

Avis n° 2019-0814
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 6 juin 2019
rendu à la demande du ministre chargé des communications électroniques
portant sur la proposition d'engagements de Savoie Connectée sur le
département de la Savoie au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et des
communications électroniques

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document non confidentiel

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment ses articles 106 et 107,

Vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 (directive « mieux réguler »),

Vu la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), modifiée par la directive « mieux réguler »,

Vu les lignes directrices de l'UE pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit de 2013 (2013/C 25/01),

Vu la décision de la Commission européenne SA. 37183 Plan France Très Haut Débit du 7 novembre 2016,

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), notamment ses articles L. 32-1, L. 33-13, L. 34-8, L. 34-8-3 et L. 36-11,

Vu la décision n° 2009-1106 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 22 décembre 2009 précisant, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée,

Vu la décision n° 2010-1312 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 14 décembre 2010 précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'exception des zones très denses,

Vu la décision n° 2013-1475 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 10 décembre 2013 modifiant la liste des communes des zones très denses établie par la décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009,

Vu la décision n° 2015-0776 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 2 juillet 2015 sur les processus techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique,

Vu la recommandation de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 7 décembre 2015, relative à la mise en œuvre de l'obligation de complétude des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses,

Vu la recommandation de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 24 juillet 2018, relative à la cohérence des déploiements en fibre optique jusqu'à l'abonné,

Vu l'avis n° 2017-1293 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 23 octobre 2017 rendu à la demande du Sénat et portant sur la couverture numérique des territoires,

Vu l'avis n° 2019-0637 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 23 avril 2019 rendu à la demande du ministre chargé des communications électroniques portant sur la proposition d'engagements de Savoie Connectée sur le département de la Savoie au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et des communications électroniques,

Vu les courriers de Savoie Connectée, en date du 13 février 2019, et du président du Conseil départemental de la Savoie, en date du 29 octobre 2018, annexés au courrier de M. Thomas Courbe, directeur général des entreprises, en date du 4 mars 2019, par lequel le Gouvernement saisit l'Arcep d'une demande d'avis sur les engagements proposés par l'opérateur Savoie Connectée au titre de l'article L. 33-13 du CPCE,

Vu le courrier de Savoie Connectée, en date du 9 mai 2019, annexé au courrier de M. Thomas Courbe, directeur général des entreprises, en date du 13 mai 2019, par lequel le Gouvernement actualise son courrier en date du 4 mars 2019,

Vu l'audition de Covage, dont Savoie Connectée est une filiale, le 19 mars 2019 et le support de présentation remis à cette occasion,

Vu le courrier de Covage en date du 25 mars 2019, faisant suite à l'audition des représentants de la société par l'Autorité le 19 mars 2019,

Vu les courriers de Covage en date du 27 mars 2019 et du 5 juin 2019 et le courriel du 6 juin 2019, répondant respectivement aux courriers de la directrice générale de l'Arcep en date du 14 mars 2019 et du 3 juin 2019,

Vu le courrier du Conseil départemental de la Savoie, en date du 19 mars 2019, répondant au courrier de la directrice générale de l'Arcep en date du 14 mars 2019,

Après en avoir délibéré le 6 juin 2019,

1 Contexte

L'article L. 33-13 du CPCE permet au ministre chargé des communications électroniques d'« *accepter, après avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, les engagements, souscrits auprès de lui par les opérateurs, de nature à contribuer à l'aménagement et à la couverture des zones peu denses du territoire par les réseaux de communications électroniques et à favoriser l'accès des opérateurs à ces réseaux.* » Dans ce cadre, l'Arcep doit ainsi rendre un avis sur la proposition d'engagements d'un opérateur à la suite de la saisine du ministre. Après acceptation des engagements par le ministre, l'Autorité en contrôle le respect et sanctionne les manquements constatés dans les conditions prévues à l'article L. 36-11 du CPCE. L'Arcep veille ainsi à la bonne application des engagements.

Par ailleurs, l'Autorité a souligné, dans son avis n° 2017-1293 en date du 23 octobre 2017 rendu à la demande du Sénat et portant sur la couverture numérique des territoires, l'utilité d'engagements fondés sur l'article L. 33-13 du CPCE pour le déploiement des réseaux à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné, tant en zone d'initiative privée qu'en zone d'initiative publique.

