

REPONSE DU GROUPE ILIAD A LA CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ARCEP « ENCADREMENT TARIFAIRE DE L'ACCES A LA BOUCLE LOCALE CUIVRE : MODIFICATION DE LA DECISION N° 2020-1493 »

SYNTHESE

La consultation publique portant sur l'encadrement tarifaire de l'accès à la boucle locale cuivre demande aux opérateurs de formuler un avis sur le projet de décision modifiant la décision 2020-1493 qui vise à modifier les plafonds tarifaires de l'accès à la boucle locale cuivre afin de tenir compte de l'évolution de la fiscalité.

Il nous semble important de rappeler que hors effet de l'IFER, il n'existe pas de fait générateur pour rouvrir la question du niveau tarifaire du dégroupage :

- la clause de revoyure de l'analyse de marché « permettant d'ajuster le niveau du tarif à la hausse en cas de présentation concrète d'un plan de fermeture du réseau cuivre et en fonction des garanties qu'il présenterait quant à la rapidité de la transition entre cuivre et fibre » ne s'applique pas car le plan de fermeture d'Orange est trop lent¹ et n'aura aucun effet significatif sur la migration à la fibre optique avant la fin de la décennie ;
- l'exploitation du cuivre a été et reste très profitable pour Orange : sur la période 2004-2021 Orange aura ainsi perçu 36 milliards d'euros en dégroupage, et les revenus du dégroupage couvrent encore largement les coûts de maintenance et d'exploitation du cuivre.

S'agissant de la fiscalité, nous déplorons que l'Autorité n'ait pas fait preuve de plus de transparence sur le nombre de lignes actives cuivre utilisé pour déterminer le montant de l'IFER à intégrer dans le tarif de dégroupage. En tout état de cause, avec les éléments à notre disposition sur l'évolution du nombre de lignes cuivre actives, nous estimons que le tarif de dégroupage total pour l'année 2023 ne saurait dépasser 9,95 € (contre 10,00 proposé dans le projet de décision).

S'agissant enfin de la date d'application des nouveaux plafonds tarifaires, nous ne voyons pas de justification à une portée rétroactive de la décision de l'Autorité.

HORS FISCALITE IL N'EXISTE PAS DE FAIT GENERATEUR POUR ROUVRIER LA QUESTION DU NIVEAU TARIFAIRE DU DEGROUPE

A titre liminaire il convient de souligner que hors effet de l'IFER, et contrairement à ce que semble demander Orange², nous ne voyons aucune raison de modifier les tarifs de dégroupage qui ont été fixés pour l'année 2023.

La clause de revoyure de l'analyse de marché « permettant d'ajuster le niveau du tarif à la hausse en cas de présentation concrète d'un plan de fermeture du réseau cuivre et en fonction des garanties qu'il présenterait quant à la rapidité de la transition entre cuivre et fibre » **ne s'applique pas.**

Alors que plus de 33 millions de logements ont déjà accès à la fibre optique en France, dont plus de 25 millions de logements ont accès la fibre des 4 opérateurs, Orange a présenté un plan d'extinction du cuivre qui prévoit : la fermeture commerciale du cuivre sur seulement 1,1 millions de logements (soit 3%) d'ici à 2025 et la fermeture commerciale du cuivre sur 90% des lignes seulement en 2028 ; la fermeture technique de moins de 10% des

¹ Le plan proposé par Orange laisse 7 ans entre le déploiement des prises FttH et la fermeture technique des lignes cuivre. Or Free migre [SDA...] de son parc cuivre en 5 ans. Le plan d'Orange n'a donc qu'un effet marginal sur la migration FttH.

² Dans son courrier du 10 octobre 2022, Orange demande une révision des tarifs de dégroupage « permettant effectivement à Orange de recouvrer ses coûts et d'en retirer une rémunération raisonnable ».

lignes à fin 2026 et une durée de 7 ans entre éligibilité à la fibre et la fermeture technique des lignes cuivre (alors que certains opérateurs ne vendent plus de cuivre sur les zones fibrées depuis 2018).

