



HAL
open science

Concurrence et baisse des tarifs en cours de vie d'une délégation de service public

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Concurrence et baisse des tarifs en cours de vie d'une délégation de service public . Contrats Concurrence Consommation, 2012, 8. hal-01864623

HAL Id: hal-01864623

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01864623>

Submitted on 30 Aug 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Concurrence et baisse des tarifs en cours de vie d'une délégation de service public : Cass. com., 30 mai 2012, Sté La Réunion numérique, n° 11-14.564, F-D », *Contrats Concurrence Consommation* n° 8, août 2012, comm. 211.

Catherine Prebissy-Schnall

La Cour de cassation considère qu'il n'est pas possible d'imposer au délégataire du service public local de communications électroniques de la Région Réunion une modification des tarifs fixés par la convention de délégation de service public, par une décision rendue hors la présence de l'autorité délégante.

[Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-14.564, F-D, Sté La Réunion numérique : JurisData n° 2012-015553](#)

Note :

Pour mieux comprendre l'arrêt de la Cour de cassation sur le litige relatif au secteur des communications électroniques, il convient au préalable d'expliquer la terminologie propre à ce secteur d'activité (1), de résumer les faits de l'espèce à l'origine du différend (2) et de rappeler la procédure suivie par les parties au litige (3). Le problème de droit tranché par la Cour de cassation porte d'une part sur la compétence de l'ARCEP alors que l'opérateur offre les services dans le cadre d'une délégation de service public (4) et d'autre part sur la révision des conditions tarifaires des offres au catalogue de la délégation de service public d'exploitation du réseau « Gazelle » (5).

1. Contexte et terminologie du secteur des communications électroniques

L'usage d'Internet est permis en amont par le déploiement des réseaux de communications électroniques qui s'articulent autour de trois niveaux : le réseau transport au niveau national et international (qui assure à travers le monde l'interconnexion entre les différents réseaux constituant l'Internet), le réseau collecte au niveau départemental ou régional (qui permet de raccorder les nœuds à partir desquels les clients finaux sont desservis), et la desserte, également appelée la boucle locale, qui raccorde les clients (les principaux enjeux des montées en débits se situent sur cette dernière partie qui permet les raccordements du réseau avec les utilisateurs). L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes définit la boucle locale comme étant « le nom donné à la partie d'un réseau de télécommunications située entre la prise téléphonique de l'abonné final et le central local. Plus précisément, le terminal de l'abonné peut être un poste téléphonique, un modem ou une installation complexe (PABX) d'une grande entreprise. De l'autre côté, la boucle locale s'arrête au « répartiteur », armoire qui concentre l'ensemble des lignes d'usagers avant de les renvoyer vers le commutateur téléphonique lui-même. Le support physique à ces raccordements d'abonnés est dans le cas général une paire de cuivre torsadée » (« Le dégroupage de la boucle locale », Grands Dossiers de l'ARCEP, <http://www.arcep.fr>).

Ainsi, dès 1998 et jusqu'en 2003, la Réunion a engagé une réflexion sur le déploiement des réseaux très haut débit qui présente d'importants enjeux économiques et sociaux et peut représenter un véritable facteur d'attractivité et de développement durable pour les territoires

(Cons. rég. de la Réunion, Rapp. NTIC n° 03/353, 16 mai 2003 relatif à la « réalisation d'un réseau mutualisé à haut débit utilisant les infrastructures d'EDF », p. 2).

2. Faits de l'espèce

En conséquence, la Région Réunion a fait réaliser une infrastructure de collecte du trafic de communications électroniques destinée à couvrir l'ensemble de l'île, dénommée réseau « Gazelle ». Ce projet contribue au désenclavement numérique des territoires d'Outre-mer et à la stimulation d'une concurrence transparente en proposant des offres et services compétitifs aux opérateurs télécoms du marché. En cours de déploiement, ce réseau se compose de fibres optiques et de faisceaux hertziens. Cette infrastructure permet d'assurer le dégroupage de l'ensemble des lignes téléphoniques des NRA (Nœud de Raccordement d'Abonnés) de l'opérateur historique. La Région Réunion a ensuite décidé de déléguer la gestion du réseau Gazelle. Ainsi, par une convention de délégation de service public conclue le 25 juin 2007 pour une durée de 12 ans, l'autorité délégante a confié la construction et l'exploitation du Réseau haut débit régional à la société La Réunion numérique (LRN), filiale de Loret Telecom (dont l'actionnaire principal est Médiaserv (55 % du capital) en association avec Sogetrel (35 %) et LD Collectivités (10 %), filiale de SFR). Le contrat de délégation de service public prévoit une redevance de 103 000 euros par an comme contrepartie à la mise à disposition de l'infrastructure financée directement par la Région. Quant aux ouvrages constitutifs du réseau réalisés par le délégataire, ils bénéficient d'une subvention régionale de 12.9 millions d'euros, soit 72 % du coût total prévisionnel des investissements de premier établissement réalisés par le délégataire.

La mission de service public dont est investie la société LRN consiste, d'une part, à couvrir la totalité du territoire réunionnais et, d'autre part, à promouvoir le développement de la concurrence sur le marché de détail, notamment en favorisant la couverture en dégroupage en propre par les opérateurs alternatifs.