Le Gouvernement a invité les collectivités territoriales à saisir et sécuriser, dans le cadre d'appels à manifestations d'engagements locaux (AMEL), de nouvelles opportunités d'investissement privé, afin d'accélérer la couverture numérique de leur territoire. Ce dispositif prévoit que les collectivités territoriales puissent sélectionner un opérateur privé qui s'engage selon les modalités de l'article L. 33-13 du CPCE. Cet opérateur doit notamment s'engager à déployer un réseau FttH sur tout ou partie du territoire de la collectivité en complémentarité des déploiements des opérateurs tiers, qu'ils relèvent d'initiative privée ou publique.

Le Gouvernement a, par un courrier du directeur général des entreprises en date du 4 mars 2019, actualisé par un courrier en date du 13 mai 2019, saisi l'Arcep d'une demande d'avis sur la proposition d'engagements de la société Savoie Connectée sur une partie de la zone d'initiative publique du département de la Savoie.

Le cadre législatif et réglementaire qui s'applique au déploiement de réseaux à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné est rappelé en annexe 4.

Le présent avis de l'Arcep décrit les principales caractéristiques des engagements proposés par Savoie Connectée¹ (l'étendue de son périmètre et l'échéance ferme proposée) avant de formuler des observations sur trois points : l'offre d'accès associée à l'engagement, la fiabilité de l'engagement et la clause de sortie des engagements.

2 Les engagements proposés par Savoie Connectée

Le département de la Savoie est partagé entre une zone d'initiative privée, constituée des 42 communes (comprenant un total de 118 000 locaux²) sur lesquelles un opérateur privé est engagé au titre de l'article L. 33-13 du CPCE à la suite des arrêtés du ministre du 26 juillet 2018³, et une zone d'initiative publique qui, au sens du plan France Très Haut Débit, en est la zone complémentaire et totalise 238 000 locaux. La proposition d'engagements de Savoie Connectée concerne l'intégralité des locaux de la zone d'initiative publique.

Dans son courrier en date du 9 mai 2019 (ci-après « le courrier d'engagement »), qui rectifie sa proposition d'engagement en date du 13 février 2019, Savoie Connectée propose un engagement, sur un périmètre géographique défini par une liste de « codes communes » de l'Insee situés en dehors des zones très denses, visant à rendre, à « fin 2021 ou 36 mois après la publication de l'arrêté par le Gouvernement », 50 % des locaux « raccordables » ou « raccordables sur demande » à la fibre jusqu'à l'abonné (FttH – *Fibre to the Home*), puis, à « fin 2023, ou 60 mois après la publication de l'arrêté par le Gouvernement », 100 % des locaux « raccordables » ou « raccordables sur demande »

¹ Dans sa proposition d'engagements en date du 9 mai 2019, Covage précise que l'engagement est porté par « la société DSP THD 3 (qui sera renommée « Savoie Connectée ») » et désigne la société de projet par le nom de « Savoie Connectée ».

² Dans l'ensemble du présent avis, le terme « locaux » désigne les logements et locaux à usage professionnel

³ Arrêté du 26 juillet 2018 portant acceptation de la proposition d'engagements de la société SFR au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et des communications électroniques et arrêté du 26 juillet 2018 portant acceptation de la proposition d'engagements de la société Orange au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et des communications électroniques

en FttH⁴. Savoie Connectée s'engage également sur ce périmètre à rendre, d'ici fin 2025, 100 % des locaux « raccordables », à l'exception des locaux qu'elle aura identifiés comme « cas exceptionnels » (voir section 3.1.2). Savoie Connectée prévoit également de créer la catégorie de « raccordements longs » (voir section 3.1.3). Les engagements proposés par Savoie Connectée sont repris en annexe 1 du présent avis et détaillés ci-après (section 2.2).

