

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 7

ARRÊT DU 26 FÉVRIER 2026

(n° 3, 23 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 24/12384 - N° Portalis 35L7-V-B7I-CJXEB

Décision déferée à la Cour : Décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse n° 2024-1278-RDPI rendue le 11 juin 2024

REQUÉRANTE À L'INCIDENT :

[Adresse 1] S.A.S.

Prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au RCS de [Localité 1] sous le n° 351 555 792

Dont le siège social est sis [Adresse 2]

[Localité 2]

Élisant domicile au cabinet [Localité 3]

[Adresse 3]

[Localité 4]

Représentée par Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

Assistée de Me Olivier FRÉGET de l'AARPI FRÉGET GLASER & ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque : L0261

DÉFENDERESSE À L'INCIDENT :

RÉUNICABLE S.A.S.

Prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au RCS de [Localité 5] de la Réunion sous le n° B 531 379 303

Dont le siège social est au [Adresse 4]

[Localité 6]

Élisant domicile au cabinet de Me Grégoire WEIGEL

[Adresse 5]

[Localité 7]

Représentée et assistée de Me Gregoire WEIGEL, avocat au barreau de PARIS

EN PRÉSENCE DE :

L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES, DES POSTES ET DE LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE ' L'ARCEP

Prise en la personne de sa présidente

[Adresse 6]

[Localité 8]

Élisant domicile au cabinet de l'AARPI KLEIN-WENNER

[Adresse 7]

[Localité 9]

Représentée par Me Virginie DELANNOY de la SELAS KGA AVOCATS, membre de l'AARPI KLEIN.WENNER, avocat au barreau Paris, toque K110

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 30 octobre 2025, en audience publique, devant la Cour composée de :

' Mme Françoise JOLLEC, présidente de chambre, présidente,

' Mme Agnès MAITREPIERRE, présidente de chambre, chargée du rapport,

' M. Gildas BARBIER, président de chambre,

qui en ont délibéré.

GREFFIER, lors des débats : M. Valentin HALLOT

MINISTÈRE PUBLIC : auquel l'affaire a été communiquée et représenté lors des débats par Mme Carla DEVEILLE-FONTINHA, avocate générale.

ARRÊT PUBLIC :

' contradictoire,

' prononcé par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

' signé par Mme Françoise JOLLEC, présidente de chambre et par M. Valentin HALLOT, greffier à la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Vu la décision n° 2024-1278-RDPI du 11 juin 2024 de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse se prononçant sur une demande de règlement de différend opposant la société Canal+ Télécom et la société Réunicable ;

Vu la déclaration de recours formé contre cette décision et l'exposé sommaire puis complet des moyens, déposés au greffe le 16 juillet et le 14 août 2024 par la société [Adresse 1] ;

Vu les conclusions d'incident aux fins de communication de pièces déposées au greffe le 25 novembre 2024, les 27 mars, 1er août et 15 octobre 2025 par la société Canal+ Télécom ;

Vu les conclusions en défense sur l'incident déposées au greffe le 27 janvier, le 14 mai et le 29 septembre 2025 par la société Réunicable ;

Vu les observations sur conclusions d'incident déposées au greffe les 25 février et 30 septembre 2025 par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse ;

Vu l'avis du ministère public du 20 octobre 2025, communiqué le même jour aux parties ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 30 octobre 2025 en leurs observations orales les conseils des sociétés [Adresse 1] et Réunicable, le conseil de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, et le ministère public.

SOMMAIRE

FAITS ET PROCÉDURE

§ 2

Les acteurs

§ 2

Les relations contractuelles entre les acteurs

§ 6

Le crédit d'impôt outre-mer

§ 14

La genèse du différend et la saisine de l'ARCEP

§ 25

La décision de l'ARCEP

§ 28

Les suites données à l'article 1er de la décision de l'ARCEP

§ 45

Le recours entrepris portant sur l'article 2 de la décision de l'ARCEP

§ 46

L'incident de communication de pièces

§ 48

MOTIVATION

§ 66

I. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'INCIDENT

§ 67

II. SUR LE BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE D'INCIDENT

§ 82

PAR CES MOTIFS

§ 156

1.La Cour est saisie d'un incident aux fins de communication de pièces, dans le cadre d'un recours contre une décision de règlement de différend de l'ARCEP.