Aujourd'hui, près de [SDA...] des abonnés cuivre migrent à la fibre dans l'année suivant leur éligibilité et [SDA...] dans les 5 ans. De ce fait, le plan de fermeture d'Orange n'aura aucun effet significatif sur la migration à la fibre optique avant la fin de la décennie. Il n'apporte donc aucune garantie « quant à la rapidité de la transition entre cuivre et fibre ».

Pour des raisons de stabilité et de prévisibilité : les tarifs ont été fixés sur un cycle de 3 ans pour la période 2021 2023 par la décision 20-1493. Ces tarifs ont été intégrés aux budgets des opérateurs. Une remise en cause de ces tarifs créerait un déséquilibre au détriment des opérateurs alternatifs.

L'EXPLOITATION DU RESEAU CUIVRE RESTE TRES PROFITABLE POUR ORANGE

Le cuivre a été très rentable pour Orange depuis 20 ans.

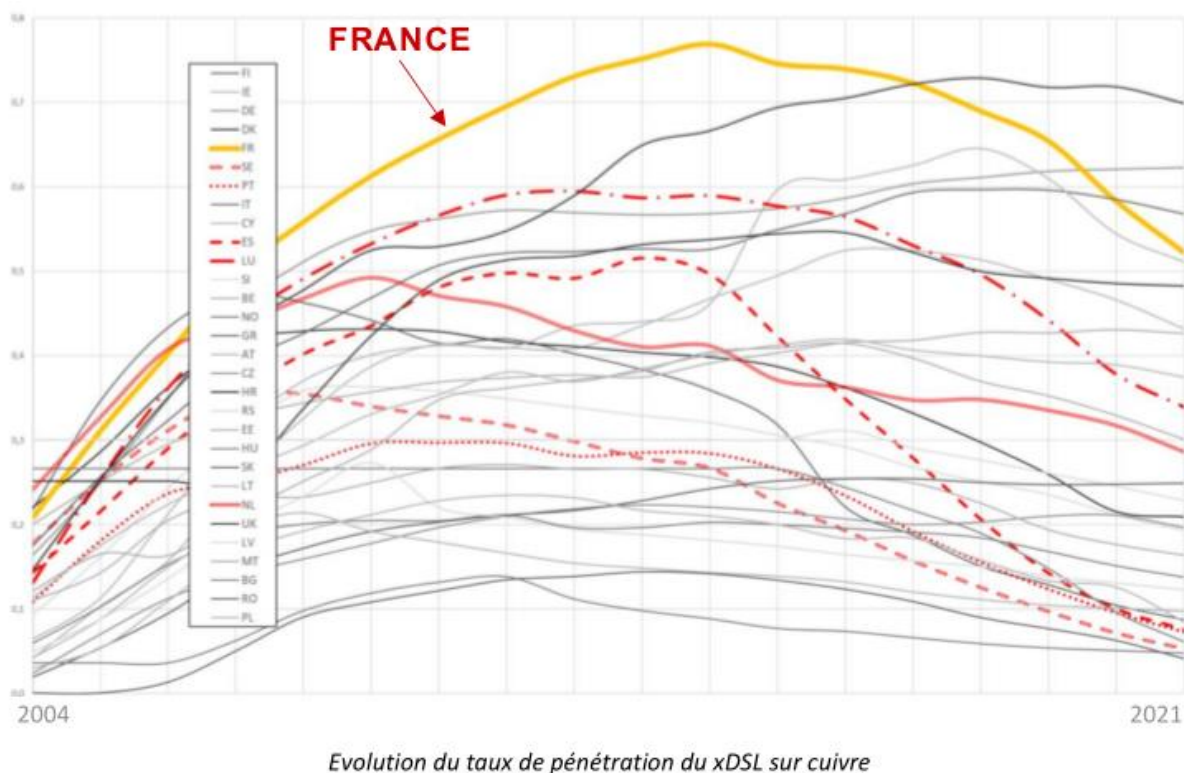
Depuis la privatisation de France Télécom en 1997, Orange a tiré des revenus de la boucle locale cuivre extrêmement confortables. Lors de la privatisation de France Télécom en 1997, la boucle locale cuivre était valorisée à 60,174 milliards de francs, soit 9,2 milliards d'euros au sein des comptes de France Télécom³. Depuis lors, Orange a tiré d'importants revenus de cet actif. Sur la période 2004-2021 Orange aura ainsi perçu 36 milliards d'euros en dégroupage⁴. Ce montant est donc considérable en comparaison de la valeur inscrite dans les comptes de France Télécom.