Par ailleurs, dans son courrier d'engagement, Savoie Connectée s'engage à « *signer une Convention de déploiement FttH sur le périmètre géographique de l'AMEL* ». Dans son courrier en date du 19 mars 2019, le Conseil départemental de la Savoie précise en effet qu'une convention a été « *délibérée le 19 octobre 2018* ». Il est important que les engagements de Savoie Connectée, dans le cas où le Gouvernement les accepterait, puissent être déclinés au niveau communal dans une convention de déploiements FttH en zone AMEL liant le Département, l'État et l'opérateur Savoie Connectée.

Les principaux aspects des engagements proposés par Savoie Connectée sont examinés ci-après.

2.1 Périmètre géographique des engagements

Le périmètre géographique de la proposition d'engagement, indiqué dans le courrier d'engagement, est constitué par une liste de 243 « codes communes » de l'Insee.

L'Autorité précise qu'elle a effectué son analyse sur la base de la géographie administrative au 1^{er} janvier 2018, qui permet de disposer de l'ensemble des statistiques à jour produites par l'Insee. À cette aune, il ressort que les 243 communes présentes dans la proposition d'engagements de Savoie Connectée et prises dans leur globalité totalisent environ 238 000 locaux. Savoie Connectée estime pour sa part dans son courrier d'engagement à près de 255 000 le nombre de locaux objets de sa proposition.

Les locaux objets de la proposition d'engagement de Savoie Connectée, qui couvre l'ensemble de la zone d'initiative publique du département, représentent environ 67 % du nombre total de locaux de la Savoie.

2.2 Un engagement de déploiement en cinq ans

Savoie Connectée estime nécessaire d'articuler les calendriers de sa proposition d'engagements et de faire démarrer le délai de ses engagements de déploiement à partir de l'arrêté que prendrait le Gouvernement en cas d'acceptation de ceux-ci. Savoie Connectée propose en effet de s'engager, de façon ferme, pour l'ensemble du périmètre géographique de sa proposition d'engagement, selon l'échéancier suivant :

- Une échéance intermédiaire juridiquement opposable, à laquelle Savoie Connectée s'engage à « fin 2021, ou 36 mois après la publication de l'arrêté par le Gouvernement », à avoir rendu « raccordables » ou « raccordables sur demande », au minimum 50 % des locaux du périmètre géographique concerné, soit 127 537 locaux d'après Savoie Connectée. Comme le précise Covage dans son courrier d'engagement, une ligne « raccordable sur demande » est

⁴ Savoie Connectée s'engage notamment à : « *au plus tard fin 2023, ou 60 mois après la publication de l'arrêté par le Gouvernement, assurer que dans toutes les communes concernées, tous les logements et locaux à usage professionnel seront rendus raccordables ou raccordables à la demande* » et l'engagement précise : « *la part de prises raccordables sur demande n'excédera pas 8 % du total de tous les logements et locaux à usage professionnel de l'ensemble de ces communes* ».

« éligible commercialement à une offre FttH et [...] pourra bénéficier d'un raccordement en cas de demande d'un client final, dans un délai maximum de six mois ».

- Une échéance juridiquement opposable, à laquelle Savoie Connectée s'engage à « fin 2023, ou 60 mois après la publication de l'arrêté par le Gouvernement », à avoir rendu « raccordables » ou « raccordables sur demande » l'intégralité des locaux des communes précisées ci-dessus, soit près de 255 000 locaux d'après Savoie Connectée, la part de locaux « raccordables sur demande » étant limitée à 8 % du volume total de locaux, et comprenant les lignes identifiées par Savoie Connectée comme « cas exceptionnels ».
- Une dernière échéance, fin 2025, à laquelle Savoie Connectée s'engage à avoir rendu « raccordables » l'intégralité des locaux des communes précisées ci-dessus, à l'exception des lignes que Savoie Connectée aura identifiées comme « cas exceptionnels » et dont la part ne pourra excéder 5 % du volume total de lignes.

Cet engagement doit permettre à l'ensemble des habitants du périmètre géographique défini par Savoie Connectée d'être éligibles au FttH à l'échéance prévue. Pour que cette éligibilité soit effective, il importe que Savoie Connectée respecte le délai de 6 mois annoncé pour rendre « raccordable » un local « raccordable sur demande » après commande d'un opérateur.

