaire en mode *unicast*,
- que la date de mise en place effective du *multicast* n'est pas encore programmée à ce jour,
- et que la société L R N dispose d'un délai de deux mois pour appliquer les nouvelles conditions tarifaires prévues par la présente décision ;

Considérant, enfin, que c'est à tort que la société Mobius soutient que l'Autorité *«aurait caractérisé une incompétence négative»* en ne saisissant pas l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 36-10 du C P C E, qui dispose : *« Le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes saisit l'Autorité de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il pourrait avoir connaissance dans le secteur des communications électroniques. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, auquel cas l'Autorité de la concurrence est appelée à se prononcer dans les 30 jours ouvrables suivant la date de la saisine. Il peut également la saisir pour avis de toute autre question relevant de sa compétence. L'Autorité de la concurrence communique à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont est saisie dans le secteur des communications électroniques. »* ;

Qu'en effet, ces dispositions n'habilitent pas le collège de l'A R C E P à saisir l'Autorité de la concurrence dans le cadre d'un règlement de différend et à exercer une compétence dont le législateur a, au sein de l'Autorité, investi exclusivement le président et à exercer une compétence dont le président de l'A R C E P est seul investi ;

Que, dans ces conditions, l'Autorité ne pouvait que rejeter les conclusions de Mobius tendant à la saisine de l'Autorité de la concurrence ;

Que le moyen doit être écarté ;

Sur la recevabilité

Considérant que **la société L R N** soutient que la décision déferée, qui aurait du déclarer irrecevables les demandes de Mobius, est également entachée d'une erreur d'appréciation qui doit conduire à son annulation, dès lors que l'Autorité aurait également du constater que la demande de règlement de différend ne remplissait pas l'une des conditions de recevabilité de sa saisine soit, en l'occurrence, l'exigence d'un échec des négociations commerciales préalables à la saisine qui est posée par l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications ;

Que cette requérante affirme qu'il n'est pas démontré que des négociations commerciales sur chacune des offres dont elle conteste les conditions techniques et tarifaires avait échoué, et qu'à l'opposé, les demandes de Mobius ont été prises en compte dans le cadre des échanges intervenus entre L R N et son délégué, la région Réunion et les opérateurs usagers, étant précisé qu'antérieurement à la saisine de l'Autorité, L R N attendait une validation de la Région sur les propositions d'évolution du catalogue qui lui avaient été soumises ;

Qu'en effet, L R N a soumis à la Région Réunion une proposition d'évolution de son catalogue qui a été présentée aux opérateurs le 9 février 2010, soit antérieurement à la saisine de l'autorité par Mobius le 4 mars 2010 et que c'est dans ces conditions que la commission du développement économique de la Région Réunion a finalement décidé, lors d'une réunion du 11 février 2010, de reporter sa décision, ce qui aurait dû conduire l'Autorité à constater l'absence d'échec des négociations ;

Qu'en tout état de cause, en sa qualité de délégué, L R N ne disposait pas d'un pouvoir de décision sur les évolutions du catalogue de services et de la grille tarifaire ses offres et ne pouvait donc négocier avec les opérateurs, ce qui doit conduire la cour à constater qu'il ne peut y avoir un *«échec des négociations»* ;

Mais considérant, **concernant tout d'abord les conditions tarifaires de l'offre d'hébergement en armoire de rue** que, dans un courrier du 30 octobre 2009, Mobius a indiqué à L R N qu'elle souhaitait recourir à cette offre en faisant valoir que ses tarifs présentaient un caractère excessif, que L R N lui a alors répondu qu'un délai de 15 jours

n'était pas suffisant pour répondre à sa demande et enfin que, lors de la réunion du 9 février 2010 du «Comité des utilisateurs du réseau Gazelle», il n'a pas été fait état, par la Région ou L R N, d'une proposition de modification des tarifs mais de la possibilité de supprimer cette offre, à l'exception des petits N R A, si celle-ci était trop *«perturbante»* ;

Que, dès lors, l'Autorité a exactement déduit de ces circonstances un échec des négociations entre les deux opérateurs concernés, dont les positions sont antagonistes, au sujet des conditions tarifaires en cause ;

Considérant, **concernant ensuite l'offre de fibres optiques noires** que, par un courriel du 11 décembre 2009, Mobius a contesté le tarif d'un devis proposé par L R N pour la location d'une paire de fibres optiques entre le Port et Saint-Denis, en avançant que ce tarif était sans lien avec les coûts et sans rapport avec ceux proposés par France Télécom et que tout en demandant une renégociation des prix proposés, Mobius opte pour une liaison en bande passante ;

Que, le même jour, par courriel, L R N a proposé un nouveau devis pour la même liaison, empruntant un trajet plus court mais nécessitant des travaux et donc la facturation de frais d'accès au service de l'ordre de 130 000 € et que le compte-rendu du «Comité des utilisateurs du réseau Gazelle» du 9 février 2010 relate qu'une proposition de création d'I R U de 9 et 10 ans est faite et qu'une évolution à la baisse de la tarification de l'offre est étudiée, concernant une partie des tarifs de location de fibre optique noire en complément de la location de la boucle Gazelle complète, ce compte-rendu précisant également qu'en réponse à cette proposition, Mobius a demandé qu'une réunion soit organisée pour présenter les évolutions concernant ces offres ;

Considérant qu'au vu de ces éléments, l'Autorité était également fondée à constater un échec des négociations concernant l'offre de fibres optiques noires ;

Considérant que, **concernant enfin les conditions tarifaires de l'offre «D S L Grand Public»** il est constant, concernant en premier lieu la révision des tarifs :

- que, par deux courriels en date des 17 février et 21 avril 2009, la société Mobius a demandé aux services techniques de la Région leur position relative aux deux demandes de révision des tarifs et des offres de la société La Réunion Numérique, et, dans le cas où ses demandes seraient acceptées, selon quel calendrier les modifications pouvaient avoir lieu, Mobius précisant qu'il était urgent de modifier les tarifs, spécialement les frais de mise en service et de résiliation qui seraient très excessifs ;

- que, par un courriel en date du 21 avril 2009, Mobius a rappelé à L R N et aux services techniques de la Région ses questions relatives aux tarifs des offres de ;

- que, par un courrier en date du 22 mai 2009, Mobius a informé L R N de la saisine du président du Conseil régional de La Réunion sur la question des tarifs de l'offre « D S L Grand Public », sur lesquels Mobius prétendait avoir attiré l'attention de L R N depuis de long mois, en les qualifiant d'incohérents et excessifs, notamment les frais d'accès au service et les frais de résiliation ;

- que, par un courrier en date du 10 juin 2009, L R N a pris acte de points de blocage présentés par la société Mobius « depuis novembre 2008 » et justifié la construction de ses frais d'accès et de résiliation, L R N indiquant qu'elle a soumis à la Région Réunion une proposition de révision de ces deux tarifs à la baisse ;

- que, par un courrier en date du 30 octobre 2009, Mobius a mis en demeure L R N de fixer, au plus tard le 15 novembre 2009, les frais d'accès au service de l'offre « D S L Grand Public » à 54 euros et de supprimer les frais de résiliation, afin que cette offre soit au moins équivalente à celle de la société France Télécom ;

- que le compte-rendu de réunion du « Comité des utilisateurs du réseau Gazelle » du 7 décembre 2009 indique que le surcoût des frais d'accès et de résiliation facturés par la société La Réunion Numérique à ses clients est destiné à compenser des coûts non facturés aux clients et qu'il est expliqué que si L R N aligne les frais d'accès au service et de résiliation au niveau de ceux de la société France Télécom, elle devra répercuter l'intégralité des frais facturés par la société France Télécom à ses clients ;

- que le compte-rendu de réunion de ce comité du 25 février 2010 fait état d'une proposition de baisse des frais d'accès et de résiliation, d'une proposition de baisse des redevances d'accès partagé et total à la suite de l'évolution du catalogue de la société France Télécom et d'une facturation nouvelle de frais ponctuels et relate, par ailleurs, des remarques de la société Mobius selon lesquelles les offres de la société La Réunion Numérique demeurent plus chères que celles de la société France Télécom ;

Considérant qu'au rebours de ce que soutient la requérante, ces circonstances, exactement rappelées par l'Autorité, suffisent à démontrer l'échec des négociations concernant la tarification de l'offre « D S L Grand Public » ;

Considérant, au surplus, que **c'est à tort que la société L R N reproche à l'Autorité d'avoir déclaré recevables les demandes de Mobius, nonobstant le fait que le service était délégué ;**

Qu'en effet, l'article 7.3.3. de la convention de délégations de service public intitulée « Révision des tarifs », stipule que : « *En cas d'évolution technique et/ou économique rendant nécessaire l'évolution des services fournis aux usagers et/ou des tarifs qui leur sont appliqués, les tarifs pourront être révisés avec l'accord exprès et préalable de la Région qui veillera à assurer de façon effective l'équilibre de l'exploitation confiée au délégataire.*

La demande du délégataire devra être accompagnée des documents et justifications nécessaires à son examen par la Région. » ;

Qu'il résulte ainsi de cette clause que les tarifs ne sont pas fixés de manière unilatérale par la Région Réunion, qui statue en effet sur des demandes de révisions tarifaires qui lui sont adressées par L R N dans le cadre d'une procédure qui laisse une place pour une négociation entre L R Net ses clients, puis entre L R Net la Région ;

Considérant que **la société Mobius** soutient, pour sa part, que c'est à tort que l'Autorité a déclaré irrecevable sa demande **concernant la prestation de migration** au motif d'un échec des négociations ;

Qu'il convient de rappeler, à titre liminaire, que, par deux courriels en date des 17 et 21 avril 2009, Mobius a demandé aux services techniques de la Région d'étudier la possibilité d'instaurer des conditions tarifaires spéciales pour régler les cas particuliers des migrations des accès des fournisseurs d'accès à Internet de France Télécom vers L R N, pour éviter de supporter deux fois les frais de mise en service lorsqu'elle fera opérer la migration des lignes de ses clients raccordés par des « solutions d'attente » sur les lignes gérées par la société La Réunion Numérique ;

Que Mobius fait valoir que sa demande ne consiste pas en la « *création d'une prestation de migration* », mais tend à demander à ce que ce soient prévues les conditions permettant en pratique d'utiliser l'offre D S L Grand Public de L R N aux conditions tarifaires nouvellement déterminées par l'Autorité ;

Qu'en effet, il n'y a pas lieu, sur un tel sujet, de constater un quelconque désaccord, qui existait déjà, et porte sur les conditions tarifaires de l'offre existante et qu'il s'agit, pour l'Autorité, de déterminer les conditions permettant de mettre fin à ce désaccord de manière équitable, et à s'assurer que les nouvelles conditions tarifaires puissent être effectives et soient, en pratique, accessibles ;

Qu'il y a lieu, pour cela, de déterminer les modalités rendant le marché fluide entre l'ancienne offre - jugé prohibitive - et la nouvelle, définie par la décision, et de distinguer, d'une part, le désaccord des parties sur un sujet donnant lieu à la saisine de l'Autorité et conditionnant sa recevabilité et, d'autre part, une fois ce désaccord constaté, les modalités équitables de nature à y mettre un terme, que l'Autorité détermine au vu des demandes des parties formulées devant elle, sous la contrainte de respecter les objectifs généraux de régulation qui lui sont imparties et, en l'espèce, assurer les conditions d'une concurrence effective ;

Qu'à cet égard, sa demande ne fait que tirer les conséquences, en équité, et en terme de fluidité du marché haut débit, du constat fait par l'Autorité du caractère dissuasif des tarifs de l'offre D S L Grand Public de L R N qu'elle vient de diminuer de moitié ;

Que c'est précisément en raison des tarifs prohibitifs pratiqués par L R N qu'elle n'a pas pu recourir à l'offre A D S L Grand Public de L R Net a été contrainte de connecter ses abonnés à l'offre A D S L de France Télécom et que si Mobius veut aujourd'hui bénéficier des nouveaux tarifs fixés par l'autorité elle devra replier une deuxième fois ses frais d'accès pour fournir les services à un même client final ;

- Mobius a déjà supporté des frais d'accès, payés à France Télécom dont elle a été, en quelque sorte, le client «forcé», en raison du caractère prohibitif de l'offre de L R N,

- Mobius repayait de nouveaux frais d'accès à L R N, ce qui est économiquement très difficile à supporter ;

Qu'en outre, et alors même que l'offre *bitstream* de France Télécom ne prévoit pas les frais de résiliation, Mobius devrait courir le risque supplémentaire d'avoir à en payer pour des clients récemment « *migrés* » de France Télécom vers L R N, ces clients conservant leur abonnement longtemps ;

Qu'autrement dit, sans mesure particulière du régulateur pour fluidifier le marché, les nouvelles conditions tarifaires fixées par le régulateur lui-même ne bénéficieront qu'à l'utilisateur actuel de l'offre - Mediaserv - qui resteront lettre morte pour ses concurrents ;

Que la révision tarifaire décidée n'aura aucune incidence financière sur l'opérateur intégré L R N/ Mediaserv et n'améliorera pas la possibilité pour ses concurrents d'utiliser l'offre ;

Qu'au surplus, c'est à tort que l'Autorité relève qu'une dispense de frais d'accès suivant la mise en place une nouvelle offre relèverait de la stratégie commerciale des opérateurs, en excluant ainsi son intervention, alors que l'Autorité a le pouvoir de porter atteinte à la liberté commerciale et contractuelle des opérateurs ;

Que, dans ces conditions, afin d'éviter le surcoût indu imputable à L R N, il convient de prévoir les conditions de migration - Mobius rappelant qu'elle a suggéré une dispense pendant six mois de payer les frais d'accès - ou tout autre mesure que la cour jugerait appropriée ;

Que, dès lors, Mobius prie la cour de réformer la décision entreprise et de constater que sa demande tendant à la détermination de conditions spéciales de migration était recevable ;

Mais considérant que Mobius ne fait état de négociations concernant la prestation de migration qu'avec la Région Réunion, non avec la société L R N ;

Qu'au demeurant, même en admettant que la définition des conditions de migration constituait une conséquence nécessaire de la détermination des nouvelles conditions tarifaires de l'offre «D S L Grand Public», elle n'était cependant pas dispensée

d'en saisir spécialement sa partenaire au cours des négociations, au même titre que de ses demandes sur les tarifs de l'offre qui faisait l'objet des discussions principales ;

Que, dans ces conditions, c'est à juste titre que l'Autorité, constatant que la condition d'échec des négociations commerciales entre L R N et Mobius n'était pas réunie, a déclaré irrecevables les demandes de L R N au titre de la prestation de migration ;

Que le moyen sera écarté ;

Sur la procédure

Considérant que la société L R N soutient encore que la décision critiquée encourt l'annulation **en ce qu'elle a violé les principes essentiels des droits de la défense** ;

Qu'elle prétend, **tout d'abord**, qu'une telle violation résulte de ce qu'en imposant à la Région Réunion, autorité délégante, par suite de la révision de certains tarifs de la convention de délégation de service public, de modifier les conditions d'exécution du service public confié à L R N, sans que la Région ait été entendue en qualité de partie dans le cadre d'une procédure contradictoire mais seulement en qualité de tiers à la procédure, et ait notamment été mise en mesure d'exposer les objectifs de sa politique tarifaire, l'Autorité a violé les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme relatives au procès équitable ;

