

Réponse de Altice France à la consultation publique sur les conditions économiques de l'accès aux infrastructures de génie civil d'Orange

L'ARCEP envisage de retenir les nombres d'accès cuivre et fibre de l'année n et non plus de la fin de l'année n-2 pour le calcul de la clé d'allocation permettant la fixation des tarifs d'accès au génie civil d'Orange. L'ARCEP propose que la mise en œuvre de ce changement se fasse dès l'année 2024. **Les nouveaux tarifs entreraient ainsi en vigueur sans aucun préavis véritable.**

Si un tel projet était retenu in fine, ce serait au mépris total des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Le CPCE a pris le soin de rappeler que **les changements de réglementation ne doivent pas être imposés soudainement mais de manière à garantir une visibilité suffisante**. Cette disposition communautaire a été transposée par le 17° de l'article L. 32-1 du CPCE. Cet article prévoit explicitement que le ministre chargé des communications électroniques et l'ARCEP « *assurent l'adaptation du cadre réglementaire à des échéances appropriées et de manière prévisible pour les différents acteurs du secteur* ».

S'agissant du principe de sécurité juridique, le Conseil d'Etat a fait application de ce principe dans la décision Société Bouygues Télécom du 27 avril 2009, aff. n° 312741. Dans cette affaire, si le Conseil d'Etat a considéré que l'obligation de rétrocession imposée à Bouygues Télécom était légale, c'est parce que cette obligation avait été explicitement annoncée par les autorités compétentes, très en amont de la mise en œuvre des procédures de rétrocession et rappelée, à plusieurs reprises, aux opérateurs, ce qui leur avait permis d'anticiper cette décision.

Même l'ARCEP dans plusieurs décisions et récemment encore dans la décision de règlement de différend en date du 5 novembre 2020 a toujours mis en avant le besoin de prévisibilité des opérateurs, à travers plusieurs dispositions, qu'il s'agisse des obligations de transparence ou des obligations tarifaires.

La décision n° 2020-1168-RDPI de l'ARCEP du 5 novembre 2020 prévoit explicitement que **les évolutions tarifaires ne doivent pas avoir pour effet de fragiliser les investissements consentis par les opérateurs commerciaux en remettant *in fine* en cause leurs accès aux lignes FttH**. Cette circonstance de fait résulte des objectifs de l'article L. 32-1 du CPCE liés en particulier à la promotion des investissements et de l'innovation dans les infrastructures et des objectifs de prévisibilité.

Ce faisant, la mise en œuvre par l'ARCEP de ce changement conduirait inéluctablement à générer un risque très important d'insécurité juridique, aboutissant à remettre en cause le principe de stabilité et de prévisibilité tarifaire. En conséquence, la méthode proposée par l'ARCEP serait en contradiction totale avec les obligations de prévisibilité et le principe de sécurité juridique incombant à l'ARCEP.

L'ARCEP ne peut modifier de manière aussi substantielle et dans un délai aussi rapide les modalités de tarification de l'accès au génie civil d'Orange, en modifiant la règle d'allocation des coûts entre les accès cuivre et les accès fibre. **Les opérateurs d'infrastructures ont besoin de prévisibilité afin de planifier leurs déploiements et leurs investissements. La modification envisagée par l'ARCEP entraînera une hausse importante des coûts liés au génie civil Orange sur le cycle à venir alors que l'ensemble des plans d'affaires des RIP notamment a été construit sur le mécanisme d'allocation en vigueur** (i.e. sur la base des volumes d'accès en année n-2) avec une évolution progressive des coûts liés à l'occupation du génie civil d'Orange. **Les impacts pour les OI seront colossaux alors que les mécanismes de répercussion tarifaires sur les OC ont été largement encadrés dans le cadre des contrats d'accès signés par les opérateurs commerciaux d'envergure nationale.**

Une telle action de l'ARCEP n'aurait comme résultat que de procurer subitement un effet d'aubaine en faveur d'Orange au détriment en tout premier lieu des opérateurs d'infrastructure et plus généralement de l'équilibre concurrentiel du FttH. Les opérateurs d'infrastructure ne bénéficieraient d'aucune contrepartie à cette manne financière qui serait accordée à Orange. Alors que les plans d'affaires sont élaborés sur plusieurs années et que les opérateurs d'infrastructure planifient donc leurs sources de financement sur des durées très longues, leurs plans d'affaires seraient très largement impactés dans les mois qui viennent.

Il convient de rappeler que **la tarification de l'offre GC BLO est basée sur le coût courant économique qui est uniquement un coût théorique et ne correspond pas au coût réel vu par Orange. Dans les faits, Orange a un coût réel (appelé coût comptable ou coût historique) qui est bien plus faible. Sa boucle locale a en effet été massivement déployée dans les années 1970 et avec un coût de réseau désormais largement amorti.** Nous renvoyons sur ce sujet à notre réponse au projet d'analyse des marchés (ADM) de l'ARCEP.

Les opérateurs ont donc payé pour la boucle locale sur la base de coûts théoriques qui étaient largement supérieurs aux coûts réels encourus par Orange. L'ARCEP peut juger concrètement de l'effet de cette valorisation en relevant dans la comptabilité réglementaire d'Orange, les retraitements enregistrés, accumulés au cours des années entre le coût historique et le coût courant économique.

L'ARCEP a fait 3 choix de régulation tarifaire :

1- Elle a choisi en 2005 de rémunérer Orange au coût courant économique. Ce choix était basé originellement sur l'hypothèse qu'Orange aurait à financer un renouvellement du génie civil qui n'a jamais eu lieu dans la pratique (SFR renvoie pour plus de détail à sa réponse sur le projet d'ADM).