Le taux de 8 % de locaux « raccordables sur demande » s'appréciera à l'échelle du périmètre géographique de la zone « AMEL » du département. Il paraît acceptable que le taux de « raccordables sur demande » puisse varier d'une commune à l'autre, pour permettre une flexibilité à Savoie Connectée. Toutefois, il importera que Savoie Connectée veille à ce que des communes ne concentrent pas des taux élevés, autant dans un souci d'équité territoriale que pour des questions opérationnelles, afin de garantir sa capacité à effectivement permettre le raccordement des locaux « raccordables sur demande » dans un délai qui ne devrait pas excéder 6 mois. De manière similaire, il importe également que les locaux à usage professionnel ne soient pas surreprésentés dans les locaux relevant de la catégorie « raccordables sur demande ».

3 Les observations de l'Arcep sur la proposition d'engagements de Savoie Connectée

À la suite d'un premier avis rendu par l'Autorité au Gouvernement, Savoie Connectée a adressé au Gouvernement une nouvelle proposition d'engagements, qui appelle les observations suivantes de la part de l'Autorité.

3.1 L'offre d'accès associée à l'engagement

Dans le cadre de l'examen des propositions d'engagement de couverture FttH en application de l'article L. 33-13 du CPCE, il est essentiel que l'Autorité puisse apprécier les conditions d'accès aux réseaux dont le déploiement est envisagé.

Lorsque l'Autorité s'est prononcée en juin 2018 sur les engagements d'Orange et SFR en zone AMII⁵, les offres d'accès de ces deux opérateurs étaient connues, publiées de longue date et utilisées par les opérateurs commerciaux, qui y avaient souscrit. Tel n'est pas nécessairement le cas pour les projets d'AMEL.

⁵ Avis n° 2018-0364 de l'Autorité du 12 juin 2018 rendu à la demande du ministre chargé des communications électroniques portant sur la proposition d'engagements d'Orange au titre de l'article L. 33-13 et avis n° 2018-0365 de l'Autorité du 12 juin 2018 rendu à la demande du ministre chargé des communications électroniques portant sur la proposition d'engagements de SFR au titre de l'article L. 33-13.

En l'espèce, Savoie Connectée a joint à son courrier d'engagement en date du 9 mai 2019 un nouveau projet d'offre d'accès aux lignes FttH, actualisé par son courrier en date du 5 juin 2019, dont les tarifs sont du même ordre que ceux pratiqués dans les zones moins denses d'initiative privée.

Savoie Connectée a indiqué que les tarifs mentionnés dans le projet d'offre d'accès ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des lignes, à l'exception de celles qui seront identifiées par Savoie Connectée dans deux catégories qu'il introduit. Savoie Connectée prévoit ainsi la possibilité de recourir à un mécanisme de tarification spécifique pour les lignes dépendant d'un point de branchement optique (PBO) dont l'installation serait très coûteuse et la création d'une catégorie de lignes dite « raccords longs ».

Dans la proposition de Savoie Connectée, la première catégorie, dite « cas exceptionnels », concerne certains cas d'installation du PBO et d'établissement du lien PM-PBO afférent ; la deuxième catégorie, dite « raccords longs », se rapporte à certains cas d'établissement du « raccordement final », segment qui relie le PBO au local de l'utilisateur final et est construit lors de la souscription d'une offre commerciale par un client. Ces deux catégories concernent donc des segments différents du réseau. Un local donné pourrait dans certaines circonstances être amené à se retrouver dans les deux catégories.

3.1.1 Les conditions tarifaires de l'offre d'accès et l'engagement sur leur maintien dans le temps

Contrairement à sa proposition initiale, Savoie Connectée prévoit, dans sa proposition d'engagements en date du 9 mai 2019, de proposer des tarifs de gros du même ordre que ceux habituellement constatés en zone AMII et en zone d'initiative publique.