Qu'elle soutient, **ensuite**, que l'Autorité a également violé les droits de la défense en refusant de tenir compte des informations confidentielles qui lui étaient transmises et en retirant automatiquement du dossier, à la suite d'une interprétation discutable de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques, les pièces pour lesquelles la confidentialité avait été demandée au titre de la protection des secrets d'affaires, interprétation qui la contraignait à choisir entre deux écueils consistant à choisir :

- soit une divulgation d'informations confidentielles à la partie adverse afin que celles-ci soient prises en compte par l'Autorité et afin d'établir son bon droit avec, dans ce cas, une atteinte manifeste portée à l'exigence de protection du secret des affaires ;

- soit une défense affaiblie et dépourvue des éléments confidentiels, l'Autorité refusant pour sa part d'assurer la protection du secret des affaires, option qu'elle a finalement choisie, mais qui l'a fortement pénalisée, en dépit de sa pleine coopération avec les rapporteurs de l'Autorité ;

Que L R N prétend, **enfin**, que la violation des droits de la défense résulte aussi de ce que l'Autorité a procédé à un renversement de la charge de la preuve au profit de Mobius, en estimant qu'il appartiendrait à L R N de justifier du caractère équitable et non excessif de ses tarifs, alors que la charge de la preuve incombe au demandeur ;

Mais considérant, tout d'abord, sur la violation alléguée des droits de la Région Réunion, que l'article L. 36-8 du C P C E, qui dispose que l'Autorité peut, en cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques, être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties, prévoit que l'Autorité se prononce après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations et, le cas échéant, procéder notamment à des consultations techniques, économiques ou juridiques ;

Que la Région Réunion n'ayant, même si le différend qui est soumis à l'Autorité par Mobius implique, sans lui retirer pour autant sa compétence, la révision de certains tarifs découlant de la convention de délégation de service public qu'elle a consentie à L R N, pas la qualité de partie au différend au sens de l'article L. 36-8 du C P C E, la décision déferée n'encourt, dès lors, pas le reproche de violation des droits de la défense qui lui est

fait par la société L R N, au motif que cette collectivité territoriale n'aurait pas été mise à même de présenter ses observations ;

Qu'au demeurant, la Région, invitée à répondre à un questionnaire adressé par les services de l'Autorité en application de l'article L. 36-8 alinéa 2 du C P C E, n'a jamais revendiqué les prérogatives attachées à la qualité de partie ;

Considérant, **ensuite, sur la violation alléguée du secret des affaires**, que l'article L.36-8 du C P C E dispose que *« l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires. Ces pièces sont alors retirées du dossier. »* ;

Considérant qu'au regard de ces dispositions et en l'absence de dispositions particulières l'autorisant à lever le secret des affaires, l'Autorité ne disposait pas d'autre option que celle qui a été mise en oeuvre en l'espèce, qui a consisté à écarter des débats les pièces pour lesquelles Mobius avait précisément invoqué le secret des affaires ;

Que, par surcroît, toute autre interprétation se serait heurtée aux exigences du contradictoire, qui interdisait de toute façon à l'Autorité de se référer à des pièces soumises au secret transmises par une partie au différend que l'autre partie n'aurait, du fait des contraintes du secret, pas été mise en mesure de discuter ;

Considérant, **enfin, concernant le renversement de la charge de la preuve qui est reproché à l'Autorité par L R N**, qu'il est constant qu'en application de l'article D.99 - 10 du C P C E qui prévoit que les conditions tarifaires des conventions d'interconnexion et d'accès respectent les principes d'objectivité et de transparence et qu'elles doivent pouvoir être justifiées sur demande de l'Autorité, il incombait bien à L R N de fournir tous les éléments économiques et financiers permettant de justifier le prix de chaque prestation contestée ou, à tout le moins, de produire certains éléments de coût, étant précisé qu'au cas d'espèce, il est constant que l'Autorité a pris ses décisions concernant les tarifs contestés en se fondant sur des éléments produits par les parties puis débattus contradictoirement ;

Qu'en réalité, sous couvert d'un reproche non fondé tenant au renversement de la charge de la preuve, L R N critique la pertinence du raisonnement suivi par l'Autorité, ce qui constitue précisément le fond du débat ;

Que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Sur le fond

En ce qui concerne les conditions tarifaires de l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société L R N :

Considérant que **la société L R N** soutient, à titre subsidiaire, que la décision de l'Autorité doit être annulée en ce qu'elle comporte des erreurs d'appréciation dans le calcul des coûts des différentes offres de L R N et en raison de la violation des objectifs poursuivis par la collectivité délégante ;

Que le caractère erroné de cette appréciation résulte, tout d'abord, de ce que l'Autorité a fixé des conditions inéquitables, car contraires à l'intérêt du service public qui lui a été confié et aux objectifs du délégant tendant à l'amélioration des conditions de concurrence à la Région Réunion ;

Qu'en effet, en tant qu'autorité délégante, cette collectivité territoriale s'emploie à veiller à l'efficacité économique du marché, à son développement compétitif tout en s'assurant de la préservation de l'équilibre économique de la délégation de service public, et que c'est la poursuite de ces objectifs qui a conduit cette région à fixer des tarifs dont le caractère équitable était soumis à l'arbitrage de l'Autorité ;

Que, dans ces conditions, l'injonction prononcée par l'Autorité porte atteinte à la politique régionale d'aménagement du territoire décidée par la Région qui n'a nullement été interrogée, pas plus que L R N, sur les péréquations tarifaires auxquelles la Région a procédé pour poursuivre la politique d'aménagement du territoire qu'elle met en oeuvre à travers la délégation de service public confiée à L R N ;

Que le caractère erroné de l'appréciation portée par l'Autorité résulte également de ce que la décision méconnaît les principes qui régissent les services publics locaux qui permettent aux collectivités territoriales de poursuivre des politiques publiques régionales à travers leurs services publics ;

Qu'à l'occasion de la réunion du club des utilisateurs du réseau Gazelle qui s'est tenue le 17 décembre 2009, la Région Réunion a en effet rappelé que *«l'offre d'hébergement en armoire de rue représente une exception dans les D S P haut débit en France. [Elle] rappelle que l'objectif poursuivi en intégrant cette offre au catalogue, à savoir faciliter le déploiement des équipements des opérateurs dans les petits N R A (les moins rentables) en faveur de l'aménagement du territoire. Ceci se traduit par l'application de tarifs très faibles pour les petits N R A et de tarifs plus élevés pour les gros N R A. Toutefois, une baisse des tarifs pour les N R A de taille moyenne a été présentée dans la proposition d'évolution tarifaire.»* ;

Que l'Autorité a cru pouvoir affirmer que *«la société L R N réserve au moins deux tiers de l'espace total de l'armoire de rue pour ses besoins propres : elle ne serait donc faire supporter à l'opérateur-usager plus du tiers de l'annuité de l'armoire de rue»* ;

Que, toutefois, les baies disposent de trois compartiments dont celui accueillant l'atelier d'énergie, les batteries et le système de remontée d'alarmes qui est indispensable à la bonne exploitation des deux autres compartiments réservés aux opérateurs, de telle sorte que le calcul de l'Autorité aurait dû prendre en compte au titre des charges la moitié de l'annuité et non le tiers ;

Que, pour tenter de justifier des modalités de son calcul, l'Autorité affirme : *«[Elle] n'a pas eu connaissance de la taille exacte des armoires de rue de la société L R N et la proportion d'espace utilisé pour ses besoins propres. Cependant, les photos fournies par la société Mobius, [...] montrent que ces armoires de rue disposent de trois baies»* ;

Que l'Autorité n'avait cependant pas demandé aux parties de lui communiquer la taille des armoires de rue et que cette information figure en annexe de la convention de délégation de service public remise par la Région Réunion à l'Autorité, qui n'a cependant manifestement pas entendu prendre connaissance de cette information ;

Que, par ailleurs, l'Autorité qui fonde sa décision sur le coût de la baie annoncé au cours de l'audience n'a pas pris en compte dans son calcul des frais de transport vers l'Outre-mer, les frais de stockage avant installation, les frais de négociation et d'aménagement de l'emplacement et les frais de pose sur site, de sorte que ce calcul est faussé en raison du caractère lacunaire des coûts pris en compte ;

Qu'il est constant qu'alors que l'article L. 34-8 I du C P C E subordonne l'usage par l'Autorité de ses pouvoirs exceptionnels restreignant la liberté contractuelle des opérateurs à la démonstration du caractère indispensable des mesures qu'elle peut imposer pour respecter les objectifs définis par l'article L. 32-1 du même code, les mesures adoptées par l'Autorité dans sa décision ne sont pas indispensables puisqu'elles sont même pas justifiées ;

Qu'au surplus, alors que l'Autorité indique, pour les N R A de 1000 lignes, les tarifs de l'offre d'hébergement en armoire de rue de L R N - fixés à 8000 € par an- sont équivalents à ceux de France Télécom ne, elle lui impose de manière inéquitable une réduction à hauteur de 5 000 € ;

Que, dès lors, l'Autorité lui impose, par cette injonction, des tarifs bien inférieurs à ceux pratiqués par France Télécom, sans justification ni nécessité pour les N R A dont la taille est de 1 000 lignes ;

Que L R N souligne également que l'Autorité a aussi commis une erreur d'appréciation en estimant que *«le coût moyen d'un accès dégroupé au niveau des plus petits N R A serait nettement plus élevé que le coût d'un accès fondé sur une offre haut débit D S L activée - soit 16,7 € par mois pour un accès bitstream nu proposée par France Télécom»* ;

Qu'en effet, comme elle prétend l'avoir démontré dans le cadre de l'instruction, le coût d'un accès total ouvert auprès de France Télécom dans le cadre de l'offre *Bitstream* s'élève à 23,33 € par mois et qu'ainsi, en ne prenant pas en compte cette valeur corrigée, l'Autorité a commis une erreur d'appréciation en refusant de constater que l'offre d'hébergement en armoire de rue est en fait plus attractive que l'offre *Bitstream* de France Télécom sur les N R A ;

Que l'Autorité a commis une autre erreur d'appréciation en indiquant que l'hébergement en armoire de rue permet à Mobius de s'affranchir d'une éventuelle saturation des N R A de France Télécom : en effet, l'armoire de rue ne sert qu'à héberger les équipements d'un usager comme Mobius et la disponibilité de cet emplacement ne préjuge en rien de l'acceptation par France Télécom du dégroupage par localisation distante des N R A que devra demander Mobius et cette acceptation est soumise à une étude de faisabilité de France Télécom devant déterminer, d'une part, si de nouvelles têtes de câble cuivre multipaires peuvent être installées dans le local N R A et, d'autre part, si des fourreaux permettant d'entrer dans le N R A sont encore disponibles ;

Que, dans ces conditions, contrairement à ce que semble estimer l'Autorité, l'absence de prestations de désaturation à supporter par Mobius n'est donc absolument pas garantie par l'offre d'hébergement de L R N ;

Que l'A R C E P a ainsi méconnu les contraintes techniques liées au dégroupage de la boucle locale à partir d'une armoire de rue située par définition en localisation distante ;

Qu'en outre, c'est à tort que la décision énonce que, *« malgré ses demandes, [l'Autorité] n'a pas connaissance de mécanisme effectif de péréquation ou de subventionnement croisé, ni d'une éventuelle ventilation de la subvention d'investissement sur les offres de la société L R N »*, alors qu'à aucun moment elle n'a sollicité L R N ou la Région pour obtenir des éléments d'information ou des explications sur les mécanismes de péréquation tarifaire entre les différentes offres ;

Que, pourtant, L R N a rappelé à plusieurs reprises dans ses écritures et à l'audience que le choix de favoriser le découpage des plus petits N R A relevait de la politique d'aménagement du territoire élaborée par la Région ;

Que l'Autorité, qui croit pouvoir affirmer que *« l'offre d'hébergement en armoire de rue ne génère aucun revenu qui permettrait une éventuelle péréquation au sein de cette offre ou avec d'autres offres de la société L R N »*, occulte ainsi le fait qu'une délégation de service public est un contrat pluriannuel, dont le plan d'affaires est fonction de la durée de délégation de service public qui, en l'espèce, est de 12 ans ;

Qu'ainsi, elle relève à tort à l'absence provisoire de revenus sur l'une des offres de délégation de service public encore en cours de déploiement, sans tenir compte du mécanisme de péréquation tarifaire alors que, dans la détermination de la grille tarifaire du délégataire, la Région a voulu inciter les opérateurs à s'orienter vers des offres F O N et des offres activées ;

Qu'en tout état de cause, la prestation d'hébergement en armoires de rue ne constitue pas un *«maillon essentiel pour la société Mobius dans la construction de son offre D S L fondée sur le dégroupage»* ;

Qu'en effet, Mobius souligne que, comme d'autres opérateurs qui se sont lancés récemment sur le marché du haut débit à la Réunion, elle est parfaitement en mesure d'installer elle-même ses propres armoires de rue : l'offre de L R N n'est donc pas essentielle au développement de Mobius, ce qui exclut que les baisses tarifaires imposées par l'A R C E P soient indispensables ;

Que cette offre n'existe d'ailleurs dans aucun autre réseau d'initiative publique, contrairement à ce que laisse entendre l'Autorité dans sa décision lorsqu'elle a indiqué que qu'elle a pu *«constater que les modalités de tarification de l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société L R N sont très éloignées des modalités en vigueur pour les prestations équivalentes de France Télécom ou d'autres délégataires»*, alors que la Région Réunion, lors de la réunion du club des utilisateurs du réseau Gazelle qui s'était tenue le 17 décembre 2009 a rappelé que *«l'offre d'hébergement en armoire de rue représente une exception dans les D S P haut débit en France»* ; qu'à cet égard, il convient d'inviter l'Autorité qui, en sa qualité de régulateur du secteur, se voit communiquer l'ensemble des catalogues de délégations de service public, à produire des éléments à l'appui de ses allégations ;

Que c'est également à tort que l'Autorité a estimé *«qu'une armoire de rue devra avoir une taille fonction de celle du N R A»* alors que le L R N a toujours rappelé que ces conditions techniques et tarifaires ont été fixées par la Région Réunion selon la politique publique poursuivie et assumés par cette collectivité territoriale ;

Que, dans ces conditions, l'Autorité n'est pas fondée à reprocher à L R N les conditions fixées par son autorité délégante ce qui, une nouvelle fois, suffit à démontrer que l'A R C E P a outrepassé ses pouvoirs en appréciant l'action politique d'une collectivité territoriale, sans que cette dernière soit partie à la procédure et au mépris du principe constitutionnel de l'autonomie des collectivités territoriales ;

Mais considérant que c'est par des appréciations pertinentes, que la cour fait siennes, que l'Autorité a estimé :

- d'une part, qu'au vu du niveau tarifaire élevé de l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique, qui tend à *«désinciter»* un opérateur alternatif tel que la société Mobius disposant d'une part de marché de 20 % à dégroupier, de l'absence de revenus liés à la commercialisation de cette offre, de l'estimation du coût annuel de l'armoire de rue, qu'il est équitable de fixer les tarifs de l'offre d'hébergement en armoire de rue à un maximum de 5 000 euros hors taxes pour la redevance d'hébergement et à un maximum de 500 euros hors taxes pour la redevance de maintenance et sans qu'aucun frais d'accès ne soit facturé,

- d'autre part, qu'il n'était toutefois pas équitable d'imposer à la société La Réunion Numérique un tarif unique pour l'offre d'hébergement en armoire de rue, que la société La Réunion Numérique est libre de moduler en dessous du niveau tarifaire fixé ci-dessus ;