FAITS ET PROCÉDURE

Les acteurs

2.La société [Adresse 1] (ci-après « Canal+Télécom »), qui fait partie du groupe Canal+, est un opérateur de communications électroniques (ci-après « OC »). Elle commercialise auprès des particuliers et des entreprises des offres d'accès à Internet fixe, haut et très haut débits, dans les départements et régions d'outre-mer.

3.La société Réunicable (ci-après « Réunicable ») déploie et exploite des réseaux de communications électroniques sur l'île de [Localité 10]. Depuis 2013, elle est spécialisée dans le déploiement du réseau en fibre optique jusqu'à l'abonné, soit l'utilisateur final (réseau dit « Fibre to the Home », ci-après « FttH »).

4.Elle constitue l'un des trois principaux opérateurs d'infrastructure (ci-après « OI ») présents à [Localité 10], à l'instar des sociétés Orange et SRR (cette dernière étant membre du groupe Altice).

5.Réunicable fait partie du même groupe (Océinde) que celui auquel appartient la société ZEOP. Proposant également des offres d'accès à Internet à [Localité 10] (en haut et très haut débits), cette société ZEOP se trouve en concurrence directe avec [Adresse 1] sur les marchés de détail desdites offres.

Les relations contractuelles entre les acteurs

6.La duplication de la fibre n'est pas viable économiquement à [Localité 10], en raison, notamment, de la faible densité de la population locale (l'île constitue une « zone moins dense » au sens de la réglementation applicable).

7.Or, Canal+ Télécom a besoin d'accéder à la partie terminale du réseau [F] pour proposer ses offres d'accès à Internet

sur le marché de détail de [Localité 10].

8.Elle a donc conclu avec Réunicable, le 21 septembre 2016, un contrat d'accès à la partie terminale des lignes FttH que celle-ci y a déployées. Ce contrat correspond à l'offre de référence publiée par Réunicable, le 12 mars 2016, à destination de l'ensemble des opérateurs.

9.Ce contrat prévoit les modalités d'accès au réseau, ainsi qu'un engagement, par [Adresse 1], de cofinancement du déploiement de la fibre.

10.Les conditions tarifaires du cofinancement sont précisées à l'annexe 2, point 3, du contrat.

11.Le segment du réseau concerné par ces tarifs se trouve entre :

' d'une part, le point de mutualisation (PM), permettant de raccorder tous les locaux d'une zone donnée) et ;

' d'autre part, le point de branchement optique (PBO), soit un équipement situé au pied du local pour raccorder son ou ses occupants.

12.Le point 3 de l'annexe 2, intitulé « Tarifs applicables aux lignes FttH en co-investissement du PM au PB[O] », prévoit ainsi, notamment :

' d'une part, un tarif dénommé « droits d'usage ab initio », généralement appelé « non récurrent », ouvrant un droit d'usage à venir sur des lignes dont le déploiement a été décidé ou est en cours ; ce tarif est fixé à un montant forfaitaire de 532 euros HT par ligne déployée (point 3.1 de l'annexe 2) ;

' d'autre part, une redevance mensuelle par ligne active, généralement appelé « tarif récurrent », comprenant le coût de la maintenance et du génie civil ; ce tarif est fixé à un montant de 5 euros H.T. par prise activée ; y est associé un plafond de 5,5 euros par prise activée (points 3.3 et 3.4 de l'annexe 2).

13.Ces tarifs n'ont pas évolué depuis la conclusion du contrat en 2016.

Le crédit d'impôt outre-mer

14.Afin d'encourager les investissements dans les départements et régions d'outre-mer ([Localité 11]), tels que [Localité 10], qui connaissent des handicaps structurels (du fait, notamment, de l'éloignement insulaire, des coûts du transport et du stockage, et de l'étroitesse des marchés), un crédit d'impôt outre-mer a été institué par la loi n° 2013-1278, du 29 décembre 2013, de finances pour 2014.

15.Son régime est défini à l'article 244 quater W du code général des impôts.

16.Cet avantage fiscal bénéficie aux entreprises exerçant une activité industrielle, commerciale et ou artisanale, qui réalisent dans ces zones outre-mer des investissements dits « productifs neufs ».