Il l'est également au regard de la situation des autres opérateurs historiques en Europe. En effet le taux d'utilisation et de pénétration du réseau de cuivre d'Orange a été inédit alors même que le tarif du cuivre en France est resté dans la moyenne haute.

Au sud de l'Europe le fixe sur cuivre a eu un taux de pénétration faible, de l'ordre de 55% en Italie par exemple contre plus de 85% en France. Au nord de l'Europe, la moitié des accès fixes sont en câble. Le taux de remplissage du cuivre pour les accès haut débit n'a jamais dépassé 50%.

³ Document de référence de France Télécom de 1997, valeur nette des immobilisations correspondant aux "lignes et génie civil"

⁴ Recettes annuelles = tarif mensuel de dégroupage * nombre moyen de lignes DSL * 12 mois



Le cuivre est encore rentable pour Orange.

Le réseau cuivre a été construit essentiellement dans les années 1970. La durée de vie des actifs de génie civil de boucle locale en conduite a été établie par l'Arcep en 2005 à 40 ans, celle des câbles en cuivre à 25 ans (décision n°05-0834 du 15 décembre 2005⁵). Les actifs de la boucle locale cuivre sont donc aujourd'hui totalement amortis.

La seule question légitime est dès lors de savoir si les coûts d'exploitation et de maintenance d'Orange sont couverts par les recettes perçues par Orange au titre de l'utilisation de sa boucle locale.

Les coûts incrémentaux de court terme constituent par ailleurs une bonne référence de coûts pour les tarifs de dégroupage, en ce qu'ils maximisent les incitations de l'opérateur historique à fermer le réseau cuivre, à migrer ses clients de gros et de détail du cuivre vers la fibre, tout en lui assurant la couverture de ses coûts.

Or les recettes tirées par Orange au titre du dégroupage sur le marché de gros auprès des opérateurs tiers et auprès de sa branche de détail (autoconsommation) couvrent largement les coûts d'entretien et de maintenance du réseau cuivre. Au total ces recettes représentaient en 2021 plus de 1,6 milliard d'euros⁶. Si l'on déduit la fiscalité spécifique aux réseaux de télécommunication fixes (taxe IFR), Orange a dégagé en 2021 un total de recettes (dégroupage et autoconsommation) d'environ 1,3 milliard d'euros sur le cuivre.

Ce montant couvre largement les charges de maintenance et d'entretien du réseau cuivre qu'Orange évalue à 500 millions d'euros par an⁷, alors même qu'il ne tient pas compte des recettes qu'Orange tire pour la fourniture des accès RTC (2 millions de lignes tierces et 3.2 millions de clients RTC en propre).

⁵ La décision n°2012-0007 a modifié ces durées de vie afin de prendre en compte l'avènement de la fibre (la durée d'amortissement du génie civil a été portée de 40 à 50 ans et celle des câbles de cuivre de 25 à 13 ans).

⁶ En moyenne 14 millions d'accès * 9.65 €/ mois * 12 mois

⁷ Dans son audition devant la commission des affaires économiques au sénat le 30 novembre 2022, Christel Heydemann, directrice générale d'Orange a affirmé qu'Orange consacre chaque année 500 millions d'euros pour l'entretien et la maintenance du réseau cuivre.