Considérant qu'au rebours de ce que soutient L R N, l'Autorité était fondée à relever, à titre liminaire, que la prestation d'hébergement en armoire de rue constitue pour elle un maillon essentiel dans la construction de son offre D S L fondée sur le dégroupage, dans la mesure où il lui est nécessaire d'héberger ses équipements actifs au plus proche du répartiteur général de la société France Télécom ;

Qu'en effet, la cour relève que la position de Mobius consistant à refuser une telle qualification dans la mesure où elle pouvait construire elle-même ses propres armoires de rue, est dépourvue de cohérence, dès lors qu'elle revient pour cet opérateur d'opérateurs à

inciter sa clientèle à trouver des offres de substitution à celles qui figurent à son catalogue, alors même qu'il affirme avoir pour mission de favoriser le dégroupage sur l'île de La Réunion et, qu'en outre, ses équipements, dont la location pourrait générer des revenus, sont actuellement vides et inutilisés;

Que, dans son rapport sur le secteur des communications électroniques outre-mer de janvier 2010, l'A R C E P a d'ailleurs constaté que la saturation des répartiteurs de France Télécom est une question importante outre-mer en raison du sous - dimensionnement des N R A par rapport à la démographie ultra - marine ;

Qu'en outre, comme la disponibilité du foncier autour des N R A de France Télécom n'est pas assurée, de sorte que, si la stratégie des opérateurs peut-être de construire leurs propres armoires de rue sur les gros N R A, elle peut être également de louer des équipements qui, comme ceux de L R N, sont disponibles ;

Qu'enfin, sur les plus petits N R A, la mutualisation de l'armoire de rue est nécessaire pour permettre le groupage de ces sites, de sorte que l'offre d'hébergement est indispensable à un opérateur comme Mobius qui souhaite monter dans l'échelle des investissements, étant observé que l'intérêt de L R N, qui n'intervient pas sur le même marché que Mobius est, du reste, de louer ses demi-baies ;

Considérant que l'Autorité était aussi fondée à relever, à titre liminaire, après avoir constaté que la société France Télécom propose aujourd'hui une prestation de colocalisation au sein de ses N R A pour l'hébergement des équipements actifs, que néanmoins, pour un N R A donné, cette prestation est soumise à la disponibilité d'espace dans le bâtiment de la société France Télécom ;

Que cependant, ainsi que l'Autorité l'a récemment souligné dans son rapport sur l'outre-mer, il apparaît que *« le problème de saturation des N R A se pose davantage outre-mer qu'en métropole, en raison de la taille plus petite des N R A »* et que *« la forte croissance de la population, et donc du nombre de lignes, peut contribuer à expliquer certaines difficultés rencontrées »* par les opérateurs alternatifs pour héberger leurs équipements actifs dans le cadre du dégroupage ;

Que l'offre d'hébergement en armoire de rue proposée par la société La Réunion Numérique sur un nombre significatif des N R A de La Réunion représente pour la société Mobius l'opportunité de disposer, pour chaque N R A considéré, d'une prestation garantie pour l'hébergement de ses équipements actifs et qu'en particulier, l'offre d'hébergement de la société La Réunion Numérique s'avère disponible de suite et n'est pas sujette à la mise en oeuvre d'une éventuelle prestation de désaturation qui induirait pour la société Mobius des coûts et des délais supplémentaires pour la mise en oeuvre du dégroupage ;

Considérant que c'est à tort que le L R N soutient que l'hébergement de l'armoire de rue de lui permettrait pas de s'affranchir d'une saturation des N R A de France Télécom, car l'armoire de rue ne peut servir qu'à héberger les équipements de Mobius et non les réglettes qui devront en tout état de cause, être installées dans les locaux de France Télécom, ainsi que les fourreaux qui permettent le passage des multi-paires de cuivre ;

Qu'en effet comme le rappelle l'Autorité dans ses observations, il existe plusieurs types de saturation :

- l'offre d'hébergement de L R N permet à un opérateur alternatif tel que Mobius de s'affranchir de la première cause de saturation : la saturation de la salle de cohabitation lorsque l'espace d'hébergement dans le N R A de France Télécom n'est pas possible ; que, dans cette hypothèse, la seule solution est de mettre en oeuvre un espace d'hébergement extérieur au N R A, comme par exemple un hébergement dans une armoire de rue : il s'agit bien là d'un cas de saturation des N R A de France Télécom pour lequel l'offre de L R N apporte une solution immédiate ;

- que les autres hypothèses de saturation, qui correspondent à celles qu'évoque L R N, concernent soit la saturation du répartiteur général «abonnés» de France Télécom, soit la saturation du génie civil de la chambre 0 du N R A ou de la trémie d'accès à l'infra-répartiteur; que ces cas de saturation sont clairement identifiés dans l'offre de dégroupage en «localisation distante» proposée par France Télécom ; que cette entreprise y apporte une solution complète encadrée en termes de tarifs et de délais de saturations ; que, contrairement au cas de saturation liée à l'espace de colocalisation, France Télécom apporte des solutions au cas de saturation du G C (chambre 0 et trémies) et du R GA (répartiteur général abonné) lorsque les cas de saturation se présentent; que cependant, rien n'indique que L R N ait eu à faire face à de tels écarts de saturation (G C ou R GA) lors de la commande de dégroupage par l'offre de localisation distante pour ses propres besoins (accès en dégroupage utilisé par L R N pour offre «D S L Grand Public»);

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'offre d'hébergement de L R N permet de s'affranchir de la saturation de l'hébergement en colocalisation de France Télécom pour lequel il n'y a pas d'autres solutions que de mettre en oeuvre un hébergement distant, tel qu'une armoire de rue ; que si l'offre de L R N ne permet certes pas de s'affranchir des autres cas de saturation (G C ou R GA) qui peuvent survenir, il ne peut être relevé que L R N n'a pas eu à faire face à ses cas de saturation pour ses propres besoins, compte tenu de l'utilisation l'offre «D S L Grand Public» ; qu'en tout état de cause, si ces cas de saturation (G C ou R G A) se présentaient à la suite de la demande d'un opérateur alternatif utilisant l'offre d'hébergement de L R N, l'offre de France Télécom prévoit des solutions clairement encadrées en délais et tarifs ;

Considérant qu'au regard de ces éléments, c'est à juste titre que l'Autorité, dont la méthode ne fait, en soi, l'objet d'aucune critique de principe de la part de L R N, retient qu'il importe, dès lors, d'apprécier le niveau tarifaire de la prestation d'hébergement de la société La Réunion Numérique en procédant, d'une part, à une comparaison de façon synthétique des tarifs de l'offre de la société La Réunion Numérique à ceux de la prestation équivalente fondée sur l'offre de référence de la société France Télécom et, d'autre part, d'apprécier le positionnement tarifaire de la prestation d'hébergement en armoire de la société La Réunion Numérique par rapport à son offre de gros activée « D S L Grand Public»;

Considérant que, concernant en premier lieu la comparaison des tarifs de l'offre de la société La Réunion Numérique à ceux de la prestation équivalente fondée sur l'offre de référence de la société France Télécom, l'Autorité, dont la méthode ne suscite pas de reproches, a évalué le coût moyen d'un accès dégroupé par la société Mobius selon que cette société a recours à l'offre de colocalisation de la société France Télécom- sur la base des tarifs des prestations de l'offre de référence d'accès à la boucle locale cuivre de la société France Télécom en vigueur- ou à l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique ;

Que l'Autorité a reproduit un diagramme (page 19 de la décision) qui présente ainsi le coût moyen d'un accès en dégroupage total pour un opérateur alternatif (en euros par mois) à La Réunion selon le nombre de ligne du NRA considéré, en prenant en compte une pénétration du haut débit de 52 % et une part de marché de 20 %, selon que l'opérateur a recours à l'offre de colocalisation de la société France Télécom ou à l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique ;

Que ce diagramme, qui n'a pas appelé d'observations de la part de la société L R N, démontre que les tarifs d'hébergement en armoire de rue proposés par la société La Réunion Numérique ne permettent pas à un opérateur alternatif disposant d'une part de marché de 20 % de bénéficier d'un coût moyen par accès dégroupé aussi bas que s'il avait recours à l'offre de colocalisation de la société France Télécom ;

Que l'Autorité était fondée à en déduire que les tarifs de l'offre d'hébergement en armoire de rue proposée par la société La Réunion Numérique induisent ainsi un coût moyen par accès dégroupé, pour un opérateur alternatif disposant d'une part de marché de 20 %, nettement supérieur à celui qu'il supporterait s'il avait recours à l'offre de colocalisation de la société France Télécom pour les N R A de plus de 1 000 lignes et que l'offre d'hébergement de la société La Réunion Numérique n'apparaît compétitive avec celle de la société France Télécom que pour les N R A de moins de 1 000 lignes, qui ne représentent qu'un nombre très limité de lignes - moins de 3 % - à La Réunion ;

Que l'Autorité était également fondée à observer que le constat de cette différence significative des tarifs selon la taille des N R A était corroboré par les écritures déposées devant l'Autorité par la société La Réunion Numérique : « *[la Région] rappelle l'objectif poursuivi en intégrant cette offre [d'hébergement] au catalogue, à savoir faciliter le déploiement des équipements des opérateurs dans les petits N R A (les moins rentables) en faveur de l'aménagement du territoire. Ceci se traduit par l'application de tarifs très faibles pour ces petits N R A et de tarifs plus élevés pour les gros N R A* » ;

Qu'elle était aussi en droit de noter :

- que cependant, il apparaît qu'un opérateur alternatif tel que la société Mobius, qui vise à maximiser sa couverture en dégroupage, est susceptible de vouloir dégroupier dans un premier temps, les N R A de plus de 3 500 lignes ;

- qu'à ce titre, le tarif de la prestation d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique n'est pas du tout adapté aux besoins de la société Mobius, dès lors que la colocalisation au sein des N R A de la société France Télécom pourrait ne pas être possible, compte tenu des risques importants de saturation ;

- que, de plus, le coût moyen d'un accès dégroupé au niveau des plus petits N R A serait nettement plus élevé que le coût d'un accès fondé sur une offre haut débit D S L activée – soit 16,7 euros par mois pour un accès *bitstream* nu proposé par France Télécom : il est donc plus intéressant pour un opérateur efficace de souscrire à une offre *bitstream* que de dégroupier, grâce à l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique, les N R A de moins de 1 000 lignes ;

- qu'ainsi, même en privilégiant le dégroupage des N R A de moins de 1 000 lignes, au détriment des N R A de taille moyenne, l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique ne correspond pas aux besoins d'un opérateur alternatif tel que la société Mobius ;

- que l'offre d'hébergement de La Réunion Numérique ne permet donc pas de favoriser l'emploi du dégroupage par un opérateur alternatif tel que la société Mobius disposant d'une part de marché de 20 %, cette inefficacité de l'offre se traduisant dans les faits : aucun opérateur alternatif de l'île n'était client de l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique au 31 décembre 2009 et que, par surcroît, cette société n'a pas porté à la connaissance de l'Autorité l'existence de nouveaux clients pour cette prestation depuis cette date ;

Qu'en conséquence, l'Autorité était en droit de conclure que l'offre d'hébergement en armoire de rue ne génère aucun revenu qui permettrait une éventuelle péréquation au sein de cette offre ou avec d'autres offres de la société La Réunion Numérique ;

Considérant que la cour relève, pour sa part, que c'est à tort que la société L R N soutient, d'une part, que les tarifs qui lui sont imposés seraient inférieurs à ceux pratiqués par France Télécom, ce qui prouverait le caractère injustifié de la baisse de tarif et, d'autre part, que le constat fait par l'Autorité suivant lequel « *le coût moyen d'un accès dégroupé au niveau des petits N R A serait nettement plus élevé que le coût d'un accès fondé sur une offre haut débit D S L activée - soit 16,7 euros par mois pour un accès*

Bitstream nu proposé par France Télécom», le coût d'un accès total auprès de France Télécom étant de 22 3,33 € par mois et non de 16,7 €, d'où il résulterait que l'offre d'hébergement de L R N serait plus attractive que l'offre *Bitstream* ;

Considérant, en effet, d'une part, que si France Télécom offre le même service d'hébergement que L R N, en revanche, les prestations d'hébergement sont différentes ; qu'il ressort ainsi du dossier que la comparaison avec les tarifs régulés de France Télécom n'est intervenue que pour estimer le positionnement tarifaire de l'offre de L R N et a permis d'établir le net décalage des tarifs pratiqués par L R N avec le marché ; qu'en outre, les prestations d'hébergement proposées par France Télécom sont meilleures que celles de L R N du fait que l'espace disponible dans un N R A est plus important, ce qui facilite l'intervention et que la sécurité offerte pour les équipements est supérieure ;

Considérant, d'autre part, que l'opérateur doit prendre en compte les coûts des deux principales composantes qui structurent le service final, soit :

✓ l'accès, qui correspond aux prestations situées entre la prise téléphonique et le premier équipement actif de l'opérateur (son D S L A M) ;

✓ la collecte, qui correspond aux prestations de rapatriement du signal du D L S A M vers l'Internet ;

Que la prestation d'hébergement fait partie intégrante de la composante «accès» puisqu'elle est nécessaire à la localisation du D S L A M à proximité immédiate de la paire de cuivre de France Télécom : elles n'intervient donc aucunement dans la composante «collecte»;

Que, pour évaluer le positionnement tarifaire de l'offre d'hébergement de L R N par apport aux offres disponibles, l'Autorité a effectué la comparaison des tarifs de cette offre avec ceux de l'offre d'hébergement de France Télécom en « dégroupage total » issu de la composante « accès » de l'offre de «*bitstream*» de France Télécom en « *bitstream* » nu ;

Que l'offre d'hébergement de France Télécom en «dégroupage total» correspond à la location mensuelle de la paire de cuivre à France Télécom et des frais d'accès au service correspondant mensualisé selon les paramètres du modèle réglementaire de l'accès de l'A R C E P , à laquelle il faut ajouter le coût moyen par accès de l'hébergement (prestation connexe au dégroupage) ;

Qu'en procédant à la comparaison, étudiée dans le diagramme présenté par l'Autorité (page 20 de la décision) qui ne fait pas en soi, l'objet d'observations , du coût moyen par accès en dégroupage total dans deux situations - en utilisant, d'une part, la prestation d'hébergement de France Télécom, dans l'hypothèse où elle serait effectivement disponible, et d'autre part, la prestation d'hébergement de La Réunion Numérique - l'Autorité a relevé qu'il est possible de constater que les tarifs de l'accès en dégroupage total avec un hébergement en armoire de rue de L R N sont toujours très supérieurs aux tarifs de l'accès en dégroupage total de France Télécom pour la grande majorité des N R A où l'offre de L R N est disponible ;

Que, pour l'offre *bitstream* dans sa version «nu» , la composante «accès» au moment du règlement de différend, à savoir avant le 1^{er} juillet 2010, se décomposait entre :

- un abonnement mensuel d'un montant de 14, 90 € ;

- des frais d'accès aux services d'un montant de 54 €, dont la valeur mensualisée selon les paramètres du modèle réglementaire de l'accès de l'A R C E P était 1,8 € ;

Que la composante d'accès de l'offre *bitstream* nu de France Télécom était donc bien de 16,7 €/ mois avant le 1^{er} juillet 2010, montant retenu dans la décision, le montant de 23,33 € avancé par L R N en correspondant à la somme des composantes « accès » et « collecte » ;