17.Ce crédit d'impôt est assis sur le montant desdits investissements (hors taxes et hors frais de toute nature, notamment les commissions d'acquisition, à l'exception des frais de transport, d'installation et de mise en service amortissables), diminué de la fraction de leur prix de revient qui est financée par une aide publique.

18.Il est accordé au titre de l'année au cours de laquelle l'investissement est mis en service. L'investissement ouvrant droit au crédit d'impôt doit être affecté par l'entreprise qui en bénéficie à sa propre exploitation, pendant un délai de sept ans, lorsque sa durée normale d'utilisation est égale ou supérieure à ce nombre d'années.

19.Le taux du crédit d'impôt s'élève à 35 % pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés.

20.S'agissant d'un crédit d'impôt, et non d'une réduction d'impôt, lorsque le montant de cet avantage fiscal est supérieur à celui de l'impôt dû au titre de l'exercice au cours duquel le fait générateur est intervenu, l'excédent est restitué à l'entreprise.

21.Lorsque le programme d'investissements s'élève à plus d'un million d'euros, l'octroi du crédit d'impôt est subordonné à l'obtention d'un agrément préalable du ministre chargé du budget, après avis du ministre chargé de l'outre-mer.

22.L'application de ce dispositif a été initialement prévue pour les investissements mis en service à compter du 1er juillet 2014 (version dudit article 244 quater W, en vigueur du 1er juillet 2014 au 30 décembre 2014).

23.Il est constant que cet avantage fiscal constitue une aide d'État et que cette mesure relève, en tant qu'aide à l'investissement à finalité régionale, du règlement général d'exemption par catégorie (règlement UE n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du TFUE).

24.En outre, il ressort du dossier que relevant du règlement précité, cette aide fait l'objet d'une déclaration simplifiée auprès de la Commission européenne, et non d'une notification préalable au titre de l'article 108 du TFUE.

La genèse du différend et la saisine de l'ARCEP

25.Se demandant si Réunicable, au titre de ses investissements dans le déploiement du réseau, n'avait pas bénéficié du crédit d'impôt outre-mer, ayant vocation à être répercuté sur les tarifs de cofinancement et à en réduire ainsi les montants, [Adresse 1] a sollicité, à plusieurs reprises, dès le 22 février 2019, un éclaircissement de sa part, afin de s'assurer que son propre accès aux lignes FttH répondait à des conditions raisonnables, objectives et non discriminatoires.

26.Estimant que Réunicable n'avait pas répondu de manière satisfaisante à ses demandes d'informations, celle-ci invoquant notamment leur caractère confidentiel au titre de la protection du secret des affaires, [Adresse 1] a saisi l'ARCEP d'une demande de règlement de différend.

27.Aux termes de sa saisine, enregistrée le 5 décembre 2023, Canal+ Télécom demandait à l'ARCEP d'enjoindre à Réunicable :

' d'une part, de lui communiquer les éléments comptables nécessaires à la confirmation que celle-ci a bénéficié des crédits d'impôt outre-mer et leur montant total, ou, à tout le moins, une attestation comptable confirmant le bénéfice desdits crédits d'impôt et leur montant total ;

' d'autre part, de lui proposer, d'ici un mois, un projet d'avenant au contrat d'accès, prévoyant, avec un effet rétroactif (à compter du 30 novembre 2021), une diminution de 35 % du montant, premièrement, des tarifs des droits d'usage (soit un tarif ab initio d'un montant non supérieur à 345,8 euros), deuxièmement, de la redevance mensuelle par ligne active (soit un montant non supérieur à 3,25 euros par prise activée) et, troisièmement, du plafond de la redevance mensuelle

par ligne active (soit un montant non supérieur à 3,575 euros). Cette demande de diminution des tarifs, à hauteur de 35 %, correspond au taux de 35 % du crédit d'impôt outre-mer.

La décision de l'ARCEP

28.Par une décision du 11 juin 2024, l'ARCEP a accueilli la première demande, sur la communication d'éléments comptables (article 1 de ladite décision), mais a rejeté la seconde, sur la diminution des tarifs par un avenant au contrat (article 2 de ladite décision).