2- Elle a choisi en 2010 d'allouer le coût courant économique du génie civil entre le cuivre et la fibre selon clef basée sur le nombre d'accès en fin d'année n-2.

3- Elle a choisi en 2020 de tarifier le dégroupage conformément au cadre européen sur la base du modèle BLOM. L'ARCEP a ainsi mis en œuvre la recommandation n° 2013/466/UE de la Commission européenne « *non-discrimination et méthodes de coûts* ». Cette recommandation vise à prendre en compte « *de façon appropriée et cohérente, l'incidence de la baisse des volumes provoquée par la transition des réseaux en cuivre aux réseaux NGA, c'est-à-dire éviter l'augmentation artificielle des tarifs de gros d'accès par le cuivre qui, autrement, serait observée du fait de la migration de la clientèle vers le réseau NGA* », afin de « *disposer de tarifs de gros d'accès par le cuivre stables et prévisibles sur la durée, qui évitent les fluctuations et chocs trop importants* ».

Le choix 1 qui est en vigueur depuis 2005 a été extrêmement bénéfique pour Orange. Orange en a bénéficié pendant 17 ans. Orange a pu pendant toute cette période récupérer auprès des opérateurs alternatifs un montant évalué en coût courant économique bien supérieur à ses dépenses.

Le choix 3 qui résulte d'une application du cadre européen a empêché Orange depuis seulement 2020 de récupérer la totalité du coût courant économique.

Orange a donc récupéré la totalité du coût courant économique sur 15 ans et partiellement sur 2 ans. Ceci reste extrêmement favorable sur la durée.

La récupération totale du coût courant économique en soi ne correspond à aucune exigence réglementaire. Le coût courant économique ne correspond qu'à un signal tarifaire que l'ARCEP avait choisi lorsqu'elle anticipait un renouvellement du génie civil qui n'a jamais eu lieu. Orange ne peut donc subir de préjudice économique à ne pas être rémunéré pour des investissements qu'il n'a pas eu à faire. **Viser une perception totale par Orange du coût courant économique n'a donc pas de justification qu'elle soit économique ou réglementaire.**

En aucun cas le fait de permettre à Orange de percevoir ce coût courant économique dans sa totalité ne peut motiver le régulateur à revenir sur le choix 2 sus rappelé.

Revenir sur ce choix 2 pour retenir une clef plus favorable pour Orange reviendrait de la part de l'ARCEP à opérer une simple redistribution monétaire en faveur d'Orange et au détriment des autres opérateurs.

Ceci ne ferait qu'entraver la concurrence entre Orange et les opérateurs alternatifs en fragilisant subitement ces derniers.

Si l'ARCEP pense qu'elle peut changer de clef d'allocation dès 2024, elle devrait alors également et impérativement revoir également les paramètres suivants de la valorisation du génie civil (GC) :

- Comme SFR l'a rappelé dans sa réponse à la consultation publique sur le WACC à partir de 2024, **le GC est une activité sans risque et devrait donc être tarifée sur la base d'un taux sans risque.**
- L'ARCEP avait adopté le coût courant lorsqu'elle envisageait que celui-ci permettrait à Orange de provisionner pour son renouvellement. Or, il ne sera jamais renouvelé. **L'ARCEP doit donc allonger de plusieurs décennies la durée d'amortissement utilisée pour la valorisation du GC.**

Il serait absurde de la part de l'ARCEP de prétendre que de simples consultations publiques pourraient avoir une valeur de préavis. Ce serait évidemment nier le principe même de consultation publique. L'ARCEP n'a en outre jamais donné un impact chiffré des montants en jeux. Les opérateurs l'ont pourtant maintes fois réclamé. Un courrier de février 2022 co-signé par les OI alertant l'ARCEP sur le manque de prévisibilité est resté sans réponse. L'ARCEP ne peut sérieusement prétendre que la courbe qu'elle a diffusée à l'occasion de la consultation réponde à ce besoin.

Il serait donc profondément injuste mais également contraire au principe de sécurité juridique que l'ARCEP amplifie maintenant cet effet d'aubaine en faveur d'Orange en lui octroyant de surcroît une clef d'allocation plus favorable.

Par conséquent, pour tous ces motifs, Altice France demande à l'ARCEP :

- **de ne pas procéder à l'évolution envisagée.**
- si d'aventure l'ARCEP procédait à une telle modification, la mise en œuvre ne pourrait se faire que de façon proportionnée en passant graduellement de la clef de fin d'année n-2 à la fin de l'année n sur plusieurs années et non en une seule.

L'ARCEP doit en outre impérativement faire toute la transparence sur l'évolution de la courbe qu'elle a publiée car il est extraordinaire que la base de coût augmente de 16% entre 2023 et 2024 (hors effet WACC et inflation). On déduit en effet de la courbe présentée :

- Une augmentation des CAPEX de 10% conduit à une augmentation sur la base de coût de l'ordre de seulement 0,1%. Pour atteindre une augmentation de 16% sur la base de coût, il faudrait donc une augmentation des CAPEX de l'ordre de 160% entre 2023 et 2024.
- Une augmentation des OPEX de 10% conduit à une augmentation sur la base de coût de l'ordre de seulement 3%. Pour atteindre une augmentation de 16% sur la base de coût, il faudrait donc une augmentation des OPEX de l'ordre de 48% entre 2023 et 2024.