Considérant, en second lieu, concernant l'appréciation du positionnement tarifaire de la prestation d'hébergement en armoire de la société La Réunion Numérique par rapport à son offre de gros activée « D S L Grand Public », que l'analyse menée par l'Autorité, qui ne fait pas sur ce point l'objet d'une critique de principe, consiste à évaluer le coût moyen d'un accès dégroupé sur la base de l'offre d'hébergement de la société La Réunion Numérique, par rapport au coût d'un accès fondé sur l'offre « D S L Grand Public » de la société La Réunion Numérique ;

Qu'elle se réfère à un diagramme (page 21 de la décision), non discuté, qui présentant le coût moyen d'un accès pour un opérateur alternatif (en euros par mois) à La Réunion selon le nombre de lignes du N R A considéré, en prenant une pénétration du haut débit de 52 % et une part de marché de 20 %, selon que l'opérateur a recours au dégroupage total avec l'offre d'hébergement de la société La Réunion Numérique ou à l'offre « D S L Grand Public » – option « total » – de la société La Réunion Numérique estimée dans ses écritures à 20,51 euros ;

Qu'il apparaît, à la lecture de ce diagramme, que le coût moyen d'un accès dégroupé sur la base de la prestation d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique, pour un opérateur alternatif disposant de 20 % de parts de marché, est systématiquement plus élevé, pour tout N R A où l'armoire de rue est disponible, que le coût d'un accès fondé sur l'offre de gros « D S L Grand Public » de la société La Réunion Numérique : les niveaux tarifaires respectifs des offres d'hébergement en armoire de rue et de « D S L Grand Public » de la société La Réunion Numérique « désincitent » un opérateur alternatif, disposant d'une part de marché de 20 %, à dégroupier au profit de l'offre activée de La Réunion Numérique ;

Que, comme le relève la décision, ce constat est corroboré par la société La Réunion Numérique qui, dans ses écritures déposées devant l'Autorité, revendique la mise en place d'une telle tarification : *« Si les tarifs étaient baissés cette offre d'hébergement en armoire de rue, qui n'est proposée par aucun autre délégataire en France, « cannibaliserait » l'offre phare de la délégation de service public à savoir la fourniture d'Accès D S L Grand Public en permettant aux opérateurs de dégroupier tous les N R A aux frais de L R N rendant inutile l'offre A D S L Grand Public »* ;

Qu'ainsi, l'Autorité était fondée à considérer que le niveau tarifaire actuel des offres d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique, est trop élevé pour les N R A de plus de 1000 lignes et n'incite pas un opérateur alternatif tel que la société Mobius à avoir recours à cette prestation d'hébergement pour poursuivre ou compléter sa couverture en dégroupage ;

Qu'à l'opposé, les niveaux tarifaires actuels de l'offre d'hébergement en armoire de rue sont conçus pour inciter les opérateurs alternatifs à souscrire à l'offre activée « D S L Grand Public » et qu' *a contrario*, le tarif de l'hébergement en *shelter* proposé par la société La Réunion Numérique sur trois N R A de l'île de La Réunion et analysé selon la même méthodologie est compétitif avec les offres d'hébergement de France Télécom, l'Autorité se référant également sur ce point à un diagramme (page 22 de la décision), non critiqué, qui montre les résultats pour les trois N R A concernés ;

Que, comme l'observe la décision, le caractère compétitif de ce tarif semble avoir un impact sur l'adhésion des opérateurs pour l'offre, puisque, au 4 juin 2010, trois opérateurs sont clients de la prestation ;

Que, concernant la comparaison des tarifs de la société La Réunion Numérique avec les coûts supportés pour fournir l'offre d'hébergement en armoire de rue, pour évaluer le rapport existant entre les coûts supportés par la société La Réunion Numérique pour proposer l'offre d'hébergement en armoire de rue et les tarifs de cette offre, l'Autorité, dont la méthode n'est pas non plus remise en cause, a valorisé l'armoire de rue selon la méthode des coûts de remplacement en filière, en considérant un taux de rémunération du capital de 12,83 %¹⁹ et une durée d'amortissement de l'armoire de rue de 10 ans ;

Que, dans ce cadre, l'Autorité a considéré l'hypothèse prospective prenant en compte un taux de pénétration à terme du haut débit de 60 % et un dimensionnement de l'armoire de rue de la société La Réunion Numérique permettant d'accueillir jusqu'à 50 % des lignes haut débit du N R A ;

Que les calculs ont été effectués pour le plus gros N R A où l'offre d'hébergement en armoire de rue est disponible, à savoir le N R A de Saint-Louis (7 980 lignes) ce qui correspond à 2 394 lignes haut débit dans l'armoire de rue, ces hypothèses étant qualifiées de «conservatrices» par l'Autorité car elles considèrent d'une part, un taux plus élevé de pénétration du haut débit et d'autre part, une part de marché importante de la société La Réunion Numérique sur le marché de gros de l'hébergement : elles tendent ainsi à renchérir le dimensionnement et donc le coût d'une armoire de rue pour la société La Réunion Numérique ;

Que comme le relate la décision, à la connaissance de l'Autorité, et à défaut d'éléments de coûts fournis par la société La Réunion Numérique ou la société Mobius, les éléments de coûts entrant dans la construction de l'armoire de rue la plus chère proposée par la société La Réunion Numérique au niveau du N R A de Saint-Louis (7 980 lignes) sont les suivants :

- l'enveloppe du volume utile (coque de l'armoire) et les équipements pour accueillir les D S L A M des opérateurs (châssis, équipements optiques, énergie et batterie, etc.), évalués à 10 000 euros²⁰ par pièce, soit 20 000 euros pour deux armoires nécessaires à Saint-Louis pour accueillir 2 394 lignes ;
- la construction de génie civil entre le NRA de la société France Télécom et l'armoire de rue de la société La Réunion Numérique, pour 3 000 euros (en moyenne 30 mètres de génie civil à créer au coût de 100 euros par mètre) ;
- la fourniture de 3 câbles de renvoi 896 paires d'une longueur de 70 mètres en moyenne entre la chambre 0 et l'armoire de rue dont 10 mètres entre la chambre 0 et le N R A de la société France Télécom au coût de 26 euros par mètres, soit 5 460 euros ;
- l'installation des têtes de câble aux extrémités des 3 câbles de renvoi de 896 paires, facturée par France Télécom à 4 747 euros par extrémité, soit 28 482 euros ;
- les frais de pénétration de câble dans l'armoire, évalués à 1 684 euros ;
- les frais de tirage des câbles de renvoi distants par la société France Télécom sur les 60 mètres qui séparent en moyenne le NRA et l'armoire de rue, évalués à 405 euros ;

Que c'est dans ces conditions que l'Autorité, qui s'est appuyée sur un tableau (page 23) sur le coût total d'installation et d'aménagement de l'armoire sans prise en compte de la subvention, a été conduite à évaluer, dans des conditions que rien ne permet de remettre en cause, à 59 100 euros l'investissement consenti par la société La Réunion Numérique pour installer et équiper une armoire de rue ;

Que l'Autorité constate par ailleurs, sans être contredite, qu'à ces frais fixes, s'ajoutent des frais récurrents :

- les frais annuels liés à l'offre de localisation distante de France Télécom : location des 10 mètres en moyenne de génie civil entre la chambre 0 et l'infra-répartiteur de la société France Télécom au coût total de 50 euros, pénétration de la chambre 0 au coût de 116 euros et exploitation et maintenance de la conduite et chambre 0 au coût de 8 euros auxquels il convient d'ajouter les frais récurrents annuels de tête de câble de 79 euros pour chaque tête de câble de 896 paires : soit un montant annuel total récurrent de 409 euros ;

- une charge d'exploitation opérationnelle évaluée à 10 % de l'annuité de l'investissement pour toute la durée de vie de l'équipement, à savoir 10 ans : soit un montant annuel de 959 euros ;

- les coûts communs et commerciaux, pour tenir compte de la contribution de l'offre de fibre optique noire au fonctionnement de la société La Réunion Numérique et des charges de commercialisation de l'offre, évalués à 10 % de la somme des annuités, des coûts récurrents et des O P E X : soit 1 096 euros, étant observé que la décision s'est référée, pour les résultats des calculs de coûts de l'armoire de rue de Saint-Louis à un tableau, non remis en cause, sur l'annualisation du coût total de l'armoire sans subvention ;

Qu'à cet égard, L R N reproche vainement à l'Autorité d'avoir procédé à un calcul faussé en raison du caractère prétendument « lacunaire » des coûts pris en compte par l'A R C E P, dès lors qu'elle n'a pas souhaité indiquer ses coûts, ce qui a conduit l'Autorité à faire le choix qui vient d'être exposé ;

Qu'en outre, la décision constate que les armoires de rue de la société La Réunion Numérique sont constituées des deux espaces suivants :

- un espace réservé aux DSLAM de la société La Réunion Numérique lui permettant de fournir la prestation d'offre activée « D S L Grand Public » et ne permettant pas l'hébergement d'autres opérateurs ;

- un espace disponible pour l'offre d'hébergement, de capacité limitée à un seul D S L AM et dont le volume limité à une demi-baie ne dépend pas de la taille du NRA ;

Que c'est dans ces conditions que l'Autorité a pu estimer qu'il était nécessaire d'évaluer la répartition des coûts entre ces deux espaces pour connaître le coût supporté par l'espace proposé dans l'offre d'hébergement en armoire de rue, en retenant, à cet égard, que la société La Réunion Numérique propose une demi-baie par armoire de rue à la location aux opérateurs-usagers et qu'elle n'a pas eu connaissance de la taille exacte des armoires de rue de la société La Réunion Numérique et de la proportion d'espace utilisé pour ses besoins propres ;

Que, cependant, les photos fournies par la société Mobius, sur lesquelles L R N n'a pas présenté d'observations, des armoires de rue des sites de Fleurimont (7 427 lignes, comparable au site de Saint-Louis), de la Possession (3 996 lignes) et de la Saline (3 137 lignes), montrent que ces installations disposent de 3 baies ;

Que, dès lors, il est en effet pertinent de considérer que si une demi-baie est réservée à l'offre d'hébergement, la société La Réunion Numérique utilise au moins une baie pour ses besoins propres sur ces sites, la troisième baie étant visiblement dédiée à l'alimentation électrique de l'armoire de rue et qu'ainsi, la société La Réunion Numérique réserve au moins deux tiers de l'espace total de l'armoire de rue pour ses besoins propres : elle ne saurait donc faire supporter à l'opérateur-usager plus du tiers de l'annuité de l'armoire de rue, calculée selon la méthode des coûts de remplacement en filière, cette hypothèse étant qualifiée de conservatrice par l'Autorité ;

Que le coût annuel supporté par l'offre d'hébergement en armoire de rue ne saurait dépasser un tiers du coût total annualisé de l'armoire de rue soit environ 4 000 euros ;

Que, par conséquent, et après examen d'un tableau (page 25 de la décision) non sujet à critiques sur l'annualisation du coût sans subvention d'hébergement en armoire de rue de L R N, la décision pouvait retenir à juste titre que le coût annualisé maximum, calculé en début d'année, qui serait supporté par la société La Réunion Numérique pour proposer l'offre d'hébergement aux opérateurs-usagers ne saurait être supérieur à 4 000 euros hors taxes par an, maintenance comprise pour le N R A le plus grand où l'offre d'hébergement en armoire de rue est disponible ;

Considérant, par ailleurs, que l'Autorité observe que la société La Réunion Numérique a bénéficié d'une subvention d'investissement, probablement de 72 %, soit l'application équirépartie de la subvention d'investissement, pour construire l'armoire de rue ;

Qu'en appliquant la même méthode de calcul pour l'ensemble des frais fixes de l'armoire de rue et sans appliquer cette subvention aux frais récurrents, on obtient un coût moyen maximum qui serait supporté par la société La Réunion Numérique pour proposer l'offre d'hébergement aux opérateurs-usagers d'environ 1 500 euros ;

Considérant que c'est à tort que la société L R N critique les constatations de l'Autorité concernant le fait qu'elle se réserve au moins deux tiers de l'espace total de l'armoire de rue pour ses besoins propres et qu'elle ne saurait donc faire supporter l'opérateur usager plus du tiers de l'annuité de l'armoire de rue, alors que c'est la moitié de l'annuité qui aurait dû être prise en compte, compte tenu de ce que les baies disposent de trois compartiments, dont l'un accueille l'atelier d'énergie, des batteries et le système de remontée d'alarmes, indispensables à la bonne exploitation en les deux autres compartiments ;

Que l'Autorité, a souligné, dans sa décision, que l'annuité qu'elle a calculée s'appuie, en l'absence d'éléments plus précis fournis par L R N, sur des hypothèses qualifiées de «*conservatrices*» ;

Que c'est ainsi que le calcul est effectué pour le N R A de Saint-Louis, le plus grand où l'offre d'hébergement en armoire de rue est disponible, avec un taux de pénétration du haut débit prospectif à 60 % et des capacités (en éléments de réseau cuivre de France Télécom) disponibles pour dégrouper la moitié des lignes de ce N R A (pour construire des offres de dégroupage ou «*D S L Grand Public*» ; qu'il s'agit ainsi d'une armoire dimensionnée pour répondre à une forte demande de dégroupage (50 % des lignes) pour un N R A dont la taille correspond à la plus importante du catalogue ;

Qu'il est donc plus que probable que le coût réel supporté par L R N pour chaque armoire soit inférieur :

- d'une part, les autres N R A sont de taille inférieure ou égale à celle de l'hypothèse de calcul et les coûts sous-jacents d'une armoire sont proportionnels à la taille des N R A ;

- d'autre part, l'Autorité a fondé ses calculs sur une offre d'hébergement «bien dimensionnée» en câble et en génie civil, en fonction de la taille des N R A, ce qui a conduit à prévoir deux armoires de rue sur le N R A de Saint-Louis, alors même que L R N a prévu une seule armoire de rue sur le N R A de Fleurimont qui est de taille comparable(ainsi qu'il ressort de la production numéro 37 de Mobius dans la procédure de règlement de différend) ;

Qu'ainsi, tout indique que l'offre de L R N est, en réalité, surdimensionnée par rapport aux hypothèses retenues par l'Autorité et que, par conséquent, les coûts supportés par L R N soient inférieurs ;

Qu'enfin, L R N ne remet pas en cause le calcul de l'Autorité sur le dimensionnement de l'armoire et que la prise en compte du tiers du coût de l'armoire est cohérente avec l'hypothèse envisagée par l'Autorité ;

Qu'en effet, dans cette hypothèse, chaque armoire de rue est composée de trois baies, dont l'une, dédiée à l'alimentation électrique des équipements, est, par conséquent, neutralisée et ne peut pas être utile ;

Que seules deux baies sont utilisables, soit pour offrir de l'hébergement à des opérateurs usagers, soit pour installer des équipements actifs nécessaires à l'offre « D S L grand public » : or L R N ne propose dans son offre d'hébergement qu'une seule demi-baie par armoire de rue ;

Qu'ainsi, le coût d'une baie a été imputé à l'offre « D S L grand public », le coût d'une demi-baie à l'offre d'hébergement proposé au catalogue ;

Considérant que, sur la base de ces appréciations, que rien ne permet de remettre en cause, l'A R C E P a justement estimé que l'offre d'hébergement devait se voir affecter le tiers du coût total de l'armoire ;