29.Pour accueillir la première demande, sur la communication d'éléments comptables permettant de confirmer le bénéfice des crédits d'impôt outre-mer et de déterminer leur montant total (article 1 de ladite décision), l'ARCEP s'est fondée sur l'analyse suivante (pages 21 à 31 de sa décision).

30.En premier lieu, elle a retenu que le cadre juridique de la régulation de l'accès au réseau [F] implique une visibilité du cofinanceur sur le montant du crédit d'impôt outre-mer, eu égard aux caractéristiques et à l'objectif de cet avantage fiscal. Sur ce point, elle a expliqué que le crédit d'impôt visant à soutenir l'investissement outre-mer afin de compenser les différences structurelles avec la métropole et étant assis sur le montant de l'investissement réalisé dans le déploiement du réseau, le montant dudit crédit est directement lié au prix de revient et donc aux coûts de cet investissement. Elle a précisé, en outre, que les tarifs d'accès au réseau [F] devant, en vertu des règles applicables, reposer sur des éléments objectifs, ces tarifs doivent être en lien avec lesdits coûts. Elle a considéré, au surplus, que les opérateurs ont besoin de visibilité sur les conditions techniques et tarifaires de l'accès au réseau afin d'élaborer leurs plans d'affaires et s'engager dans des projets de co-investissement et que cette visibilité participe au maintien de la confiance et à l'incitation de l'investissement dans le réseau [F]. Elle en a conclu que les cofinanceurs doivent disposer d'une visibilité adéquate et raisonnable sur le crédit d'impôt.

31.En second lieu, elle a constaté qu'en l'espèce, au cours de l'instruction, Réunicable a admis avoir bénéficié du crédit d'impôt outre-mer pour ses investissements productifs dans le déploiement du réseau, mais que ni ses comptes annuels publiés (annexés au rapport du commissaire aux comptes pour l'exercice clos au 31 décembre 2019), ni la publication (en application de l'article 9 du règlement (UE) n° 651/2014, précité), du montant des aides individuelles, sous forme de fourchettes, ne permettaient, en raison de la largeur de ces fourchettes, d'identifier précisément le montant du crédit d'impôt correspondant auxdits investissements et de répondre ainsi au besoin de visibilité du cofinanceur (pages 26 à 31 de ladite décision). Sur ce point, elle a considéré que ni le secret des affaires, ni le secret fiscal ne s'opposaient à sa communication, qu'elle a estimé justifiée et raisonnable, eu égard au statut particulier de cofinanceur du demandeur, à la granularité de l'information sollicitée (montant total ou agrégé dudit crédit d'impôt outre-mer) et à la nature du document contenant ces données (simple attestation comptable et non agrément fiscal susceptible de contenir des informations détaillées, économiques, commerciales ou financières, de nature à révéler la situation ou la stratégie de Réunicable).

32.En conséquence, l'ARCEP a imparti à Réunicable un délai d'un mois pour communiquer à [Adresse 1] le montant total du crédit d'impôt outre-mer qu'elle a perçu (assis sur les investissements productifs dans le déploiement de son réseau

FttH), ainsi que l'attestation comptable afférente (article 1 de la décision).

33. Pour rejeter, en revanche, le surplus des demandes de Canal+ Télécom, portant sur la diminution des tarifs de cofinancement (article 2 de la décision), l'ARCEP s'est fondée sur la motivation suivante (pages 31 à 38).

34. En premier lieu, elle a rappelé qu'il appartenait au requérant qui invoque le caractère déraisonnable des tarifs de le démontrer, ou du moins, d'apporter des éléments de nature à mettre en doute leur caractère raisonnable (pages 31 et 32).

35. En deuxième lieu, elle a estimé qu'en l'espèce, l'analyse économique dont se prévalait [Adresse 1], réalisée par un cabinet de conseil, reposait sur des raisonnements théoriques, impropres à démontrer concrètement ni la mise en œuvre d'une prétendue discrimination par Réunicable sur le marché de gros, à l'égard des fournisseurs d'accès à internet concurrents de sa filiale ZEOP, ni le caractère déraisonnable de ses tarifs.

36. Elle a relevé, en outre, que l'analyse concurrentielle des parts de marché et des tarifs pratiqués sur le marché de détail (où exerce ZEOP), également invoquée par [Adresse 1], ne démontrait pas davantage le caractère déraisonnable des tarifs de Réunicable sur le marché de gros.

