

## Réponse de Numericable-SFR à la consultation publique de l'ARCEP sur le projet de lignes directrices relatives à la tarification de l'accès aux réseaux à très haut débit en fibre optique déployés par l'initiative publique

### 1- L'objectif des Lignes Directrices de l'ARCEP réside dans la détermination de principes directeurs pour servir de guide dans la définition des tarifs des offres d'accès aux RIP par les collectivités territoriales elles-mêmes.

La loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques prévoit l'adoption par l'ARCEP de « *lignes Directrices portant sur les conditions tarifaires d'accès aux réseaux ouverts au public à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur* » dans les zones d'initiative publique.

Ainsi et comme le souligne le communiqué de presse de l'ARCEP publié à l'occasion de la présente consultation publique, « *le législateur a estimé nécessaire de clarifier les principes applicables à la tarification de l'accès des fournisseurs d'accès à Internet (FAI) à ces réseaux, en confiant à l'ARCEP le rôle d'accompagner les collectivités territoriales dans la définition de leurs grilles tarifaires afin de faciliter la commercialisation de leurs réseaux* ».

Le compte-rendu des débats et les rapports parlementaires sur le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques témoignent également de l'objectif assigné à ces futures Lignes Directrices de l'ARCEP, qui visent à aider les collectivités dans la détermination des tarifs d'accès aux RIP qui relève de leurs prérogatives.

S'agissant de la tarification de l'accès en gros, la Commission européenne met en avant, dans ses lignes Directrices de l'UE pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit, le rôle de conseil que devrait jouer le Régulateur National en la matière : « *compte tenu de la complexité de l'analyse comparative des prix de l'accès de gros, les Etats membres sont encouragés à confier au RN (...) la mission de conseiller les autorités chargées de l'octroi de l'aide sur ces questions* » et « *lorsque le RN est doté d'une telle compétence* », ce qui est le cas en France, « *l'autorité chargée de l'octroi de l'aide devrait lui demander conseil pour fixer les tarifs et les modalités d'accès en gros.* »<sup>1</sup>

Ainsi, il appartient à chaque collectivité de déterminer les niveaux tarifaires de ses offres de gros, sous réserve du respect des principes définis par la réglementation nationale et européenne.

<sup>1</sup> Point 78 (h) des lignes directrices 2013/C 25/01 de la Commission européenne

**Les Lignes Directrices de l'ARCEP ont donc vocation à établir des principes de tarification et non, comme l'envisage l'ARCEP dans son projet, de fixer des tarifs de référence** vers lesquels les tarifs des RIP devraient « nécessairement » converger, sauf circonstances particulières et devant être justifiées auprès du régulateur. Une telle fixation des tarifs par l'ARCEP serait incompatible avec le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales (cf. point 4 de la présente réponse à la consultation publique de l'ARCEP).

**2- L'objectif de péréquation territoriale des tarifs de détail ne justifie pas l'imposition d'une grille tarifaire unique de « référence » pour les offres d'accès aux réseaux à très haut débit en zone d'initiative publique, telle qu'envisagée par l'ARCEP.**

Les réseaux très haut débit représentent des enjeux essentiels en termes d'attractivité et de compétitivité des territoires français et en termes d'aménagement du territoire.

Pour financer le déploiement généralisé du très haut débit en France et dans une logique de péréquation territoriale, l'Etat a décidé de moduler l'attribution des subventions en fonction des spécificités géographiques des territoires et notamment du taux de ruralité et du taux de dispersion de l'habitat, impliquant de fortes disparités des coûts de déploiement dans les zones d'initiative publique. Cette vision pragmatique dans l'allocation des ressources publiques devrait également prévaloir en matière de tarification des offres d'accès aux RIP, de façon à prendre en compte la diversité des conditions de déploiement et de commercialisation de ces réseaux dans les zones d'initiative publique.

Ces conditions dépendent en effet de nombreux facteurs tenant aux spécificités de chaque projet en matière d'ingénierie, du mode d'exploitation du service public délivré (accès passif versus accès passif et actif), des coûts d'exploitation et de commercialisation, des montages juridiques et financiers retenus par les collectivités territoriales, de leurs capacités de financement et enfin de leurs négociations tarifaires avec les opérateurs commerciaux.

Les différences des projets en terme d'architecture technique sont en particulier susceptibles de conduire à des différences très importantes en matière de coûts de collecte et à des tarifs différenciés selon les cas.