Considérant que, **s'agissant du fondement de la différenciation des tarifs de l'hébergement en armoire de rue selon les N R A de l'île de La Réunion**, rien ne permet de remettre en cause les appréciations de l'Autorité, qui relève qu'elle a pu constater que les modalités de tarification de l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique sont très éloignées des modalités en vigueur pour les prestations équivalentes de France Télécom ou d'autres délégataires ;

Qu'en effet, la décision retient que la tarification actuelle de l'offre d'hébergement de la société La Réunion Numérique en armoire de rue dépend uniquement de la taille du N R A alors que d'autres inducteurs de coût pour l'hébergement sont généralement utilisés comme le volume ou la surface occupés par l'opérateur ;

Que l'Autorité, qui dans la décision déférée, expose qu'elle a, au cours de l'instruction, souhaité appréhender, au travers des écritures et du questionnaire, quels étaient les éléments pouvant justifier une différenciation des tarifs de l'hébergement en armoire de rue en fonction de la taille du N R A, observe précisément que la société La Réunion Numérique n'a pas souhaité expliciter la construction des différents tarifs de l'hébergement en armoire de rue en réponse au questionnaire de l'Autorité et qu'à cette occasion, la société La Réunion Numérique a néanmoins confirmé que toutes les armoires de rue possèdent la même capacité d'hébergement et que chacune d'elles ne peut accueillir qu'un seul D S L A M et donc un seul opérateur tiers ;

Que l'analyse de coût précédente a montré que la taille du N R A a un impact sur la taille de l'armoire de rue et par conséquent sur son coût. En effet, du fait de l'encombrement plus important des équipements actifs, des câbles de renvoi et des têtes de câbles, une armoire de rue devra avoir une taille fonction de celle du N R A ;

Que c'est à juste titre que la décision retient que l'application d'un tarif unique pour l'hébergement en armoire de rue n'apparaît donc pas raisonnable, dans la mesure où la taille de l'hébergement proposé doit être en rapport avec la taille du N R A ;

Qu'en revanche, l'Autorité après s'être interrogée sur le volume proposé limité à une demi-baie, ce volume risquant de restreindre le potentiel maximum de lignes dégroupables pour les opérateurs usagers puisque un volume d'une demi-baie ne pourra en effet pas accueillir plus de 300 lignes du fait de l'encombrement des têtes de câble, retient à juste titre que le volume proposé dans l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société La Réunion Numérique n'est pas suffisant pour tous les N R A où l'offre est disponible ;

Que, dans ces conditions, dans la mesure où le dimensionnement de l'hébergement en armoire de rue est fonction de la taille du N R A, l'A R C E P a pu justement déduire que l'équité ne commandait pas de fixer un tarif unique de l'hébergement ;

Qu'enfin, concernant la facturation de frais d'accès au service, dans la mesure où l'ensemble des coûts de l'armoire de rue ont été pris en compte, y compris les coûts commerciaux et les coûts de son aménagement pour recevoir les équipements actifs des opérateurs tiers, le résultat de l'analyse prend donc en compte les coûts correspondant aux frais d'accès au service de l'offre d'hébergement en armoire de rue ;

Que, dès lors, la demande de Mobius permet de couvrir l'ensemble des coûts de l'offre d'hébergement en armoire de rue, y compris les frais d'accès au service ;

Qu'il en résulte que c'est à bon droit que l'A R C E P a estimé que la facturation de frais d'accès au service ne semble pas justifiée pour la prestation d'hébergement en armoire de rue ;

Que le moyen est dépourvu de fondement ;

En ce qui concerne l'offre de fibre optique noire :

Considérant que la société Mobius soutient qu'en rejetant ses demandes de mesures d'instruction et en ne tirant pas les conséquences de l'obstruction apportée par L R N à l'instruction du litige sur la fibre noire, l'Autorité a renversé la charge de la preuve et sa décision est entachée tout à la fois d'un défaut et d'une contradiction de motifs ;

Que la requérante rappelle qu'elle avait demandé au rapporteur de procéder à diverses mesures d'instruction et, notamment, d'enjoindre à L R N de communiquer :

- la comptabilité séparée des activités déléguées tenues en application du III de l'article L. 1425-1 du C G C T ;
- les conditions financières de la convention de délégation telles qu'elles figurent, notamment, en annexe II à cette convention ;
- les contrats de sous-traitance établis entre la société L R N et ses actionnaires, notamment la société Mediaserv ;
- l'ensemble des frais de la société L R N afférents à la boucle initiale du réseau Gazelle ;

Qu'elle reproche en particulier à l'Autorité d'avoir rejeté cette demande à l'article 5 de la décision critiquée sans la motiver et ce faisant, d'avoir violé l'article L. 1425-1 du C G C T qui dispose que, dans le cadre du règlement d'un différend concernant l'accès à un réseau d'initiative publique, doivent être communiquées à l'Autorité « les conditions techniques et tarifaires faisant l'objet du différend, ainsi que la comptabilité retraçant les dépenses et recettes afférentes aux activités exercées » ;

Que, contrairement à ce que soutient L R N, la circonstance que certains documents ne peuvent pas être communiqués à tout tiers pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 organisant l'accès aux documents administratifs ne s'oppose pas à ce qu'ils soient versés dans le cadre d'une procédure juridictionnelle et, qu'en tout état de cause, l'article L. 1425-1 du C G C T précité, issu d'une disposition postérieure constituée par la loi n° 2004- 575 du 21 juin 2004, constituerait à lui seule la disposition législative suffisante pour y déroger ;

Que, dès lors, en ne faisant pas droit à sa demande de mesures d'instruction, l'Autorité a méconnu l'étendue de ses pouvoirs tirés de l'article L. 36-8 du C P C E et de l'article 13 de son règlement intérieur et s'est privée d'une partie des moyens de définir des conditions accès à la fibre et à l'offre D S L favorables à une véritable concurrence ;

Considérant qu'en tout état de cause, la société Mobius prie aussi la cour de réformer la décision en ce qu'elle a rejeté ses demandes relatives à l'offre de fibres optiques noires de la société L R N ;

Considérant qu'à titre liminaire, la société Mobius soutient qu'en rejetant sa demande concernant l'orientation des tarifs de l'offre de location de fibre optique noire vers les coûts de location payés par la société L R N à la Région Réunion et, au minimum, alignés sur les tarifs proposés par la société France Télécom quel que soit le tronçon commandé, ainsi qu'une périodicité mensuelle de facturation, l'Autorité a violé l'article L. 36 - 8 du C P C E, l'article 4 du Code civil et le droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui lui imposent de fixer, par une décision motivée, sans erreur ni contradiction, des conditions techniques et tarifaires équitables ;

Qu'en l'occurrence, alors que l'équité, à la différence d'une solution de droit strict, commande de retenir des conditions qui améliorent la situation d'une partie sans pour autant porter une atteinte excessive aux intérêts de l'autre partie, il s'avère cependant, en l'espèce :

- que, s'agissant de la facturation mensuelle, l'Autorité constate qu'elle *«serait de nature à améliorer les flux de trésorerie de cet opérateur sans déstabiliser outre-mesure l'équilibre financier de l'opérateur d'opérateurs»*, ce qui est la définition même de l'équité et pourtant on ne la décide pas, laissant ainsi substituer une condition inéquitable selon sa propre appréciation;

- que, s'agissant des tarifs, l'Autorité constate qu'il est *«possible de baisser substantiellement»* dans la mesure où ils sont très largement supérieurs aux coûts supportés par L R N - et donc sans porter une atteinte excessive à ses intérêts - et pourtant ne le fait pas pour ne pas porter atteinte à une péréquation purement éventuelle avec des services putatifs ;

Considérant qu'en ce qui concerne, en premier lieu, la révision des tarifs de l'offre de fibre optique noire de L R N, la requérante souligne qu'elle a démontré avec le cabinet Tera consultants, que:

- les tarifs de l'offre de location de fibre noire sont 15 fois plus élevés que leur coût de location, alors que L R N ne supporte aucun coût interne ;

- ils sont supérieurs de 60 % à ceux de France Télécom sur la liaison Le port -Saint-Denis ;

- la tarification au mètre linéaire utilisée par L R N est inadaptée à l'architecture peu dense de son réseau, alors que l'Autorité doit *«privilégier les formes de tarification qui favorisent l'efficacité économique et optimisent les avantages pour le consommateur»* ;

Qu'elle soutient, **tout d'abord**, que c'est par une totale contradiction de motifs que l'Autorité a rejeté sa demande tout en constatant *« (...) qu'il existe en tout état de cause une incohérence entre les tarifs forfaitaires de location d'une paire de fibre optique noire de la société L R N et les coûts supportés par la délégation sur ce réseau. Il pourrait donc être possible de baisser substantiellement les tarifs de l'offre de fibres optique noire (...) »* ;

Que le constat par l'Autorité d'une «incohérence» entre les tarifs et les coûts auraient dû la conduire à fixer de nouvelles conditions tarifaires conformes à l'équité et permettant de satisfaire les objectifs énoncés par l'article L. 32-1 du C P C E et par les directives cadre et les directives particulières, notamment en matière d'accès ;

Que l'Autorité a ainsi violé les articles L. 32-1 du C P C E et L. 36- 8 du C P C E, en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations ;

Que Mobius affirme, **ensuite**, que l'Autorité ne pouvait arguer de l'équilibre économique de la délégation de service public pour rejeter sa demande et que, comme elle l'a fait pour l'offre d'hébergement en armoire de rue, elle pouvait constater qu'une baisse des tarifs excessifs de L R N était susceptible de permettre la souscription par les opérateurs des offres de L R N, contribuant par un effet volume à améliorer son équilibre ;

Qu'en l'espèce, l'Autorité n'a pas apporté la preuve que le caractère excessif des tarifs permettait de financer des offres déficitaires, qu'elle a reconnu être dans l'incapacité d'identifier ;

Qu'alors que l'examen des tarifs et des coûts de L R N tel qu'il a été diligenté par le cabinet Tera consultants et par l'Autorité a été effectué sans tenir compte de cette importante subvention, une baisse des tarifs de l'offre de fibre optique noire ne peut remettre en cause l'équilibre de la délégation de service public : cet argument ne peut être retenu en l'absence de tout élément chiffré les versions contradictoires permettant se situer ce point d'équilibre ;

Qu'en tout état de cause, l'équilibre économique de la délégation de service public ne peut être compris qu'en tenant compte de la subvention à hauteur de 72 % dont bénéficie L R N qui reste incapable d'expliquer et *a fortiori* de justifier pourquoi ses tarifs sont supérieurs à ceux de France Télécom, alors que L R N bénéficie d'une subvention d'investissement de 72 % ;

Que la requérante souligne, **enfin**, que l'Autorité a également commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des coûts dans l'appréciation du caractère équitable des tarifs, en précisant que «*les tarifs de cette prestation ne sont pas réguliers*» ;

Qu'en premier lieu, il convient, à ce stade, de rappeler que les coûts sont une référence incontournable pour apprécier le caractère équitable d'un tarif d'accès, d'accès, même lorsque cet accès n'est pas régulé ;

Qu'en second lieu, si L R N n'est pas soumise à une contrainte spécifique au titre de la régulation *ex ante* à l'issue d'une analyse de marché, elle reste néanmoins tenue, en vertu de la délégation de service public, de proposer des « *conditions équitables à des prix satisfaisants* », ce qui impliquait, dans l'esprit du délégant, que les tarifs assurent « *exclusivement la couverture des coûts* » ;

Que c'est pour obtenir du délégataire que les prix soient compétitifs par rapport à ceux de France Télécom, que la Région a consenti un niveau de subvention plus élevé, en contrepartie d'une politique tarifaire attractive ;

Qu'en outre, en raison des subventions publiques dont elle bénéficie, L R N ne peut prétendre qu'à un bénéfice « raisonnable », faute de quoi elle serait en situation de bénéficier d'une aide publique irrégulière ;

Qu'en effet, si l'article L.1425-1 IV du C G C T autorise, en l'absence de rentabilité du projet, à « *compenser des obligations de service public par des subventions accordées dans le cas vendu d'une délégation de service public [...]* », cela n'a de sens que couplée à une orientation vers les coûts du prix du service ;

Que ce bénéfice «raisonnable» est assimilable au taux de rémunération du capital investi, constituant la marge admise pour les opérateurs fournissant des services à des tarifs orientés vers les coûts, étant précisé que le taux de rémunération pour les activités d'accès de France Télécom - qui correspondent exactement à l'activité de L R N - est de 9,8 % en 2006 et 2007 ; 10,7 % en 2008 et 2009 ; 10,4 % en 2010 et 2011 ;

Que, malgré cette subvention, les calculs effectués montrent :

- que les tarifs de L R N sont supérieurs à ceux de France Télécom, opérateur auquel est consenti un taux de rémunération du capital (W A CC) de 10,4 % pour les activités fixes régulées ;
- que les tarifs de L R N sont supérieurs à ceux d'un opérateur alternatif efficace auquel est consenti un taux de 13,59 % ;

Que, dans ces conditions, la question se pose de savoir quel est le taux de rentabilité auquel prétend L R N et celui que l'Autorité aurait accepté de lui consentir et qu'à cet égard, la cour ne peut que constater que la décision fournit des éléments nécessaires pour déterminer les tarifs équitables pour l'offre et que l'autorité aurait dû procéder à leur fixation ;

Considérant, en second lieu, sur la périodicité de facturation de l'offre de fibre optique noire, que Mobius soutient que, comme elle prétend l'avoir démontré dans les développements consacrés à la compétence de l'Autorité pour connaître des offres d'accès d'un délégataire de service public, l'Autorité a renversé la charge de la preuve en violant l'article L. 36-8 du C P C E ainsi que les directives cadre et particulières, notamment en matière d'accès, et le droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Qu'au surplus, en jugeant que l'équité ne commande pas à L R N de fixer une périodicité mensuelle de facturation tout en retenant par ailleurs qu'une telle périodicité est « *de pratique courante en matière de fibre optique* » et « *de nature à améliorer les flux de trésorerie de cet opérateur sans déstabiliser outre mesure l'équilibre financier de l'opérateur d'opérateur* », la décision de l'Autorité est entachée d'un défaut et d'une contradiction de motifs, ainsi que d'une erreur de droit ;

Qu'en ne tirant pas les conséquences de ses propres constatations et en exerçant pas les pouvoirs qui lui sont dévolus de fixer les tarifs conformes à l'équité, l'Autorité a notamment violé l'article L. 36-8 du C P C E ;

Qu'enfin, l'A R C E P ne peut se dispenser de statuer sur une règle de demande de règlement de différend, au motif que « *la Région Réunion a proposé d'étudier la possibilité de prévoir une mensualisation de la tarification, en tenant compte d'une sur cote* », alors même que cette « proposition » n'a jamais été concrétisée ;

Que, dès lors, la cour doit constater que l'Autorité a entaché sa décision d'incompétence négative et a omis de statuer en violation de l'article L. 36-8 du C P C E et de l'article 4 du Code civil ;

Mais considérant que c'est par des appréciations pertinentes, que la cour fait siennes et sans méconnaître les dispositions de l'article L-36-8 du C P C E que l'Autorité, compte-tenu des informations dont elle dispose, a estimé qu'au vu :

- d'une part, de la pertinence pour un opérateur d'utiliser une grande partie des fibres optiques du réseau de la société La Réunion Numérique pour poursuivre le dégroupage en propre sur les N R A de moins 5 000 lignes, de l'écart entre les coûts supportés par la société La Réunion Numérique et les tarifs proposés ;