37. Elle a considéré, au surplus, que la prétendue supériorité du tarif récurrent de Réunicable par rapport à ceux pratiqués par les autres opérateurs d'infrastructures à [Localité 10] (Orange et SRR), évoquée par le cabinet de conseil mandaté par [Adresse 1], reposait sur le postulat « erroné » de l'existence de coûts cachés liés aux lignes non actives. Elle a estimé qu'au contraire, les tarifs récurrents et non-récurrents pratiqués par Réunicable n'étaient pas « dépositionnés » par rapport à ceux pratiqués à [Localité 10], comme en métropole, le crédit d'impôt visant précisément à compenser les surcoûts auxquels sont exposés les entrepreneurs investissant dans les territoires d'outre-mer. Au surplus, elle a considéré que l'affirmation de Réunicable (en séance), selon laquelle celle-ci aurait anticipé le bénéfice d'un tel crédit d'impôt outre-mer dans l'élaboration de ses tarifs en 2016, ne paraissait pas incohérente avec ces éléments.

38. Elle en a conclu que l'analyse dont se prévalait [Adresse 1] n'était pas de nature à mettre en doute le caractère raisonnable des tarifs de Réunicable (conclusif de la motivation figurant aux pages 32 à 36 de la décision).

39. En troisième lieu, l'ARCEP a rappelé avoir publié en 2015 un modèle de tarification, dans une logique de sécurisation des acteurs, de mise en cohérence et de rationalisation des pratiques tarifaires, en conformité avec les principes réglementaires applicables, afin de répondre au besoin de visibilité des opérateurs sur la construction des tarifs de gros en zones moins denses et favoriser ainsi la commercialisation des réseaux en donnant des garanties de long terme sur le caractère raisonnable et équitable des tarifs pour tous les opérateurs.

40.À cet égard, elle a indiqué que l'utilisation de ce modèle peut constituer un élément d'appréciation utile du caractère raisonnable des tarifs de cofinancement et qu'en l'espèce [Adresse 1] aurait pu utilement le mobiliser pour étayer son argumentaire sur la prétendue absence de répercussion de Réunicable du crédit d'impôt sur ses tarifs de cofinancement.

41.Sur ce point, elle a estimé que [Adresse 1] n'était pas confronté à une prétendue preuve impossible dans la mesure où :

' d'une part, le modèle de tarification de 2015 avait déjà été mobilisé, dans le cadre de précédents règlements de différends, par des OC ne disposant pas davantage des coûts exacts encourus par l'OI et,

' d'autre part, ce modèle comprenait un jeu de paramètres, dont certaines valeurs auraient pu être utilisées par cet opérateur (à défaut d'autres valeurs qu'il aurait estimé plus appropriées) pour produire une première analyse du caractère raisonnable des tarifs de cofinancement.

42.Au surplus, elle a précisé qu'en tout état de cause, Canal+ Télécom aurait également pu choisir, en le justifiant, de recourir à un modèle alternatif à celui de 2015, ou à tout autre élément économique quantitatif, de nature à mettre en doute le caractère raisonnable des tarifs de Réunicable.

43.L'ARCEP en a conclu que [Adresse 1] n'était pas fondée à soutenir qu'elle avait démontré, avec tous les éléments de preuve raisonnablement à sa disposition et en respectant la charge de la preuve qui lui incombe, le caractère déraisonnable des tarifs de Réunicable, dans la mesure où celle-ci s'est abstenue de mobiliser les outils à sa disposition, qui lui auraient permis de critiquer utilement lesdits tarifs (conclusif de la motivation figurant aux pages 36 à 39 de la décision).

44.Au terme de cette analyse, l'ARCEP a retenu que [Adresse 1] n'apportait pas suffisamment d'éléments pour contester le caractère raisonnable des tarifs de cofinancement de Réunicable et, partant, a rejeté ses demandes de diminution desdits tarifs (article 2 de la décision).

Les suites données à l'article 1er de la décision de l'ARCEP

45.Par un courrier du 17 juillet 2024, Réunicable a indiqué à [Adresse 1] qu'en application de l'article 1er de la décision de l'ARCEP, elle l'informait que « le montant total du crédit d'impôt outre-mer perçu (...) qui permettait de déterminer nos tarifs en vigueur au 11 juin 2024, tels que supportés par Canal+ Télécom, s'élevait à [un certain montant] ».