Par ailleurs et de la même façon que les tarifs de détail des offres ADSL ne présentent pas actuellement de péréquation complète mais sont différenciés en zones dégroupées et zones non dégroupées, l'objectif de péréquation des tarifs de détail des offres à très haut débit ne saurait être appliqué de façon manichéenne.

**Finalement, l'équilibre financier général des différents projets ne saurait être conditionné, sous prétexte d'une volonté d'homogénéisation des tarifs de détail, à une vision « réductrice » des modalités des offres d'accès aux RIP sous la forme d'une grille tarifaire unique de « référence ».**

**3- Le modèle générique de tarification de l'accès aux réseaux très haut débit en fibre optique en dehors des zones très denses, développé par l'ARCEP, n'a pas vocation à fournir des niveaux de tarifs de référence mais de proposer un cadre méthodologique.**

Dans son projet de Lignes Directrices, l'ARCEP souligne qu' « En proposant une méthodologie de référence, ce modèle a vocation à servir de support aux négociations tarifaires entre les différents acteurs du marché de gros et d'outil d'analyse à l'Autorité dans le cadre de la mise en œuvre du cadre réglementaire.

Si l'on se réfère au document d'accompagnement du modèle, publié par l'ARCEP avec le présent projet de Lignes Directrices, il apparaît clairement que le rôle du modèle générique n'est pas de fixer des tarifs mais de proposer « une méthode et un outil de calcul définis objectivement – et indépendamment des niveaux tarifaires qui ne sont fournis ici qu'à titre illustratif (...). Ce modèle a ainsi vocation à servir de support aux négociations entre les différents acteurs du marché de gros par l'introduction d'une méthodologie de référence. »

Dans ce document d'accompagnement du modèle, l'ARCEP souligne également que « les données d'entrée retenues jouent un rôle clef dans la détermination des tarifs » et que « les valeurs absolues des tarifs du modèle avec le scénario sélectionné par défaut ne constituent pas des niveaux recommandés par l'Autorité et n'ont pas de corrélation avec des déploiements prévus ou constatés. Ces valeurs permettent uniquement d'illustrer de manière concrète le fonctionnement des mécanismes de tarification. »

Le projet de Lignes Directrices de l'ARCEP prévoit cependant une toute autre utilisation du modèle, en donnant une valeur « normative » aux résultats qu'il présente, devenant alors des « niveaux tarifaires de référence » à atteindre en zone d'initiative publique.

En effet, « l'Autorité estime que les tarifs issus de la modélisation établie par l'ARCEP afin de traduire les principes réglementaires de tarification (...) constituent la référence vers laquelle les tarifs RIP devraient converger. »

Un tel détournement du rôle dévolu au modèle de tarification développé par l'ARCEP en zone d'initiative privée ne peut être retenu in fine dans ses futures Lignes Directrices sur la tarification des RIP. Les Lignes Directrices ne sauraient avoir de valeur normative qui obligerait les collectivités territoriales à s'y conformer (cf. point 7 de la présente réponse à la consultation publique de l'ARCEP).

**4- Les collectivités territoriales disposent des compétences en matière de tarification des offres d'accès à leur réseau d'initiative publique et sont à même de définir les niveaux tarifaires appropriés sur la base de leur savoir-faire et de la connaissance de leur réseau, dans le respect des principes réglementaires établis.**

Compte tenu du principe de libre administration des collectivités territoriales, celles-ci doivent toujours conserver la maîtrise de la définition des niveaux tarifaires appropriés des offres d'accès à leur réseau d'initiative publique en fonction de leurs spécificités, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires qui s'appliquent.

Des principes directeurs ont d'ores et déjà été établis par l'ARCEP, notamment les principes d'objectivité, de pertinence, de non-discrimination et d'efficacité des investissements qui figurent dans sa décision n°2009-1106 du 22 décembre 2009 sur les obligations « symétriques » des offres d'accès aux réseaux très haut débit.

L'article L.1425-1 du code général des collectivités territoriales, qui autorise les collectivités territoriales et leurs groupements à établir, à exploiter et à mettre à disposition des infrastructures et réseaux de communications électroniques encadre également cette intervention. Il offre cependant aux collectivités la souplesse nécessaire pour adapter cette intervention aux situations locales et à leur évolution.