Savoie Connectée s'engage par ailleurs à ne pas réviser ses tarifs à la hausse, hors mouvement d'indexation ou d'alignement sur des évolutions constatées sur l'ensemble du marché de gros. Elle a en effet précisé dans son courrier d'engagements que :

« Savoie Connectée s'engage à ne pas augmenter ses tarifs, hors mouvement d'indexation prévus dans la pièce jointe au présent courrier et ce pour la durée d'exploitation technique et commerciale du réseau déployé faisant l'objet du présent engagement. En revanche, Savoie Connectée se réserve la possibilité de faire évoluer ses tarifs en cohérence et dans les proportions des évolutions constatées sur le marché de gros, hors mouvement d'indexation. Savoie Connectée informera l'ARCEP de toutes les évolutions des conditions tarifaires de son offre, deux mois avant leur entrée en vigueur. »

Ces nouvelles propositions répondent aux préoccupations que l'Arcep avait pu exprimer dans son avis. L'Autorité souligne toutefois qu'elle n'a pas eu la possibilité d'éprouver la solidité du plan d'affaires du projet, Savoie Connectée n'ayant pas transmis un plan d'affaires permettant à l'Autorité d'en analyser en détail la robustesse.

Par ailleurs, dans son courrier d'engagements, Savoie Connectée précise que « *les engagements de Savoie Connectée décrits aux présentes [sont] conditionnés à la finalisation et à la mise en place [d'un financement bancaire].* »

Dans ces conditions, et dans un contexte où les propositions de Savoie Connectée ont fortement évolué dans le temps pour passer, par exemple, de 690 €⁶ à 513 € pour le tarif de cofinancement *ab*

⁶ Sur demande des services de l'Autorité, Covage avait, antérieurement à la saisine, fourni en décembre 2018 l'offre d'accès qu'elle projetait. Cette offre indiquait alors des tarifs de cofinancement *ab initio* sur le segment PM-PBO équivalents à 690 € par ligne (part non-récurrente). Le tarif de cofinancement *ab initio* non récurrent proposé était en effet de 595 € par ligne, en sus duquel s'appliquait au bout de 20 ans un tarif de renouvellement des droits égal à 50 % du tarif de cofinancement

initio sur le segment allant du point de mutualisation au point de branchement optique, l'Autorité invite le ministre chargé des communications électroniques à s'assurer de la solidité financière du projet avant d'envisager d'accepter la proposition d'engagements, et à tout le moins à n'accepter les engagements qu'après que cette réserve portant sur la finalisation du projet de financement a été formellement levée. Il semble également souhaitable d'encadrer dans le temps le délai pour la levée de cette réserve, afin d'éviter qu'une situation d'incertitude ne se prolonge.

3.1.2 Une tarification spécifique des lignes très coûteuses

Comme mentionné précédemment, Savoie Connectée estime en outre nécessaire d'exclure un certain nombre de lignes particulièrement coûteuses du tarif forfaitaire standard et de conditionner l'installation du PBO au paiement d'un tarif spécifique. Savoie Connectée propose en effet de définir une catégorie de lignes qualifiées de « cas exceptionnels », qui :

« consistent en des lignes dont le déploiement entraîne un coût à la prise significativement élevé à l'échelle du projet, traduisant un non-sens économique. Plus précisément, ces lignes consistent en des locaux ou grappes de locaux dont le coût de déploiement est supérieur à 5 000 € par logement ou local à usage professionnel ; le total de ces lignes ne pouvant dépasser 5 % du nombre de prises sur l'ensemble du périmètre géographique de l'AMEL. »⁷

Savoie Connectée précise dans son courrier d'engagement que *« les locaux concernés par ce cas d'exception pourront faire l'objet de l'application de conditions tarifaires d'accès FttH non-péréquées, orientées vers les coûts de déploiements (charges incluses), la pose du PBO et de l'extension de réseau concernée étant conditionnées à la souscription d'une commande au tarif non-péréqué »*.