Les tarifs de dégroupage sont élevés par rapport aux autres pays en Europe, en particulier par rapport aux autres pays européens placés dans des situations de couverture et pénétration FttH similaires à la France :

- Espagne : mi-2022, le taux de couverture FttH était de fin 89% et en novembre le nombre de lignes FttH atteignait 13,7 millions contre 0,9 millions de lignes xDSL ; le rythme d'extinction du cuivre est supérieur à celui de la France, et le tarif du dégroupage est de 8,60 € inchangé depuis 2013 ;
- Norvège : 82% des foyers avaient accès à la fibre mi-2022⁸ ; le régulateur a lancé une consultation publique en février 2022, par laquelle il propose, de substituer à l'orientation vers les coûts un mécanisme de stabilité des tarifs du dégroupage en fixant d'ores et déjà le tarif jusqu'en 2025 où le plafond tarifaire proposé s'élève à 8.61 € (83 NOK) contre 77 NOK pour 2021⁹ ;
- Pays-Bas : au 3^e trimestre 2022 5,3 millions de foyers étaient couverts par la fibre (65% de couverture), le nombre d'abonnés FttH dépassait pour la première fois celui des abonnés cuivre (2,39 contre 2.25 millions d'abonnés FttH)¹⁰ ; le régulateur a mis en place en 2011 un safety cap ajusté de l'inflation afin d'assurer une stabilité du tarif du dégroupage ; ce mécanisme de safety cap n'a pas été remis en question malgré la prépondérance du FttH sur le marché et s'applique donc pour 2023, le tarif est de 9.73 €.

Enfin plus globalement, **la situation d'Orange est à mettre en regard de celle des autres opérateurs d'envergure nationale.**

[SDA...]

⁸ https://ekomstatistikken.nkom.no/#/article/dekning_regionalt2022#husdekning_fbbtek

⁹ https://www.nkom.no/ekom-markedet/markeder/marked-3a-og-3b-lokal-og-sentral-tilgang-til-faste-aksessnett/_attachment/download/09d92f88-91ae-4be9-a39f-3f6cd9d9f188:ddf5cad4298dd99d346273c2f8e27c6e582bb623/Vedtak%20i%20Marked%203a.pdf

¹⁰ <https://www.acm.nl/en/publications/acm-telecom-monitor-more-plans-over-fiber-optic-over-copper>

Tous les opérateurs ont ainsi dû céder des actifs réseaux (pylônes, fibre, IRU) pour financer le déploiement du FttH. Le groupe Iliad a cédé ses pylônes mobiles

[SDA...]

Orange reste *a contrario* l'opérateur le moins endetté et ayant cédé peu d'actifs.

PRISE EN COMPTE DE L'EVOLUTION DE LA FISCALITE

Sur la période 2021-2023 le tarif du dégroupage total a été établi par la décision n° 2020-1493 à 9,65 € par mois en tenant compte d'un coût de l'IFER (y compris coûts communs) de 1,45 € par paire de cuivre par mois.

Ce coût de 1,45 €/accès/mois a été établi sur la base de projections de l'Arcep sur la période 2021-2023 concernant :

- le tarif de l'IFER par ligne en service au 1er janvier ;
- le nombre de paires de cuivre actives au 1er janvier ;
- le nombre moyen de paires de cuivre actives pendant l'année ;
- le taux de coûts communs d'Orange.

Au regard de l'évolution à la hausse du tarif de l'IFER en 2023 (18,60 € par ligne en service contre 14,84 initialement prévu dans la décision 2020-1493), l'Autorité considère que le coût de l'IFER y compris coûts communs passerait à 1,80 € par paire de cuivre par mois pour 2023, et le tarif du dégroupage total à 10,00 €.

La consultation publique portant sur l'encadrement tarifaire de l'accès à la boucle locale cuivre demande aux opérateurs de formuler un avis sur le projet de décision modifiant la décision 2020-1493.

Cependant toutes les données permettant d'apprécier le niveau de coût de l'IFER par paire de cuivre n'ont pas été publiées par l'Arcep.

Cela est regrettable et rend impossible tout calcul d'impact.

En particulier nous ne disposons pas des données suivantes qui ont été utilisées par l'Arcep pour la consultation publique :

- nombre de paires de cuivre actives au 1er janvier 2023 : la dernière donnée publique est issue de la décision 17-1570 selon laquelle « 29,6 millions de lignes actives étaient éligibles au DSL au 31 mars 2017, représentant 99,68 % du nombre total des lignes. » ;
- nombre moyen de paires de cuivre actives projeté pour l'année 2023 ;
- taux de coûts communs d'Orange pour 2023 : la dernière valeur publique date de la décision 05-0836 et était de 5.78%.