- d'autre part, de la proximité des tarifs au mètre linéaire de la société La Réunion Numérique avec ceux de la société France Télécom, de la pertinence de tenir compte du principal inducteur de coût -la longueur réelle de fibre louée - dans les tarifs, de l'éventuelle péréquation entre les offres bénéficiaires et déficitaires de la délégation de service public, qui n'est pas connue de l'Autorité, l'équité ne commande pas d'enjoindre à La Réunion Numérique de baisser les tarifs de l'offre de location de fibre optique noire ou de modifier les modalités de facturation de cette offre ;

Considérant que, pour parvenir à une telle conclusion, l'Autorité, dont la méthode n'a pas été critiquée par Mobius :

- a procédé, tout d'abord, à une comparaison des tarifs de la société La Réunion Numérique avec les tarifs de la société France Télécom et s'est interrogée sur la nécessité d'une facturation mensuelle ;

- a recherché, ensuite, si le réseau de la société L R N avait la capacité de répondre aux besoins de la société Mobius ;

- a opéré, enfin, une comparaison des tarifs de la société La Réunion Numérique avec les coûts supportés pour fournir l'offre de fibre optique noire de la société La Réunion Numérique ;

Considérant, **concernant tout d'abord la comparaison des tarifs de la société La Réunion Numérique avec les tarifs de la société France Télécom et la nécessité d'une facturation mensuelle**, que l'Autorité, dont la décision n'est pas remise en cause sur ce point, a constaté que la principale offre disponible sur le marché pouvant se substituer à l'offre de fibre optique noire de la société La Réunion Numérique est l'« offre de lien fibre optique » dite « L F O » de la société France Télécom, offre commerciale - non régulée - qui permet la location de fibres optiques déployées par la société France Télécom mais non utilisées pour ses propres besoins, étant précisé que les tarifs de cette offre dépendent de la taille des N R A, du linéaire de fibres optiques louées et de la durée d'engagement et que la disponibilité de l'offre « L F O » de la société France Télécom n'est pas garantie sur tout le territoire et que certains tronçons sont saturés ;

Que la décision relève :

- que les offres de fibre optique noire sont généralement tarifées selon le linéaire de fibre utilisé, les coûts sous-jacents dépendant du linéaire de réseau déployé ;

- que les tarifs au mètre linéaire de la société La Réunion Numérique sont proches de ceux de la société France Télécom mais que, néanmoins, le réseau de la société La Réunion Numérique est moins capillaire que celui de la société France Télécom ;

- qu'en conséquence, pour relier deux mêmes points, la société La Réunion Numérique propose généralement des tronçons dont le linéaire est sensiblement supérieur à ceux de la société France Télécom, ceci conduisant à renchérir les tarifs finals des offres de la société La Réunion Numérique par rapport à ceux de la société France Télécom ;

Considérant, cependant, que l'Autorité, dont les appréciations n'ont sur ce point, pas été critiquées par Mobius, estime, qu'il ne serait pas équitable de décorrélérer les tarifs de fibre optique noire de la société La Réunion Numérique de la longueur de linéaire de fibre réellement louée par l'opérateur-usager ;

Considérant que, **concernant la nécessité d'une facturation mensuelle**, la décision retient, sans être formellement critiquée :

- que la société France Télécom facture mensuellement les opérateurs clients de son offre L FO, quelle que soit la durée d'engagement ;

- que la facturation mensuelle d'une offre nécessitant un engagement de durée de l'opérateur usager serait de nature à améliorer les flux de trésorerie de cet opérateur sans déstabiliser outre-mesure l'équilibre financier de l'opérateur d'opérateurs et qu'elle est d'ailleurs de pratique courante en matière de fibre optique ;

Considérant que, pour autant, la décision déférée relève à juste titre que la société Mobius ne démontre pas que l'imposition d'une facturation mensuelle de l'offre de la société La Réunion Numérique de location de fibre optique noire serait commandée par l'équité, l'Autorité observant en outre que la Région Réunion a proposé d'étudier la possibilité de prévoir une mensualisation de la tarification, en tenant compte d'une surcote ;

Considérant qu'au regard de ces éléments, l'Autorité était fondée à décider que l'équité ne commande pas de demander à la société La Réunion Numérique de mettre en vigueur une facturation mensuelle de son offre ;

Qu'en effet, au rebours de ce que soutient la société Mobius, la décision attaquée n'est pas entachée d'irrégularité par suite d'un renversement de la charge de la preuve et d'une contradiction de motifs, dans la mesure où il appartenait à cette requérante, dès lors qu'elle invoquait le bénéfice de l'équité, de produire, ce qu'elle s'est abstenue de faire tant devant l'Autorité que devant la cour, des éléments concrets et précis de nature à établir le bien fondé de sa demande ;

Qu'au surplus, comme l'A R C E P le relève dans ses observations, l'amélioration potentielle de la trésorerie d'un opérateur ne saurait, en tant que tel, constituer l'un des objectifs de la régulation découlant de l'article L. 32-1 du C P C E, et qu'en tout état de cause, la requérante, qui se borne à de simples affirmations, n'a pas établi que cette amélioration contribuerait à la réalisation de ces objectifs ;

Considérant, **concernant ensuite la capacité du réseau de la société La Réunion Numérique de répondre aux besoins de la société Mobius**, qu'il est acquis que la Région Réunion s'est fixée pour objectif d'inciter le développement de la concurrence par le dégroupage en propre des opérateurs alternatifs et qu'à cet effet, la Région s'est dotée, avec le réseau Gazelle, d'un réseau d'infrastructures de collecte passive à même de répondre aux besoins des opérateurs souhaitant être présents en dégroupage sur tout le territoire de La Réunion, en particulier dans les NRA qu'ils sont moins susceptibles de dégroupier sans l'action de la collectivité ;

Que, sans être contredite, l'Autorité rappelle que, pour réaliser ce dégroupage, les opérateurs n'ont pas d'autre choix que de déployer en propre un réseau de collecte passive pour couvrir le territoire ou d'utiliser les réseaux de collecte existant mis à leur disposition ;

Qu'ainsi, l'offre « plaque 34 N R A » (incluant la dorsale et les liaisons complémentaires desservant 34 N RA en fibre optique) de La Réunion Numérique permet de disposer immédiatement d'une collecte optique sur 34 N RA de La Réunion qui regroupent 80 % des lignes, l'Autorité observant que la société Mobius, vue comme un opérateur efficace qui dégrouperait 75 % des lignes, pourrait donc utiliser cette offre pour atteindre le taux efficace de dégroupage ;

Considérant, **concernant enfin la comparaison des tarifs de la société La Réunion Numérique avec les coûts supportés pour fournir l'offre de fibre optique noire de la société La Réunion Numérique**, que l'Autorité a procédé à un examen des coûts supportés par la société La Réunion Numérique pour son réseau de fibre optique noire en relevant, selon une méthode qui, en soi, n'a pas appelé de critiques, que les coûts supportés par le délégataire pour son offre de fibre optique noire correspondent, d'une part, à ceux de l'infrastructure construite aux frais de la Région et mise à disposition dans le cadre de la convention de délégation de service public et, d'autre part, aux coûts relatifs aux infrastructures construites par le délégataire dans le cadre de ce même contrat, l'évaluation des coûts tenant compte d'une durée d'amortissement de 20 ans ;

Que l'Autorité a ainsi constaté :

- que, d'après l'annexe 3 du contrat de délégation de service public, la société La Réunion Numérique doit supporter, pendant onze ans, les coûts de mise à disposition du réseau construit par la Région Réunion ; que cette mise à disposition concerne un réseau de fibre optique de 324 152 mètres linéaires, pour un montant total de 1 133 000 euros payé annuellement sous la forme d'une redevance de 103 000 euros indexée selon les modalités précisées à l'annexe 11 de la convention de délégation de service public ;

- que le délégataire jouit également de la mise à disposition de 31 096 mètres linéaires d'infrastructures déployés par deux communautés d'agglomération : la Communauté intercommunale Réunion-Est (C I R E S T) et la communauté d'agglomération du territoire de la côte Ouest (T C O) ; que ni la société Mobius, ni la société La Réunion Numérique n'ont communiqué à l'Autorité des éléments de coût pour ces tronçons ; qu'à défaut, il peut être relevé que les tarifs temporaires d'occupation des fourreaux de T C O sont de 1,03 euros par mètre linéaire, auxquels s'ajoutent des coûts de fourniture et tirage de 18 paires de fibre optique que l'Autorité évalue à 10 euros par mètre ;

- qu'enfin, la société La Réunion Numérique s'est engagée à construire 50 527 mètres linéaires du réseau Gazelle, ces segments correspondant à des bretelles ; que l'Autorité relève qu'elle n'a pas eu connaissance, malgré une demande en ce sens formulée lors de l'instruction, des coûts de réalisation de cette partie du réseau par la société La Réunion Numérique ; que, néanmoins, les coûts de construction de la première partie du réseau Gazelle - dorsale et bretelles - par la Région Réunion figurent dans le rapport N T I C /N° 03/353 et les linéaires sont précisés dans l'annexe 3 de la convention de délégation de service public de mise à disposition du Réseau Régional à haut débit Gazelle, ce qui permet d'en déduire les coûts moyens de construction et de déploiement de la dorsale, d'une part, et des bretelles, d'autre part ;

Qu'au vu de ces éléments précis et circonstanciés, l'Autorité, explicitant ses calculs par un tableau reproduisant les coûts prévisionnels de réalisation des tronçons du réseau Gazelle réalisés par la Région Réunion (page 31 de la décision), était fondée à retenir qu'il était raisonnable de considérer que le coût du linéaire des bretelles réalisées par la société La Réunion Numérique est proche de 102 euros par mètre linéaire ;

Qu'ainsi, le coût supporté par la société La Réunion Numérique pour le déploiement des 50 527 mètres linéaires d'infrastructure de fibre optique prévus au contrat de délégation de service public peut être estimé à 5 153 754 euros, ce montant ne prenant toutefois pas en compte la subvention d'investissement accordée par la Région pour ces travaux ;

Que l'Autorité a constaté ensuite que l'investissement total supporté par la société La Réunion Numérique s'élève à environ 5 464 714 euros correspondant à la somme, d'une part, de l'investissement pour la création des 50 527 mètres d'infrastructure et, d'autre part, des frais de fourniture et tirage de 31 096 mètres de fibre optique dans les fourreaux du T C O et de la C I R E S T au montant de 10 euros par mètre linéaire ;

Qu'en prenant comme hypothèse un taux de rémunération du capital de 12,83 % et une durée d'amortissement de 20 ans, l'annuité calculée en début d'année selon la méthode des coûts de remplacement en filière est de 682 431 euros ou de 191 081 euros selon que l'on prenne ou non en compte la subvention d'investissement, probablement de 72 %, soit l'application équirépartie de la subvention d'investissement ;

Que rien ne permet de remettre en cause les calculs de l'Autorité qui énonce que les coûts de l'infrastructure de fibre optique noire de La Réunion Numérique correspondent :

- à une annuité de 682 431 euros calculée à partir d'une charge d'investissement totale de 5 464 714 euros qui correspond :

✓ au déploiement des 50 527 mètres de réseaux construits par La Réunion Numérique dont l'Autorité a évalué le montant à 5 153 754 euros ;

✓ à la fourniture et au tirage de 18 paires de fibre optique dans les 31 096 mètres de fourreaux de T C O et C I R E S T : le coût par mètre comprenant l'étude, la fourniture de fibres et le tirage est évalué à 10 euros soit un montant total de 310 960 euros ;

- à une charge d'exploitation regroupant :

✓ les coûts correspondant à la redevance annuelle de location du réseau Gazelle versé à La Région Réunion d'un montant de 103 000 euros par an ;

✓ les coûts correspondant à la redevance annuelle de location des infrastructures remises à la C I R E S T et le T C O évalué à 32 029 euros par an ;

✓ les coûts de maintenance du réseau ; que, ni la société Mobius, ni la société La Réunion Numérique n'ayant communiqué à l'Autorité une évaluation du montant des charges d'exploitation pour l'offre de fibre optique noire, l'Autorité a cependant pris en compte dans ses calculs une charge d'exploitation de la fibre optique en se basant sur le montant de la maintenance au mètre linéaire proposé par la société La Réunion Numérique dans son offre d'I R U ; que ce montant étant de 0,15 euro par an par mètre linéaire de fibre au contrat, appliqué à la longueur totale du réseau, à savoir 405 775 mètres, ce taux conduit à un montant de 60 866 euros par an ;

✓ les coûts communs et commerciaux dont le montant équivaut à 10 % des coûts d'investissement annualisé et des coûts d'exploitation, pour tenir compte de la contribution de l'offre de fibre optique noire au fonctionnement de la société La Réunion Numérique et des charges de commercialisation de l'offre ;

Que, procédant ensuite à la comparaison - à l'aide d'un tableau reproduit page 33 de la décision - des coûts supportés par la société La Réunion Numérique pour son réseau de fibre optique noire et les tarifs des offres forfaitaires de cette société, l'Autorité relève que les coûts annuels du réseau de fibre optique noire qu'elle supporte semblent compris entre deux valeurs extrêmes :

- une valeur maximale ne prenant pas en compte la subvention d'investissement ;

- une valeur minimale où la subvention s'applique, probablement à hauteur de 72 % des investissements d'infrastructure ;

Que l'Autorité était fondée à constater qu'il existe en tout état de cause une incohérence entre les tarifs forfaitaires de location d'une paire de fibre optique noire de la société La Réunion Numérique et les coûts supportés par la délégation sur ce réseau, sachant que le réseau dispose d'au moins 18 paires, alors que le tarif proposé aux opérateurs usagers s'entend pour une unique paire de fibre optique noire et qu'ainsi il pourrait donc être possible de baisser substantiellement les tarifs de l'offre de fibre optique noire, en particulier les forfaits, dans le but d'inciter les opérateurs à dégrouper les plus petits N R A de l'île de La Réunion raccordés en fibre optique dans le réseau Gazelle qui, pour y parvenir, ont besoin de louer toute la boucle Gazelle ou le réseau concerné par l'offre « plaque 34 N R A » ;

Que, cependant, l'Autorité relève avec raison que les éléments nécessaires à l'évaluation exhaustive des coûts supportés par la société La Réunion Numérique n'ont pas été communiqués ni même des informations relatives à une éventuelle péréquation au sein de ses offres ou de subventionnement croisé entre ses offres. à des fins d'intérêt général et

que, par exemple, les bénéfices réalisés grâce à l'offre de fibre optique noire pourraient permettre le financement d'autres offres d'intérêt général déficitaires ;

Considérant, enfin, que c'est à juste titre que l'Autorité rappelle que les tarifs de cette prestation ne sont pas régulés et que, par suite, dès lors que les tarifs au mètre linéaire de cette prestation sont proches de ceux de l'offre « L F O » de la société France Télécom, et bien que la reconstitution des coûts de cette prestation révèle une marge importante par rapport aux tarifs proposés, il n'apparaît pas équitable d'imposer à la société La Réunion Numérique une baisse des tarifs de l'offre de location de fibre noire ;

Considérant que la cour relève, pour sa part, que les éléments invoqués par Mobius au soutien de son recours ne permettent pas de remettre en cause les appréciations de l'Autorité en établissant de manière concrète, précise et circonstanciée, que la fixation d'un nouveau tarif serait de nature à concourir à une meilleure réalisation des objectifs de la régulation tels qu'ils figurent à l'article L. 32-1 du C P C E, étant observé que, du point de vue de l'ordre public économique, la réalisation de ces objectifs ne saurait découler de la seule amélioration potentielle de la situation individuelle de Mobius ;