Ces lignes auraient, comme l'a précisé Covage dans son courrier en date du 27 mars 2019, la qualité de « raccordable sur demande », c'est-à-dire *« éligible commercialement à une offre FttH et [pouvant] bénéficier d'un raccordement en cas de demande d'un client final, dans un délai maximum de six mois. »*

Dans son avis n° 2019-0431 portant sur la proposition d'Altitude Infrastructure THD dans le cadre de l'AMEL de la Côte-d'Or⁸, l'Autorité a considéré que la possibilité de recourir à un traitement spécifique pour certaines lignes très coûteuses peut paraître pertinente, en particulier lorsqu'elle permet de donner accès à la quasi-totalité des locaux aux tarifs habituellement constatés en zone AMII (et en zone RIP), alors que cela ne serait pas possible sans. L'Autorité a en outre estimé que le report de la pose du PBO jusqu'à ce qu'une demande de pose soit assortie du paiement d'un tarif spécifique pouvait être envisagé sous réserve de remplir certaines conditions. Ces conditions précisaient notamment qu'un tel mécanisme ne pouvait s'appliquer qu'à des lignes particulièrement

payé l'année de l'entrée sur le réseau. En actualisant le tarif de renouvellement, selon les hypothèses du modèle de tarification de l'Arcep, on obtient un tarif correspondant de 690 €.

⁷ Savoie Connectée précise en outre :

« Une fois l'étude terrain effectuée (relevé de boîtes aux lettres), Savoie Connectée identifiera les lignes relevant de ces cas exceptionnels et participera aux travaux Interop'Fibre pour l'identification de ces cas dans les flux d'informations échangées avec les opérateurs commerciaux. Savoie Connectée s'engage à identifier les locaux concernés par les catégories « cas exceptionnels » et « raccords longs » au moment de la finalisation des Avant-Projets Détaillés (APD) et tiendra à jour ses bases si des modifications étaient apportées lors de la phase de déploiement. En outre, à l'occasion de la finalisation des APD, Savoie Connectée transmettra aux représentants de l'ARCEP et du Gouvernement les éléments permettant de contrôler l'identification de ces locaux. Enfin, Savoie Connectée s'engage à présenter à l'ARCEP à la fin des études préalables (phase APD), une estimation générale, sur le périmètre concerné par l'AMEL, des locaux concernés par les « cas exceptionnels » et les « raccords longs » ».

⁸ Avis n° 2019-0431 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 19 mars 2019 rendu à la demande du ministre chargé des communications électroniques portant sur la proposition d'engagements d'Altitude Infrastructure THD au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et des communications électroniques.

coûteuses, au nombre limité, que le tarif proposé en contrepartie de l'obligation de rendre les locaux concernés « raccordables » sous 6 mois devait refléter les coûts et que ces locaux devaient être identifiés préalablement aux déploiements.

Au cas d'espèce, la proposition d'engagement de Savoie Connectée établit, en particulier, un seuil de coût de 5 000 € par local et limite le volume des lignes concernées à 5 % du volume total. L'Autorité estime que la proposition de Savoie Connectée peut être acceptée.

3.1.3 Les « raccordements longs » (segment PBO-DTlo)

Dans le cadre de sa proposition d'engagements, Savoie Connectée propose, outre la création d'une catégorie de lignes du segment PM-PBO dites « cas exceptionnels », une deuxième catégorie, dite « raccordements longs », qui se rapporte à certains cas d'établissement du « raccordement final », segment qui relie le PBO au local de l'utilisateur final et est construit lors de la souscription d'une offre commerciale par un client.

Savoie Connectée définit dans son courrier d'engagements la catégorie de « raccordements longs » comme concernant « *toutes les prises dont la distance entre le PBO et la limite de propriété publique / privée est supérieure à 100 mètres linéaires* » et limite le recours à cette catégorie à 1 % du volume total de lignes prévues dans l'engagement. Savoie Connectée indique que ces « raccordements longs » seront « *facturés sur devis en application de conditions tarifaires orientées vers les coûts* ».

L'Autorité tient à rappeler qu'il appartiendra à Savoie Connectée de respecter sa recommandation du 7 décembre 2015, qui s'applique en parallèle des obligations qui seront le cas échéant issues des engagements proposés et qui indique que « *dans le cas où les câbles de raccordement final d'un groupe de trois logements ou plus devraient cheminer en parallèle sur plus de 100 mètres, il serait préférable de poser un PBO supplémentaire, plus proche des logements, de manière à supprimer le cheminement en parallèle des câbles de raccordement final.* »

Il conviendra également que les modalités tarifaires de l'offre d'accès aux lignes que Savoie Connectée a prévues de déployer dans le cadre de l'AMEL soient transparentes, en limitant le recours à toute forme de tarification n'offrant pas une visibilité adéquate aux opérateurs commerciaux. La recommandation du 7 décembre 2015 indique en effet, à propos du raccordement final, que : « *si la facturation ponctuelle de prestation sur devis ne semble pas problématique en tant que telle, l'Autorité estime que le recours trop fréquent à cette pratique irait à l'encontre du principe de transparence prévu par l'article L. 34-8-3* ».