Le recours entrepris portant sur l'article 2 de la décision de l'ARCEP

46.Par déclaration déposée au greffe le 16 juillet 2024, [Adresse 1] a formé un recours contre l'article 2 de cette décision (ci-après « la décision attaquée »).

47.Aux termes de son exposé complet des moyens, Canal+ Télécom demande à la Cour :

À titre principal :

de réformer ledit article 2 en ce qu'il a rejeté sa demande d'ordonner à la société Réunicable de proposer, d'ici un mois, un projet d'avenant au contrat, modifiant les tarifs de cofinancement, à effet du 30 novembre 2021, consistant en une diminution de 35 % du montant :

' des tarifs des droits d'usage (prévus au 3.1 de l'annexe 2), soit un tarif ab initio d'un montant non supérieur à 345,8 euros maximum ;

' de la redevance mensuelle par ligne active (prévus au 3.3 de l'annexe 2), soit un montant non supérieur à 3,25 euros par prise activée ;

' du plafond de la redevance mensuelle par ligne active (prévu à la section suivante), soit un montant non supérieur à 3,575 euros.

Statuant à nouveau, enjoindre à Réunicable :

de proposer, d'ici un mois, un tel projet d'avenant au contrat ;

À titre subsidiaire :

de réformer cet article 2 en ce qu'il a rejeté ladite demande ;

Statuant à nouveau, enjoindre à Réunicable :

de proposer, d'ici un mois, un projet d'avenant au contrat, à effet du 30 novembre 2021, afin que les tarifs des droits d'usage, non-récurrents (prévus au 3.1 de l'annexe 2), ainsi que le tarif, récurrent, de la redevance mensuelle par ligne active (prévu au 3.3 de l'annexe 2), soient respectivement diminués d'un montant correspondant à l'impact de la répercussion sur les tarifs de cofinancement des crédits d'impôt outre-mer assis sur l'infrastructure cofinancée ;

En tout état de cause :

' de condamner Réunicable au paiement de la somme de 100 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

' de la condamner aux entiers dépens.

L'incident de communication de pièces

48. Dans le cadre du présent recours, [Adresse 1] a soulevé un incident dit « de communication de pièces », sur le fondement de plusieurs articles, à savoir :

' les articles 9, 10, 11, 132 et suivants et 143 et suivants du code de procédure civile ;

' l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

' l'article 31 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen ;

' les articles L. 153-1 et suivants et R. 153-1 et suivants du code de commerce.

49. Cet incident porte sur les données utilisées par deux cabinets de conseil, mandatés par Réunicable, pour réaliser des travaux de modélisation de ses propres tarifs, selon le modèle de tarification de l'ARCEP de 2015. Ces travaux ont donné lieu à l'établissement de deux notes, qui ont été versés aux débats par Réunicable, devant l'ARCEP, et figurent au dossier de la Cour. En revanche, les données sous-jacentes ayant permis aux cabinets de conseil de réaliser ces travaux n'ayant pas été versées aux débats, [Adresse 1] en sollicite la communication afin d'être en mesure de reproduire les modélisations tarifaires invoquées par Réunicable.

50. La première note, du 20 novembre 2023, intitulée « Attestation de travaux », indique que le cabinet de conseil a réalisé à la demande de Réunicable, sur la période comprise entre le 7 septembre et le 15 novembre 2023, une étude de modélisation des tarifs de ses prestations sur le marché de gros de la boucle locale mutualisée à [Localité 10], en vue d'évaluer la conformité réglementaire de sa grille tarifaire.

51. Elle explique que les travaux ont consisté à évaluer la grille tarifaire en utilisant le modèle générique de tarification de l'accès au réseau à très haut débit en fibre optique en dehors des zones très denses mis à disposition par l'ARCEP.

52. Elle précise que ce modèle a été alimenté par un jeu de données, à savoir :

' les données des états financiers historiques issus de la comptabilité réglementaire de Réunicable ;

' les données prévisionnelles de l'opérateur relatives à ses coûts de déploiement et revenus futurs ;

' les données macroéconomiques et de marché publiques.