Ces données étant par ailleurs connues d'Orange, pour que nous puissions contribuer utilement à la consultation publique et de manière contradictoire, il aurait été souhaitable que l'Autorité communique ces informations à l'ensemble des acteurs.

En l'absence de ces données, il ne nous est pas possible de contribuer de façon éclairée sur la hausse proposée pour 2023.

Avec les éléments limités à notre disposition, nous pouvons observer que par rapport aux hypothèses retenues par l'Autorité dans sa décision 2020-1493, l'Autorité prévoit un montant de l'IFER de 1,80 € par accès et par mois. Avec un tarif au 1^{er} janvier de 18,60 € par ligne cela équivaut à une baisse du nombre de lignes actives sur l'année 2023 de 23%.

Cette hypothèse de baisse nous semble optimiste. Selon les chiffres du 3^e trimestre de l'observatoire trimestriel de l'Arcep, le nombre d'abonnements xDSL sans abonnement RTC a baissé de 16% entre le T3 2021 et le T3 2022.

Sur cette base (et en l'absence d'information sur le nombre total de paires de cuivre actives) le montant de l'IFER par accès et par mois devrait être de 1,75 € (et non 1,80 € comme retenu par l'Autorité).

Dans ces conditions, le tarif récurrent mensuel de l'accès total à la boucle locale pour 2023 ne devrait pas excéder 9,95 €.

DATE D'APPLICATION DE LA DECISION

L'Autorité envisage de modifier les plafonds tarifaires applicables à l'accès à la boucle locale cuivre à compter de l'entrée en vigueur de la décision pour prendre en compte l'évolution de l'IFER.

Par son courrier du 10 octobre 2022, Orange demande à l'Autorité « à compter de [sa] demande », de réviser « à la hausse les plafonds tarifaires des accès à la boucle locale cuivre ».

Nous abondons dans le sens de l'Autorité : le nouveau plafond tarifaire applicable à l'accès à la boucle locale cuivre prenant en compte l'évolution de l'IFER ne peut s'appliquer en pratique qu'après l'adoption de la décision de l'Autorité, et non de manière rétroactive.

Quand bien même l'Autorité autoriserait Orange à modifier ses tarifs rétroactivement le contrat de dégroupage ne permet pas à Orange de modifier a posteriori ses tarifs¹¹. En effet, l'Autorité fixe un plafond mais n'impose pas un tarif du dégroupage à Orange. Orange est donc tenue par les délais de préavis prévus par son contrat pour les évolutions tarifaires. Sauf disposition spécifiques, Orange ne pourrait donc pas profiter contractuellement et financièrement du degré de liberté tarifaire créé pour le passé. Une telle décision ne pourrait donc qu'induire de la confusion et des contestations.

Au surplus, le principe de non-rétroactivité des actes administratifs constitue un principe général du droit et vise à garantir la sécurité juridique des mesures prises vis-à-vis des personnes ou situations concernées par ces actes. Il peut exister de rares exceptions à ce principe général mais aucune ne nous semble permettre de fonder, au cas d'espèce, un acte administratif de portée rétroactive.

¹¹ Article 9 – prix de la Convention d'accès à la Boucle Locale d'Orange [SDA...] :

« Orange se réserve la possibilité de modifier ses prix, leurs structures et les modalités de facturation, moyennant le respect d'un préavis de trois mois en cas de hausse et d'un mois en cas de baisse.

Toutefois, lorsque les modifications de la présente convention sont imposées par la réglementation, y compris par toute décision d'une autorité administrative ou judiciaire prise en application de cette dernière, dans des délais qui sont incompatibles avec les délais contractuels de préavis de modification unilatérale de la convention, les Parties conviennent que les modifications de la convention en cause prendront effet à la date imposée par ladite réglementation. Dans ce cas, la date d'effet applicable sera mentionnée dans la notification envoyée par Orange à l'Opérateur. »