Que pour cette raison, l'Autorité a valablement estimé que l'équité n'imposait pas d'enjoindre à L R N de baisser ses tarifs non régulés de l'offre de location de fibre optique noire et de les orienter vers les coûts, dès lors que ces tarifs sont proches de ceux de l'offre L F O de France Télécom et sans qu'il y ait lieu d'apprécier l'incidence d'une péréquation ;

Considérant, au surplus, qu'au regard de ce qui précède, les demandes de la société Mobius invoquant les carences de l'instruction ne sont pas fondées, dès lors que les documents qui étaient réclamés n'apparaissent pas à utiles à la solution du différend ;

Qu'en particulier, c'est à tort que la requérante invoque la violation par l'Autorité des dispositions de l'article L. 1425-1 du C G C T qui prévoient que c'est à sa demande que les conditions techniques et tarifaires faisant l'objet du différend doivent lui être transmises ainsi que la comptabilité retraçant les dépenses et les recettes afférentes aux activités exercées en application de cet article, et qu'en l'espèce, si une telle demande n'a pas été formulée, c'est précisément parce que l'Autorité a estimé que ces documents ne présentaient pas l'utilité qui leur est attribuée par la société Mobius ;

Qu'au demeurant, l'Autorité est fondée à opposer à cette requérante, dans ses observations, que la procédure mise en oeuvre par Mobius ne saurait avoir pour finalité la communication de documents qui ne sont pas directement utiles au règlement du différend qui l'oppose à L R N, en se substituant notamment à la procédure de communication des documents administratifs prévue par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public est diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal ;

Que les moyens seront rejetés ;

En ce qui concerne les conditions tarifaires de l'offre «D S L Grand Public» de la société L R N :

Considérant que **la société L R N** prie la cour d'annuler la décision déferée en ce qu'elle a fixé à un maximum de 5 euros les frais de gestion des prestations de la société France Télécom refacturées par la société L R N aux opérateurs, dès lors que l'Autorité ne s'est pas fondée sur le calcul des coûts de la société L R N, en se contentant de fixer de manière injustifiée, par référence aux tarifs de France Télécom, les frais d'accès que L R N devrait, selon elle, appliquer;

Qu'en effet, une telle décision est contraire au principe de fixation de tarifs équitables auquel est tenu l'Autorité, qui n'a pris en compte en l'espèce ni les coûts supportés par L R N, ni la politique tarifaire décidée par la Région Réunion ;

Qu'à cet égard, la requérante précise que sa grille tarifaire, qui était en cours de validation par la région Réunion à la date de la décision, prévoyait des frais d'accès au service (F A S) correspondant aux coûts d'activation par France Télécom qui s'élève à 50 euros pour un accès partagé et à 60 € pour un accès partiel majorés chacun de 10 € et que les frais de résiliation se limitaient à une stricte refacturation des coûts facturés par France Télécom à L R N en cas de résiliation, majorés de 5 euros, étant précisé que ces montants étaient justifiés par les frais internes de gestion de l'offre «D S L Grand Public» supportés par le délégataire par l'absence de refacturation exhaustive de tous les frais appliqués par France Télécom à L R N ;

Qu'au surplus, l'Autorité n'est pas en droit de considérer que les tarifs d'un délégataire de service public reflétaient seulement ses coûts sans aucune considération de la politique d'aménagement du territoire dont la collectivité territoriale est en charge et poursuit à travers le service public délégué ;

Qu'alors pourtant que l'A R C E P énonce que *«ce n'est que dans la mesure où il apparaîtrait que les tarifs de ses prestations seraient inéquitables, notamment en comparaison avec ceux de prestations analogues proposées par d'autres opérateurs et de leur disponibilité, [qu'elle] peut se substituer à l'appréciation de l'opérateur concerné quant au niveau de ces tarifs»*, la requérante souligne qu'il a précisément été établi en l'espèce devant l'Autorité que les tarifs des délégataires métropolitains étaient largement supérieurs à ceux de L R N et que certains opérateurs appliquent des F A S d'un montant de 80 € et des frais de résiliation de 60 € ; que la proposition de tarification de L R N était donc bien inférieure à celle d'autres d'offres comparables de délégataires de service public ; que l'intervention de l'Autorité n'était nullement justifiée puisque les tarifs de L R N étaient équitables, justifiés, et non excessifs ;

Qu'enfin, en décidant la suppression des F A S forfaitaires et en imposant une restructuration de chaque type de frais ponctuels appliqués par France Télécom, la grille tarifaire établie par l'autorité ne prend pas en compte l'impact financier des développements informatiques rendus nécessaires par la décision ; qu'en effet, la décision requiert de L R N de faire évoluer son système d'information pour facturer tous les frais ponctuels de France Télécom : or cette évolution informatique très coûteuse n'a pas été prise en compte dans le calcul des coûts de L R N ;

Qu'en conséquence, la requérante demande à court d'annuler ou de réformer la décision en ce qu'elle s'est fondée sur une appréciation erronée des faits de l'espèce ;

Considérant que, pour sa part, **la société Mobius** prie également la cour de réformer la décision de l'Autorité, **en premier lieu en ce qui concerne les frais d'accès aux services et la possibilité d'en bénéficier**, en rappelant qu'elle avait demandé à l'Autorité une révision des tarifs de l'offre A D S L Grand Public afin qu'ils soient orientés vers les coûts et que, pour ce faire, elle avait, avec le cabinet Tera Consultants, démontré que les frais d'accès aux services sont de 100 € pour L R N contre 50 à 60 € pour France Télécom ; qu'en faisant droit à cette demande en réduisant de près de moitié des frais d'accès aux services fixés par L R N au motif suivant : *«Il est équitable de prévoir l'indexation des tarifs de la société La Réunion Numérique sur les tarifs de la société France Télécom lorsque la société la Réunion Numérique ne fait que refacturer des prestations de la société France Télécom et de fixer un maximum de cinq euros les frais de gestion des prestations refacturées»*, l'Autorité ne tirant pas les conséquences de ses propres constatations, n'a pas fait droit à sa demande tendant à ce que soient déterminées les modalités lui permettant d'accéder effectivement aux conditions nouvelles ainsi déterminées ;

Qu'en effet, Mobius expose qu'elle doit transférer des lignes de ses clients, qui utilisent une offre proposée par un autre opérateur de gros vers l'offre D S L grand public, et ce transfert l'expose à payer deux fois les frais d'accès pour une même ligne haut débit ;

Que la requérante prétend qu'en jugeant que sa demande était irrecevable, l'Autorité a violé l'article L. 36-8 du C P C E, alors même qu'elle ne tendait qu'à compenser en équité les conséquences des tarifs prohibitifs pratiqués par L R N et constatés par l'Autorité à l'article 3 de sa décision ;

Qu'elle souligne aussi qu'en refusant de subordonner le lancement de la version multicas de l'offre au respect par L R N des règles de séparation des informations, l'Autorité a également violé les articles L. 36-8 et L. 32-1 du C P C E ainsi que les directives cadre et particulières, notamment en matière d'accès ainsi que l'article 4 du Code civil et le droit à un procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui lui imposaient de fixer, par une décision motivée sans erreur ni contradiction, des conditions techniques et tarifaires équitables et de nature à assurer une concurrence loyale ;

Que, concernant **en second lieu la suppression des frais de résiliation de la baisse de la redevance mensuelle**, la société Mobius demande à la cour de réformer la décision, en soutenant qu'avec le cabinet Tera consultants, elle avait démontré que le coût moyen de l'offre A D S L grand public de L R N, calculé sur la base de l'offre de référence de France Télécom et du modèle de coûts de l'Autorité, est hors F A S (frais d'accès aux services) et hors frais de résiliation en dégroupage partiel de 9 €/ mois/ ligne, alors qu'elle est facturée 13€/ par mois par L R N, soit un écart de 30 % et en dégroupage total, de 15,6 € / mois/ ligne alors qu'elle est facturée 20 €/ mois par L R N, soit un écart de 21 % ;

Que l'Autorité a refusé d'enjoindre à L R N une orientation vers les coûts des redevances mensuelles de son offre A D S L Grands Public en relevant notamment que *«les tarifs des redevances mensuelles de l'offre «D S L Grand Public» devraient baisser prochainement»* et que, ce faisant, l'Autorité a constaté l'inadéquation et le caractère inéquitable des tarifs actuels ;

Que cependant, l'Autorité ne peut, sans entacher sa décision d'illégalité, se fonder sur un projet de réglementation pour se dispenser de retirer ou modifier une règle en vigueur illégale ou, comme en l'espèce, inéquitable ;

Que, ce faisant, la décision de l'Autorité est illégale et méconnaît la compétence de l'A R C E P, en violation de l'article L. 36- 8 du C P C E et de l'article 4 du Code civil, alors qu'il résulte à la fois de l'équité et des obligations du délégataire de service public que les tarifs de L R N doivent être orientés vers les coûts où, à tout le moins, que les coûts doivent être pris en considération dans la détermination d'un tarif équitable ;

Que, s'agissant des frais de résiliation, Mobius expose qu'elle a adopté une démarche globale et a montré que les tarifs de L R N - hors frais d'accès au service - étaient excessifs et qu'elle avait ainsi demandé à l'Autorité de rétablir l'équilibre, soit en supprimant les frais de résiliation, soit en baissant les tarifs de la redevance mensuelle ;

Qu'en rejetant sa demande pour les motifs suivants : *«Si l'Autorité constate que certains opérateurs avaient choisi de ne pas facturer ses frais lorsque la résiliation et du fait du client final, une telle démarche relève de la stratégie commerciale propre à chaque opérateur»*, l'Autorité n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et n'a pas exercé à compétence qui lui est dévolue par l'article L. 36-8 du C P C E, lui permettant précisément de modifier les pratiques commerciales des opérateurs lorsque celles-ci sont inéquitables ;

Mais considérant que c'est par des appréciations pertinentes, que la cour fait siennes, que l'Autorité a considéré :

- qu'au vu de la facturation par la société France Télécom des frais d'accès au service et de frais de résiliation à la société La Réunion Numérique pour la construction et la résiliation des lignes de ses clients, de l'identité des coûts de gestion supportés par La

Réunion Numérique pour une opération de refacturation de frais d'accès ou de frais de résiliation, des frais de gestion proposés par la société La Réunion Numérique pour la refacturation des frais d'accès et de résiliation en juin 2010 pour couvrir ses coûts, il est équitable de fixer le montant maximum des tarifs des frais d'accès et de résiliation sur celui des tarifs des frais d'accès et de résiliation de l'offre de référence d'accès à la boucle locale de France Télécom, auxquels s'ajoutent des frais de gestion de refacturation dont le montant sera au maximum de 5 euros ;

- qu'au vu des services supplémentaires rendus possibles par l'offre « D S L Grand Public », et au surplus de la baisse annoncée des tarifs récurrents, il n'est pas équitable de baisser les tarifs récurrents de l'offre « D S L Grand Public » ;

- qu'enfin, les conclusions de la société Mobius relatives à la création d'une prestation de migration des accès sont irrecevables ;

Considérant que, pour parvenir à de telles conclusions, **la décision déferée rappelle, à titre liminaire, sans susciter d'observations sur ce point :**

- que l'offre « D S L Grand Public » de la société La Réunion Numérique est une offre d'accès activée proposée sur les N R A de l'île de La Réunion où la société La Réunion Numérique a installé des D S L A M et devrait être disponible à terme sur tous les N R A de l'île ;

- que cette offre, qui est proposée en accès partiel ou en accès « nu » et qui correspond à l'offre

bitstream de la société France Télécom, est décrite par la société La Réunion Numérique comme étant son offre « phare » ;

- que cette offre n'est aujourd'hui utilisée que par l'opérateur Mediaserv, actionnaire majoritaire de la société L R N et que c'est grâce à cette offre qu'il propose depuis quelques mois une offre *triple play* avec un service de télévision sur A D S L ;

- que la grille tarifaire de l'offre se décompose en frais fixes et frais récurrents ;

Considérant, **cela étant exposé, concernant en premier lieu les tarifs des frais fixes (collecte, accès au service et résiliation)**, que l'Autorité constate, ce qui n'a appelé aucune critique de la part des requérantes, que l'opérateur-usager achète la collecte nécessaire pour recueillir le trafic des accès qu'il vend sur le marché de détail, que les tarifs des prestations de collecte prévoient uniquement des frais d'accès au service et que les tarifs des prestations d'accès se décomposent entre frais ponctuels d'accès ou de résiliation et des mensualités variables en fonction du type d'accès acheté ;

Que, **s'agissant des frais d'accès au service (F A S)**, l'Autorité relève, sans que la décision fasse l'objet de critiques sur ce point, que ces frais répercutent sur les opérateurs-usagers les frais facturés par la société France Télécom pour ouvrir les accès demandés par les clients de la société La Réunion Numérique, qui refacture donc les prestations qu'elle achète à la société France Télécom à ses clients ; que, pourtant, les frais d'accès au service de la société La Réunion Numérique sont près de deux fois supérieurs à ceux de la société France Télécom ; que la société La Réunion Numérique justifie cet écart par le fait qu'ils incluent la prise en charge des éventuelles pénalités prévues dans l'offre de référence que la société France Télécom est amenée à facturer aux opérateurs utilisant son réseau lorsqu'ils sont responsables de dysfonctionnements (signalisations transmises à tort, expertise à tort, commande non conforme, etc.) ;

Que la décision était ainsi en droit de relever que cette agrégation des frais ponctuels avec les frais d'accès conduit à renchérir artificiellement les frais d'accès et à priver les éventuels opérateurs-usagers de l'offre « D S L Grand Public » d'un signal économique de nature à les inciter à améliorer les performances de leurs processus de commandes et les prestations associées ;

Qu'au vu d'un tableau (page 38 de la décision) comportant une comparaison des tarifs de référence d'accès et de résiliation du dégroupage de la société France Télécom et des tarifs issus de la proposition de révision tarifaire de la société La Réunion Numérique de juin 2010, l'Autorité constate que la proposition de révision tarifaire de juin 2010 prévoit, d'une part, une baisse significative des frais d'accès au service en les alignant sur ceux de France Télécom auxquels s'ajoutent des frais de gestion et, d'autre part, la séparation des prestations ponctuelles facturées par la société France Télécom dont les opérateurs-usagers ont la responsabilité (signalisation transmise à tort, expertise à tort, commande non conforme, etc.) ;

Que, dès lors, l'Autorité était fondée à conclure que cette proposition d'évolution des tarifs répond partiellement à la demande de la société Mobius concernant les frais d'accès au service ;

Que, **s'agissant des frais de résiliation**, l'A R C E P, relevant que la société La Réunion Numérique se voit facturer une prestation de résiliation par la société France Télécom, était en droit de décider qu'il ne serait donc pas équitable de supprimer la facturation par la société La Réunion Numérique de frais de résiliation de l'accès, en constatant que certains opérateurs ont choisi de ne pas facturer ces frais lorsque la résiliation est du fait du client final, une telle démarche relève de la stratégie commerciale propre à chaque opérateur et en notant, par ailleurs, que la proposition de révision tarifaire de la société La Réunion Numérique précitée prévoit aussi une baisse significative des frais de résiliation en les alignant sur ceux de France Télécom auxquels s'ajoutent des frais de gestion ;