53. Elle en conclut que ces travaux, notamment, « confirment l'absence d'incohérence des tarifs pratiqués par Réunicable avec le modèle réglementaire sur le récurrent de cofinancement et indiquent la possibilité d'une légère révision à la hausse de ce tarif ».

54. La seconde note, du 4 janvier 2024, s'inscrit dans le même sens.

55. Elle indique que les travaux ont consisté, au préalable, à procéder à un rapprochement entre l'offre de référence de

Réunicable et les tarifs standards de marché renseignés dans le modèle de l'ARCEP de 2015. Elle précise qu'il ressort de ce rapprochement que « les montants fixés dans l'offre de référence de Réunicable s'inscrivent globalement dans les lignes tarifaires de l'ARCEP ».

56. Elle explique que les travaux se sont poursuivis avec l'utilisation du modèle de tarification de l'ARCEP, précité. Elle précise que les données de Réunicable ayant servi pour alimenter ce modèle sont issues d'un « mapping » avec sa comptabilité analytique réglementaire. Elle précise également que, pour ce faire :

' les données de 2014 à 2022 du modèle ont été alimentées avec la comptabilité réglementaire de Réunicable ;

' les données futures du modèle ont été renseignées sur la base du programme des derniers déploiements additionnels prévus par Réunicable, des paramètres de fonctionnement du marché de gros (remplissage des tranches, co-investissement etc.) et des données économiques (tarifs IBLO, inflation, taux d'actualisation et prime de risque, etc.).

57. Parmi les résultats de cette évaluation, elle indique que « le tarif récurrent de cofinancement [F] pourrait être révisé légèrement à la hausse ».

58. Réunicable s'est prévalu de ces travaux dans sa réponse à l'invitation qui lui a été adressée par l'ARCEP (dans le cadre de l'instruction de la demande de règlement de différend) de formuler des observations sur des extraits de la saisine de [Adresse 1] (questionnaire n° 1, du 26 janvier 2024).

59. En effet, en réponse à cette invitation, Réunicable a indiqué (pages 11 et 12 du questionnaire) :

« Réunicable a consulté ('), qui a réalisé une étude indépendante sur l'évaluation des tarifs de gros d'accès au [F] passif, concluant que :

' Réunicable a mis en place une comptabilité réglementaire, communiquée à l'ARCEP ;

' Seule Réunicable (et non Zéop) a reçu un crédit d'impôt outre-mer (CIOM) ;

' Réunicable a bien répercuté ce CIOM sur les tarifs de son ODR [offre de référence] ;

' Réunicable utilise le modèle générique de tarification de l'accès aux réseaux FttH en dehors des ZTD [zones très denses] publié en 2015 par l'ARCEP ;

' Les tarifs pratiqués par Réunicable sur le marché de gros sont raisonnables et non discriminants et devraient même pouvoir être révisés à la hausse, notamment en ce qui concerne les tarifs récurrents de cofinancement » (souligné par la Cour).

60.Aux termes de ses dernières écritures (conclusions n° 4 du 15 octobre 2025), [Adresse 1] demande la communication des données ayant été utilisées par les cabinets de conseil pour mobiliser le modèle de tarification de l'ARCEP ayant permis d'établir leur note, dont :

' les données de 2014 à 2022 du modèle alimenté avec la comptabilité réglementaire de Réunicable ;

' les données prévisionnelles de Réunicable relatives à ses coûts de déploiement et revenus futurs ;

' les données macroéconomiques et de marché public, ainsi que les paramètres de fonctionnement du marché de gros (remplissage des tranches, co-investissement, etc.), et des données économiques (tarifs iBLO, inflation, taux d'actualisation et prime de risque...);

' tous éléments de nature à permettre d'identifier les montants annuels de crédits d'impôt outre-mer et la manière dont ces montants sont comptabilisés dans le modèle de tarification de l'Arcep.

61.Pour les besoins de cette communication, [Adresse 1] sollicite la mise en place d'un cercle de confidentialité, selon certaines modalités, et assortit cette demande d'un délai de communication, sous astreinte de 50 000 euros par jour de retard.