En l'espèce et pour bénéficier du dégroupage de la boucle locale cuivre de la société France Telecom, la société Mobius, (opérateur alternatif dont la marque Izi est présente sur le marché de détail du haut débit à La Réunion depuis 2000 avec des offres DSL) a souhaité installer ses propres équipements actifs au plus proche du répartiteur général de la société France Telecom en souscrivant à trois offres de la société LRN : l'offre d'hébergement en armoire de rue, celle de location de fibre optique noire, et l'offre d'accès activée dite « DSL Grand Public ».

Nature du litige. – Toutefois, la société Mobius considère que le catalogue des services de la société LRN qui récapitule l'ensemble de ces offres comporte des tarifs trop élevés. La convention de délégation de service public prévoit que le catalogue peut évoluer sur proposition du délégataire après accord de la Région.

3. Procédure

Mais la négociation avec la société LRN ayant échoué, Mobius a saisi l'ARCEP d'une demande de règlement de différend (ARCEP, déc. n° 2010-0742, 1er juill. 2010). L'Autorité de régulation a rejeté les demandes de la société Mobius en ce qui concerne l'offre de location de la fibre optique mais a tranché en faveur de Mobius en statuant d'une part sur les tarifs de l'offre d'hébergement en armoire de rue de la société LRN (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) et d'autre part sur les tarifs des frais d'accès au service de l'offre « DSL Grand Public » (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. Au 1er juillet 2010, 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. 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. Au 1er juillet 2010, 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).

La société LRN devait appliquer la décision de l'ARCEP dans les deux mois à compter de sa notification. Mais elle a saisi la cour d'appel de Paris pour demander l'annulation de la décision de l'ARCEP au motif que l'Autorité de régulation n'était pas compétente pour trancher le différend dont elle a été saisie. La société Mobius critique également la décision déferée au motif que l'ARCEP n'a pas épuisé sa compétence et qu'elle a rendu une décision partielle et insuffisante à rétablir l'égalité des conditions de concurrence : si elle a retenu le caractère excessif des frais d'accès aux services de l'offre ADSL de la société LRN, elle n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations en refusant d'enjoindre à LRN 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. La cour d'appel, dans une longue décision de 52 pages, rejette les recours des deux requérantes et confirme la décision de l'ARCEP du 1er juillet 2010. La société LRN forme alors un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris devant la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation.

4. Sur la question de la compétence de l'ARCEP

La Cour de cassation rejoint sur ce point la cour d'appel de Paris en considérant que la compétence de l'ARCEP 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 CGCT](#), 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 ». L'Autorité de régulation peut donc connaître d'un litige opposant un opérateur délégataire de service public à 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.

5. Sur la question de la modification à la baisse des tarifs des offres de la société LRN

La Cour de cassation donne raison à la société LRN qui a toujours avancé l'argument selon lequel elle n'était pas décisionnaire en matière de tarifs puisque ceux-ci sont fixés par l'autorité délégante, la Région Réunion. En effet, les délégants disposent de marges de manœuvres importantes concernant la tarification des services qui varie selon leur nature et

les objectifs poursuivis par la collectivité. Contrairement aux autres contrats de marchés publics, la délégation de service public fait encourir au délégataire le risque financier de l'exploitation. La rémunération est donc un point essentiel du contrat et chaque changement portant sur les modalités de fixation des tarifs ainsi que sur les modalités d'indexation doit faire l'objet d'un avenant. En l'espèce, l'article 7.3.3 de la convention de délégation de service public, intitulé « Révision des tarifs », stipule qu'« 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 ». Par ailleurs, l'autorité délégante doit statuer sur les demandes de révision tarifaire qui lui sont adressées par la société LRN dans le cadre d'une procédure qui laisse également une place pour une négociation entre LRN et ses clients puis entre LRN et la Région. La Cour de cassation considère « qu'en imposant au délégataire une modification des tarifs fixés par la convention de délégation de service public, par une décision rendue hors la présence de l'autorité délégante, et donc inopposable à cette dernière, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». Elle casse et annule dans toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 24 février 2011 par la cour d'appel.

Quelles sont les conséquences de la décision de la Cour de cassation du 30 mai 2012 ? Si la Haute juridiction a tranché pour la première fois un litige relatif à une décision de l'ARCEP en règlement de différend entre un opérateur délégataire de service public et un autre opérateur, en pratique cet arrêt n'a pas d'impact puisque les baisses tarifaires du réseau « Gazelle » décidées par l'ARCEP ont été approuvées dès le 7 septembre 2010 par l'autorité délégante sous forme d'avenants au contrat. La Région Réunion a immédiatement joué son rôle de surveillance du délégataire au regard des règles de concurrence en proposant des tarifs raisonnables pour les prestations d'hébergement et de collecte et en proposant, en complément, l'offre de haut débit activée la plus complète en termes de services et de couverture géographique.

L'autorité délégante est même allée plus loin dans le suivi et le contrôle de l'exécution de la délégation de service public puisqu'elle a commandé un audit technique et financier de la délégation de service public qui a été effectué par le groupement PMP/Klopfer en décembre 2011. Le Conseil régional de la Réunion a fait le point sur les résultats de cet audit le 8 juin 2012 qui contient de nombreuses accusations à l'encontre du délégataire (Rapport d'observations téléchargeable : <http://www.regionreunion.com>). Vers une nouvelle action contentieuse opposant cette fois-ci l'autorité délégante à son délégataire ?

Mots clés : Délégation de service public. - Communications électroniques. - ARCEP. - Tarifs et concurrence loyale