3.1.4 Les conditions de renouvellement des droits d'usage pérenne

L'offre d'accès de Savoie Connectée prévoit l'octroi de droits d'usage de 40 ans renouvelables par période quinquennale après les 20 premières années. L'Arcep note que cette offre prévoit des conditions tarifaires différentes pour les opérateurs commerciaux selon qu'ils souscrivent des tranches de cofinancement au cours des treize premières années du réseau ou après la treizième année. L'Autorité s'interroge sur les conditions tarifaires attachées au renouvellement des droits d'usage, en ce qu'elles pourraient induire une différence de traitement entre les opérateurs cofinanceurs.

L'Autorité a donc demandé à Covage dans quelle mesure l'équilibre du plan d'affaires de sa filiale Savoie Connectée reposait sur des revenus attachés au renouvellement de droits d'usage. Covage a indiqué à cet égard dans un courrier en date du 5 juin 2019 qu'« *en prenant l'hypothèse que les opérateurs commerciaux se comportent de manière rationnelle, [...] l'équilibre du projet de Covage sur ce territoire ne repose pas sur les éventuels revenus attachés au renouvellement des droits d'usage dans le cas spécifique d'un cofinancement ex post effectué entre la quatorzième année et la*

vingtième année ». Ainsi, la modification éventuelle des conditions tarifaires sur ce point ne porterait pas atteinte à l'équilibre du projet présenté par Savoie Connectée.

3.2 La fiabilité de l'engagement

3.2.1 La création d'une société *ad hoc* pour exécuter l'engagement

L'engagement proposé est porté par Savoie Connectée, dont le courrier d'engagement précise qu'elle est une « *filiale de Covage* » et que « *Covage conserv[era] une participation majoritaire et le contrôle de Savoie Connectée* ».

Savoie Connectée propose d'assortir son engagement d'une garantie financière qui prend la forme d'un maintien de son capital social à un certain niveau :

« Covage s'engage à ce que Savoie Connectée porte son capital social à 7,65MEUR dès la première année et à maintenir à minima ce niveau de capital social pendant la durée des engagements AMEL. »

L'engagement d'une société de projet dédiée suppose de s'assurer de la capacité financière de la société de projet à faire face aux conséquences des engagements souscrits. À titre d'illustration, il convient d'éviter que le montage juridique retenu pour la société de projet ne puisse lui permettre renoncer au projet et à ses engagements sans conséquence financière pour elle ou ses actionnaires.

Il revient au Gouvernement d'apprécier la pertinence et le caractère satisfaisant des garanties fournies par Savoie Connectée au regard des engagements proposés, assurant, *in fine*, à l'Arcep de pouvoir exercer un contrôle effectif du respect des engagements pris.

3.2.2 La clause prévoyant les modalités à suivre en cas de cession de l'engagement

Savoie Connectée prévoit une procédure à suivre dans le cas où elle souhaiterait céder le réseau qu'elle propose de déployer ou bien l'engagement pris au titre de l'article L. 33-13 du CPCE :

« en cas de cession du réseau, l'opérateur s'engage à saisir le Ministre, conjointement avec l'acheteur pressenti, pour demander le transfert de l'ensemble des présents engagements. »

Il semble naturel que Savoie Connectée puisse vouloir céder à un tiers le réseau déployé. L'Autorité rappelle néanmoins le caractère *intuitu personae* d'un engagement pris au titre de l'article L. 33-13 du CPCE auprès du ministre chargé des communications électroniques. Le transfert d'engagements qui ont été souscrits nominativement par une société n'apparaît ainsi envisageable et juridiquement possible que sous la condition d'un accord du ministre qui a accepté l'engagement initial, et supposera un nouvel avis de l'Autorité.