Que, **s'agissant de la facturation de frais de gestion** par la société La Réunion Numérique, constatant que la proposition tarifaire de juin 2010 indique que la société La Réunion Numérique réalise une marge comprise entre 5 et 10 euros sur la refacturation à ses clients des prestations payées à la société France Télécom, la décision pouvait à juste titre déduire de cette constatation que le montant de ces frais de gestion pour une même opération de refacturation diffère donc selon la prestation concernée ;

Que, dès lors, au vu de ces éléments, l'Autorité était en droit d'estimer qu'il était équitable de considérer que, d'une part, ces frais relatifs à une simple refacturation de prestations payées à l'opérateur historique, qui a lui-même une obligation d'orientation vers les coûts, devraient tendre vers les coûts et que, d'autre part, ces frais de gestion devraient être les mêmes pour chacune des prestations, les coûts afférents à ces opérations étant les mêmes pour chacune d'elles ;

Qu'en outre, l'Autorité, observant que les frais de gestion des frais de résiliation facturés par la société La Réunion Numérique sont de 5 euros, montant qui permet aussi de financer les frais de gestion des frais d'accès au service pouvait ainsi estimer qu'il apparaît équitable de fixer à un maximum de 5 euros les frais de gestion des prestations de la société France Télécom refacturées par la société La Réunion Numérique aux opérateurs ;

Que, **s'agissant enfin de l'indexation des tarifs des frais d'accès et de résiliation sur ceux de la société France Télécom**, rien ne permet de remettre en cause les appréciations de l'Autorité, qui estime qu'il semble raisonnable que, dans le cadre de la simple refacturation d'une prestation payée à la société France Télécom à un opérateur-usager de ses offres, la société La Réunion Numérique répercute immédiatement les évolutions tarifaires du catalogue de la société France Télécom ;

Qu'au regard de ce qui précède, rien ne permet d'invalider la décision entreprise en ce qu'elle a jugé équitable de prévoir l'indexation des tarifs de la société La Réunion Numérique sur les tarifs de la société France Télécom lorsque la société La Réunion Numérique ne fait que refacturer des prestations de la société France Télécom et de fixer à un maximum de 5 euros les frais de gestion des prestations refacturées ;

Considérant, **concernant en second lieu les tarifs des frais récurrents**, qu'il est constant que les tarifs de l'offre « D S L Grand Public » incluent aussi des frais récurrents mensuels sous la forme de frais d'accès qui varient en fonction de la nature de l'accès, si celui-ci inclut ou non l'abonnement au service de téléphonie classique (R T C) ;

Qu'au vu d'un tableau (page 39 de la décision), comportant une comparaison des tarifs des sociétés France Télécom et La Réunion Numérique pour leurs offres d'accès activés, l'Autorité constate, sans que ses appréciations sur ce point puissent être remises en cause, que l'offre « D S L Grand Public » permet de proposer un service supplémentaire par rapport à l'offre de *bitstream* de la société France Télécom, à savoir un service de télévision linéaire : en effet, l'offre de la société France Télécom ne permet à un opérateur alternatif que de construire une offre dual play (accès à Internet et téléphonie sur IP) alors que l'offre « D S L Grand Public » permet de proposer un service de télévision en *unicast* et prochainement en *multicast* ;

Qu'au vu de ces éléments, en mettant en exergue ce qu'elle qualifie à juste titre de « *richesse supérieure de l'offre activée de la société La Réunion Numérique* », l'Autorité pouvait conclure qu'il semble raisonnable que les redevances mensuelles puissent être plus élevées que celles de l'offre *bitstream* de la société France Télécom, l'Autorité observant que les tarifs des redevances mensuelles de l'offre « D S L Grand Public » devraient baisser prochainement et se rapprocher des tarifs de l'offre *bitstream* de la société France Télécom ;

Considérant qu'au vu de ces éléments, c'est à juste titre que l'A R C E P a décidé qu'il n'était pas équitable d'enjoindre à la société La Réunion Numérique une orientation vers les coûts des redevances mensuelles de son offre « D S L Grand Public » ;

Considérant que la société L R N n'a produit, au soutien de ses affirmations, aucun élément qui serait de nature à remettre en cause les appréciations de l'Autorité ;

Qu'en particulier, c'est à tort que cette requérante soutient qu'elle n'a pas été interrogée sur les péréquations tarifaires mises en oeuvre dans un but d'aménagement du territoire alors, qu'à l'opposé, elle a, comme la Région Réunion, bien été interrogée - questions n° 1 et 5- sur la structure des tarifs ;

Que si elle avait estimé que les tarifs en cause, ou à tout le moins certains d'entre eux, étaient justifiés par une péréquation décidée pour des motifs d'aménagement du territoire, le questionnaire qui lui avait été envoyé par l'Autorité lui permettait de donner alors toutes les explications utiles, ce qu'elle s'est pourtant abstenue de faire, étant par surcroît observé que la Région Réunion, également questionnée dans les mêmes conditions, n'a pas non plus évoqué ce point ;

Que c'est également en vain que cette requérante fait valoir que l'instruction aurait établi que les tarifs des délégataires métropolitains, en matière des frais d'accès aux services et des frais de résiliation, seraient supérieurs aux siens, alors que, à l'opposé, l'instruction a démontré que certains délégataires ont des tarifs inférieurs aux siens, en ce qu'ils ne facturent pas de frais d'accès aux services lorsque les opérateurs migrent leurs accès dans leurs hébergements à l'occasion de la commercialisation de ces derniers ;

Qu'enfin, L R N ne peut utilement reprocher à l'Autorité de n'avoir pas pris en compte l'impact financier de sa décision qui résulterait des développements informatiques qu'elle imposerait, dès lors que, s'il est vrai que ces coûts peuvent exister, la décision déferée intervient cependant postérieurement à une proposition de révision des tarifs, élaborée par L R N, qui visait à dé - forfaitiser les F A S afin que les opérateurs soient facturés des prestations réelles et détaillées et non par un forfait, ce qui démontre que ces développements étaient financés et en cours de réalisation ;

Qu'en outre, ni dans la réponse au questionnaire que lui a transmis l'Autorité pour l'instruction de la demande de règlement de différend, ni dans les mémoires produits devant la cour, L R N n'a fourni d'éléments permettant d'évaluer les coûts qui seraient

imputables à sa proposition de dé-forfaitiser ses tarifs ainsi que des coûts supplémentaires qui pourraient résulter de la décision ;

Que, par ailleurs, en matière de frais d'accès aux services et de résiliation, L R N ne fait que refacturer à son client les frais d'accès au service et les frais de résiliation facturés par France Télécom, étant précisé que ces frais existaient et étaient gérés antérieurement par le système informatique de la Réunion Numérique ;

Que la décision n'a pour effet que de modifier le tarif de ces frais et que, compte tenu du fait que ces prestations existaient avant la décision, il n'est pas démontré que la seule modification du tarif résultant de la décision puisse donner lieu à des modifications et à des développements majeurs du système informatique de L R N ;

Qu'en tout état de cause, le montant actuel de cinq euros par frais d'accès ou de résiliation facturé représente entre 7,7 % et 20 % du montant réel de la prestation facturée - frais d'accès ou résiliation - ce qui correspond largement aux coûts de restructuration de ce type de prestations ;

Considérant que c'est également à tort que **la société Mobius** critique la décision déferée en reprochant à l'Autorité, **en ce qui concerne les frais d'accès au service et la possibilité d'en bénéficier**, d'avoir manqué à son obligation de statuer en équité en ne faisant pas droit à sa demande tendant à ce que soient déterminées les modalités lui permettant d'accéder effectivement aux conditions nouvelles fixées par la décision en facilitant le transfert des lignes de ses clients, dès lors que par des motifs qui ont été précédemment approuvés par la cour, l'Autorité, a déclaré cette demande irrecevable ;

Qu'au demeurant, l'Autorité a, sans être sérieusement contredite, constatant sur ce point que, afin d'augmenter rapidement leurs revenus, certains opérateurs ont une stratégie commerciale agressive de conquête d'opérateurs clients de la société France Télécom qui consiste à financer la migration des accès existants les premiers mois suivant l'ouverture commerciale de leur offre au niveau d'un N R A, considéré cependant que ce type d'offre relève de la seule stratégie commerciale d'un opérateur et qu'il ne serait pas équitable d'enjoindre un opérateur à proposer ce type d'aménagement tarifaire ;

Que doit de même être écarté le moyen tiré de la violation des articles L. 36-8 et L. 32-1 du C P C E en ce que l'Autorité a refusé de subordonner le lancement de la version *multicast* de l'offre de L R N à la mise en place d'un «*système d'information totalement indépendant de tout fournisseur sur le marché de détail*», dès lors qu'il a précisément été démontré qu'il n'entraîne pas dans les pouvoirs de l'A R C E P d'ordonner une telle mise en place ;

Considérant que c'est également en vain que, **sur la baisse de la redevance mensuelle**, Mobius critique la décision en ce que l'Autorité aurait refusé d'enjoindre à L R N une orientation vers les coûts des redevances mensuelles de son offre A D S L Grand Public en relevant notamment que les tarifs des redevances mensuelles de l'offre D S L grand public devraient baisser prochainement ;

Qu'en effet, cette offre permet de fournir un service de télévision linéaire, ce que ne permet pas l'offre *bitstream* de la société France Télécom, de sorte que l'Autorité était ainsi fondée à retenir, à propos de l'offre activée de L R N, la qualification de «richesse supérieure» et à prendre acte de la diminution prochaine de la baisse des tarifs sans jamais, au rebours de ce que soutient la requérante, constater l'inadéquation et l'iniquité des tarifs en vigueur à la date de sa décision, dont le montant, à l'opposé, peut se justifier par les services supplémentaires qu'offre L R N ;

Considérant, **sur la suppression des frais de résiliation**, que la cour constate que Mobius ne communique aucun élément qui serait de nature à infirmer la décision de ce chef ;

Que, comme l'Autorité le souligne utilement dans ses observations, une telle attitude constitue la conséquence logique du point de vue adopté initialement devant l'Autorité à qui elle expliquait, dans sa réponse du 17 mai 2010 à la question numéro 35 du questionnaire, que les frais de résiliation étaient supportés par l'ensemble des opérateurs clients de L R N sans aucune discrimination et que les frais de résiliation ne devaient être diminués que « *compte tenu du niveau actuel de la redevance mensuelle* », le même résultat pouvant, selon elle être atteint par une baisse de la redevance mensuelle mensuelle avec maintien des frais de résiliation ;

Que, comme le fait également observer à juste titre l'Autorité, ce n'est pas le montant des frais de résiliation qui sont, en tant que tels, contestés par Mobius, mais les frais de résiliation en ce qu'ils s'ajoutent à une redevance mensuelle dont elle estime, à tort, le montant trop élevé;

Considérant que, compte tenu de la validation nécessaire par la Région Réunion de la proposition d'évolution tarifaire de son délégataire et de l'annonce lors de l'audience du 24 juin 2010 par la société La Réunion Numérique de l'approbation prochaine de nouvelles conditions tarifaires par la Région Réunion, l'Autorité était également fondée à décider qu'il est équitable de fixer un délai de deux mois dans lequel la société La Réunion Numérique devra proposer à la société Mobius une convention d'accès dont les conditions tarifaires respectent ce qui a été précédemment énoncé ;

Que les moyens ne sont pas fondés ;

En ce qui concerne l'obligation de l'Autorité de statuer en équité :

Considérant que c'est en vain que la société Mobius reproche plus généralement à l'Autorité d'avoir méconnu les dispositions de l'article L. 36-8 du C P C E lorsqu'elle a statué sur ces demandes relatives à l'offre de fibre optique noire ainsi qu'à la nouvelle offre D S L «Grand Public» ;

Considérant qu'il est vrai que l'article L. 36-8 du C P C E imposant à l'AR C E P de fixer des conditions techniques et tarifaires «*équitables*», le recours à l'équité qui est autorisé par la loi permet ainsi à l'Autorité, dans l'exercice de sa mission, de s'écarter de la stricte application de la règle de droit ;

Considérant, cependant, qu'une décision prise dans ces conditions ne constitue pas pour autant la manifestation d'un pouvoir entièrement discrétionnaire de l'Autorité qui devrait la conduire à donner nécessairement satisfaction aux demandes formulées dans le cadre d'un règlement de différend au seul motif que, comme le soutient la société Mobius, ces demandes pourraient apparaître «justes» au regard de données subjectives, alors que le régulateur doit exercer sa mission au regard des objectifs de la régulation en matière de communications électroniques définis par l'article L. 32 - 1 du C P C E, en se fondant, au delà de la situation particulière d'un opérateur et comme cela a d'ailleurs été le cas en l'espèce, sur des considérations touchant à l'ordre public économique ;

Considérant, par surcroît, qu'au delà des missions conférées à l'Autorité, il revient à une entreprise qui souhaite que les conditions techniques et tarifaires soient appréciées en équité de ce prévaloir d'éléments précis de nature à établir le bien-fondé de ses prétentions, ce qui, comme le démontrent à suffisance les développements qui précèdent, n'a pas été le cas de la requérante;

Que le moyen doit être rejeté ;

En ce qui concerne l'impossibilité d'exécuter la décision de l'AR C E P :

Considérant que la société L R N fait enfin valoir, dans son mémoire ampliatif déposé le 10 septembre 2010, date qui suffit à écarter le grief d'irrecevabilité formulé par Mobius, que la décision attaquée, revêtue d'une autorité relative entre les parties au

différend, n'est pas opposable à la Région Réunion, autorité délégante, qui n'était précisément pas partie à la procédure et qui n'est pas plus destinataire de la décision, de sorte que celle-ci est entachée d'irrégularités en raison de l'impossibilité où elle se trouve de procéder à son exécution sans une intervention de la Région ;

Qu'en effet, et comme l'Autorité le relève elle-même, il est nécessaire d'obtenir la validation de cette collectivité territoriale pour procéder à la révision des tarifs de la délégation de service public ordonnée dans la décision attaquée et que, comme le Conseil d'État l'a décidé (C E, 7 août 2007, A F O R S Télécom , n° 298436) une décision non exécutable en elle-même est entachée d'illégalité ;

Mais considérant que s'il est vrai que l'article L. 36-8 du C P C E n'évoque pas formellement les effets à l'égard des tiers d'une décision de règlement de différend, il n'en demeure pas moins que cet article prévoit que la décision de l'Autorité, qui a la nature d'une décision administrative, est rendue publique et, surtout, que l'article L. 36-11 du C P C E habilite l'Autorité à exercer son pouvoir de sanction, notamment lorsqu'un exploitant de réseaux ou un fournisseur de services ne se conforme pas à dans les délais fixés à une décision de règlement des différends prise en application de l'article L. 36- 8 du même code ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 36-11 du C P C E et la teneur même de la décision critiquée font ainsi obstacle à ce que la Région Réunion, autorité délégante, place son délégataire, la société L R N, dans une situation telle qu'elle serait nécessairement amenée à méconnaître son obligation d'exécuter la décision de l'A R C E P, en l'exposant ainsi à des sanctions de cette autorité ;

D'où il suit que c'est à tort que la requérante soutient que la décision n'est pas exécutable;

Que le moyen est dépourvu de portée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les recours seront rejetés ;

PAR CES MOTIFS

Déboute la société Mobius de sa demande de rejet de pièces,

Rejette le recours de la société Mobius ainsi que le recours de la société L R N,

Laisse à la société Mobius et à la société L R N la charge des dépens exposés par chacune d'elles dans le cadre de la présente instance,

Déboute la société Mobius et la société L R N de leur demande formée en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,