La présentation par l'ARCEP de niveaux tarifaires de référence qui devraient « prévaloir » en zone d'initiative publique serait susceptible de « figer les prix » et ainsi de remettre en cause la libre détermination de prix d'accès par les collectivités territoriales, qui constitue pourtant un critère fondamental de sélection et favorise la concurrence entre les candidats. La sélection d'un candidat ne pourrait plus se faire que sur des critères qualitatifs et relativement subjectifs. En ce sens, ces niveaux tarifaires de référence pourraient entraver la libre concurrence dans les appels d'offres lancés par les collectivités territoriales.

Finalement, la présentation par l'ARCEP de niveaux tarifaires de référence qui devraient « prévaloir » en zone d'initiative publique serait susceptible de contrevenir au respect de la libre administration des collectivités territoriales et du principe de liberté contractuelle, sauf à considérer que les collectivités peuvent choisir de ne pas tenir compte de ces tarifs de référence, ce qui nécessite de modifier substantiellement le projet de Lignes Directrices en ce sens (cf. point 7 de la présente réponse à la consultation publique de l'ARCEP).

- 5- Si les futures Lignes Directrices de l'ARCEP ne se limitaient pas à l'exposé des principes réglementaires et des éléments de méthodologie pour la tarification des RIP, elles devraient s'en tenir à des intervalles tarifaires suffisamment larges, dans lesquels les collectivités territoriales seraient invitées à s'inscrire.**

Au vu de l'ensemble des éléments présentés ci-dessus, les futures Lignes Directrices de l'ARCEP, si elles comportaient tout de même des tarifs indicatifs au-delà de la description des principes réglementaires et des éléments méthodologiques, ne devraient les présenter que sous la forme d'intervalles tarifaires et suffisamment larges pour permettre aux collectivités territoriales de conserver une certaine latitude dans la fixation de leur grille tarifaire et de tenir compte de l'ensemble des spécificités relevant de leur cas particulier.

Ainsi, les Lignes Directrices de l'ARCEP devraient présenter une fourchette indicative très large pour chacune des prestations de l'offre d'accès aux RIP, en remplacement de chaque « niveau tarifaire de référence » figurant actuellement dans le projet de l'ARCEP.

[...]

Par ailleurs, l'ARCEP indique dans son projet de Lignes Directrices que « *le coût mensuel de la collecte, pour une livraison nationale, est estimée (...) à environ 2 euros maximum* » mais précise cependant que cette estimation « *pourra être adaptée en fonction de la part exploitée par le RIP dans la collecte nécessaire à une livraison nationale* ». Il n'est donc pas justifié de présenter des niveaux tarifaires de référence « figés » pour les offres incluant une livraison au niveau national alors même que l'ARCEP reconnaît que certains éléments de ces offres sont susceptibles de varier.

Dans la mesure où les conditions tarifaires « conseillées » par l'ARCEP ne pourraient tout au mieux qu'être présentées sous la forme d'intervalles tarifaires suffisamment larges, l'ARCEP devrait supprimer, dans ses futures Lignes Directrices, les modalités tarifaires transitoires envisagées dans son projet.

En effet, un tel dispositif simplifié reposant sur des intervalles tarifaires suffisamment larges, rendrait inutile le dispositif particulièrement complexe en trois temps (phase de lancement de la commercialisation des RIP, phase de montée en charge et phase de stabilité commerciale à long terme des RIP) tel qu'envisagé par l'ARCEP dans son projet de Lignes Directrices.

- 6- Les futures Lignes Directrices de l'ARCEP ne devraient s'appliquer qu'à compter de leur adoption et ne sauraient donc s'appliquer antérieurement à cette adoption, ni aux contrats signés avant cette date, ni aux contrats sur le point de l'être dans le cadre d'une DSP pour laquelle le choix du délégataire a déjà été approuvé par l'organe délibérant.**

Contrairement à ce que soutient l'ARCEP, les présentes Lignes Directrices n'ont pas vocation à s'appliquer aux conditions tarifaires d'accès de l'ensemble des RIP indépendamment de la date à laquelle ils ont été établis.

La date du 6 août 2015 qui correspond à la date de promulgation de la loi n°2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ne saurait constituer le point de départ pour l'application des Lignes Directrices de l'ARCEP, sachant que le paragraphe II de l'article 126 prévoit que « *les lignes directrices (...) sont rendues publiques dans un délai de quatre mois suivant la promulgation de la présente loi* ».