3.3 La clause de sortie des engagements

Savoie Connectée propose dans son courrier une clause détaillant les modalités lui permettant de demander à l'État « *la révision du périmètre de ses engagements* » en cas de « *circonstances particulières [...] dès lors qu'elles viennent dégrader de façon substantiellement négative le plan d'affaires de Savoie Connectée* », « *dont notamment* :

- *Modification du cadre législatif et réglementaire ;*
- *Déploiement significatif en préemption ou en doublon sur une partie des communes concernées d'un réseau FttH ;*
- *Survenance d'évènements relevant de la force majeure ».*

Savoie Connectée prévoit également un protocole pour demander une modification de ses engagements⁹.

Il semble naturel que dans le cadre de ses engagements Savoie Connectée souhaite se prémunir d'aléas imprévisibles. Dans ces conditions, il appartiendra au Gouvernement et à l'Arcep d'apprécier l'existence de « *circonstances particulières [venant] dégrader de façon substantiellement négative* » le plan d'affaires de Savoie Connectée et avant toute modification éventuelle des engagements. En tout état de cause, l'Arcep tient à souligner que, s'étant engagé au maintien de ses tarifs, Covage ne saurait se prévaloir du maintien de ses tarifs comme une circonstance particulière permettant d'activer cette clause.

En tout état de cause, il est utile de noter que le cadre législatif et réglementaire a vocation à se préciser et pourra donc évoluer, notamment à la suite de la transposition en droit français du cadre européen. Par ailleurs, l'Arcep peut être amenée à préciser l'application du cadre réglementaire en vigueur, notamment par des recommandations ou à se prononcer, lorsqu'elle est saisie, dans le cadre de décisions de règlement de différend au titre de l'article L. 36-8 du CPCE.

⁹ Le courrier d'engagement de Savoie Connectée prévoit à cet égard que :

« - Savoie Connectée pourra demander la tenue d'une réunion au cours de laquelle elle présenterait à des représentants du Gouvernement et de l'Arcep les raisons qui la conduisent à envisager de reconsidérer tout ou partie des engagements ici proposés à l'aune de l'impact sur son plan d'affaires des faits générateurs ci-dessus. Cette réunion devra se tenir au plus tard 30 jours suivant le jour de la formulation par Savoie Connectée d'une telle demande ;

- Au plus tard dans les deux mois suivant la demande de convocation de ladite réunion, Savoie Connectée se réserve le droit de reconsidérer tout ou partie des susdits engagements dès lors qu'elle aura démontré l'impact substantiel sur son plan d'affaires desdites modifications, sans préjudice des pouvoirs de sanctions de l'Arcep, et le cas échéant, sous contrôle d'un juge ;

- Savoie Connectée s'engage à produire toutes les justifications permettant de démontrer qu'il a fait diligence pour remplir ses engagements. »

Conclusion

Savoie Connectée propose de prendre des engagements juridiquement opposables de couverture FttH en dehors des zones très denses sur la zone AMEL de la Savoie.

Comme indiqué précédemment, l'Autorité estime que les points d'attention qu'elle avait pu initialement formuler ont trouvé des réponses dans la nouvelle proposition d'engagements de Savoie Connectée. Dans ces conditions, cette proposition d'engagements peut constituer un point d'équilibre acceptable sous réserve que la clause instituant une condition suspensive relative à la finalisation des financements soit effectivement levée, dans un calendrier rapproché.

L'Autorité formule en outre plusieurs observations, portant principalement sur :

- la clause sur l'engagement de Savoie Connectée à maintenir ses tarifs ;
- les conditions d'accès liées au traitement spécifique des « cas exceptionnels » ;
- les conditions d'accès liées au traitement spécifique des « raccordements longs » ;
- les conditions tarifaires d'accès attachées au renouvellement des droits d'usage ;
- la formulation de la clause de sortie ;
- la clause prévoyant les modalités à suivre en cas de cession.

L'Autorité restera, dans l'hypothèse où le ministre accepterait ces propositions d'engagements, particulièrement vigilante quant à leur réalisation.

Fait à Paris, le 6 juin 2019

Le Président

Sébastien SORIANO