A fortiori et contrairement à ce qu'envisage l'ARCEP, les Lignes Directrices de l'ARCEP ne sauraient s'appliquer aux conditions tarifaires d'accès qui étaient déjà en vigueur avant le 6 août 2015 et ne sauraient justifier une « *adaptation des contrats en cours* » visant une « *mise en conformité* » des conditions économiques d'accès avec ces Lignes Directrices.

Par ailleurs, les conditions tarifaires d'accès d'ores et déjà définies, dans le cadre d'une DSP, par une décision formelle de la part de l'organe délibérant sur le choix du délégataire ne sauraient être remises en cause par les Lignes Directrices qui seront adoptées.

Il apparaît nécessaire de rappeler que les conventions de délégation de service public doivent impérativement respecter le principe de l'équilibre financier. Cette règle a pu être décrite de la manière suivante : « *les recettes sont calculées de manière à couvrir les dépenses d'exploitation. L'équation financière de la concession est acceptée par le concessionnaire comme lui assurant la couverture de ses dépenses, une rémunération raisonnable des capitaux investis et un bénéfice normal* ».

En conséquence, les Lignes Directrices ne sauraient remettre en cause l'équilibre financier des contrats qui prévalaient antérieurement à leur adoption et qui ont défini un modèle économique et financier donné, sur la base d'un plan d'affaires.

La communication à l'ARCEP des conditions tarifaires d'accès en vigueur au jour de la promulgation de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 ne saurait pour autant justifier de remettre en cause l'équilibre économique des projets concernés et imposer une modification des niveaux tarifaires prévus contractuellement. L'avis de l'ARCEP sur ces conditions tarifaires ne saurait posséder une quelconque valeur juridique contraignante.

Une révision des conditions tarifaires d'accès précédemment définies pourrait entraîner un bouleversement dans l'équilibre économique global du projet tel qu'il a été conçu, alors même que ces modifications et leurs conséquences n'auront pas fait l'objet de discussions entre les parties.

**7- Les futures Lignes Directrices de l'ARCEP devront clairement indiquer qu'elles n'ont aucune force contraignante ou engageante pour les collectivités territoriales.**

En l'état actuel, le projet de l'ARCEP se révèle ambigu sur le statut de ces futures Lignes Directrices. Celles-ci devront indiquer clairement qu'elles n'ont aucune force contraignante ou engageante pour les collectivités territoriales, dans la mesure où elles ne doivent présenter aucun caractère obligatoire mais ont uniquement vocation à « servir de guide » à toutes fins utiles et en laissant la faculté aux collectivités de définir des tarifs appropriés tenant compte des spécificités propres à leur projet.

La levée de cette ambiguïté sur la nature et la portée des Lignes Directrices de l'ARCEP nécessite de modifier substantiellement la rédaction actuelle du projet qui présente les « *niveaux tarifaires de référence* » en zone d'initiative privée, comme étant ceux qui « *devraient, en règle générale, également prévaloir en zone d'initiative publique* » dans la perspective d'un « *alignement des tarifs des RIP sur les tarifs constatés dans la zone d'initiative privée* » et dans la mesure où l'ARCEP « *n'identifie pas à ce stade de situation qui permettrait (...) la fixation, par un opérateur d'initiative publique, de tarifs de gros qui seraient inférieurs [ou supérieurs], de manière pérenne (...) aux tarifs de gros constatés dans la zone d'initiative privée.* »

De même, lors de sa description des modalités tarifaires transitoires de tarification des réseaux d'initiative publique, l'ARCEP souligne que « *le retour à des tarifs similaires à ceux de la zone d'initiative privée sera nécessaire* » et qu'au terme d'une phase de stabilisation, « *les tarifs des RIP devront donc être similaires à ceux de la zone d'initiative privée.* »

L'ensemble de ces formulations laisse entendre que les collectivités territoriales devraient appliquer les tarifs d'accès des RIP tels que « préconisés » par l'ARCEP, sans pouvoir s'en écarter substantiellement et/ou durablement en fonction des caractéristiques particulières de leur projet.

Il conviendra de ne pas maintenir de telles formulations qui reviennent à dénaturer le rôle des futures Lignes Directrices de l'ARCEP, qui doivent fixer des principes de tarification et servir de guide aux collectivités territoriales qui souhaiteraient s'y référer.