62.En outre, elle conclut au rejet des demandes de Réunicable et à la condamnation de cette dernière au paiement d'une somme 35 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

63.En défense, aux termes de ses dernières écritures (conclusions n° 3, du 29 septembre 2025), Réunicable demande à la Cour :

' à titre principal, de rejeter la demande d'instruction de [Adresse 1] ;

' à titre subsidiaire, notamment, de restreindre le cercle de confidentialité et de limiter la communication requise aux documents officiels pertinents de 2024 ;

' en tout état de cause, de condamner cette dernière au paiement de la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

64. Dans ses observations du 25 février 2025, l'ARCEP exprime des réserves sur la demande d'incident.

65. Le ministère public invite la Cour à rejeter la demande d'incident.

MOTIVATION

66. Réunicable soulevant l'irrecevabilité de la demande d'incident, il convient d'examiner au préalable cette question, avant d'apprécier, le cas échéant, son bien-fondé.

I. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'INCIDENT

67. Réunicable conteste à plusieurs titres la recevabilité de la demande d'incident.

68. En premier lieu, elle soutient que cette demande est tardive, pour avoir été formée le 22 novembre 2024, soit plus de trois mois après l'exposé complet des moyens (du 14 août de la même année). Elle indique que, dans ses conclusions d'incident, la requérante fait grief à l'ARCEP d'avoir rejeté sa demande consistant à voir ordonner à Réunicable de lui proposer un avenant au contrat tenant à modifier les tarifs de cofinancement, au motif qu'« aucune des données sous-jacentes qui ont permis de réaliser ces travaux n'ont jamais été versées aux débats, interdisant à [Adresse 1] d'en

débattre contradictoirement ». Elle fait valoir que ce moyen est présenté à l'appui de la demande d'incident et qu'il ne figure pas dans le mémoire déposé par Canal+ Télécom dans les conditions de forme et de délai prescrites par l'article R. 11-3 du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »). Elle en tire la conséquence que cette demande d'incident, en ce qu'elle tend à soulever un moyen nouveau de réformation, est tardive et, partant, irrecevable.

69. En deuxième lieu, elle soutient que la demande d'incident conduit à étendre l'objet du recours, en ce que [Adresse 1] sollicite, notamment, la communication de tout élément de nature à identifier les montants des crédits d'impôt, ce qu'elle considère comme se rapportant à l'article 1^{er} de la décision de l'ARCEP, et non à son article 2, seul visé par le recours.

70. En troisième lieu, elle prétend que, par sa demande d'incident, Canal+ Télécom a profondément modifié sa demande initiale devant l'ARCEP, en ce qu'elle sollicite actuellement la communication de toutes les données sous-jacentes utilisées par les cabinets de conseil, leur ayant permis de modéliser les tarifs de Réunicable avec le modèle de tarification de l'ARCEP, alors qu'elle limitait auparavant sa demande de communication à des données agrégées sur le montant du crédit d'impôt, sans entrer dans le détail des coûts, ce qui a justifié que l'ARCEP y ait fait droit à l'article 1^{er} de sa décision, qu'elle prétend avoir exécutée. Elle en tire la conséquence que cette nouvelle demande invite la Cour à trancher au-delà de ce qui lui est dévolu, en méconnaissance de l'effet dévolutif du recours.

71. En réponse, [Adresse 1] estime, en premier lieu, que l'objection tenant à la prétendue tardivité de sa demande d'incident procède d'un amalgame entre des prétentions et des moyens. Elle soutient qu'en tout état de cause, cette critique manque en fait car elle n'a formé aucune nouvelle demande et aucun nouveau moyen de réformation ou d'annulation.

72. En deuxième lieu, elle explique que sa demande d'incident n'a aucun lien avec l'article 1^{er} de la décision de l'ARCEP (présenté comme non exécuté), et qu'elle est, au contraire, directement liée à la prétention opposée par Réunicable à sa propre demande de modification de ses tarifs, rejetée par l'article 2 de ladite décision, objet du recours, en ce que celle-ci allègue que ses tarifs incluent la subvention du crédit d'impôt et qu'elle aurait ainsi respecté ses obligations réglementaires, tout en refusant néanmoins de soumettre les éléments en justifiant.

73. En troisième lieu, elle précise que sa demande d'incident ne constitue pas une demande au fond, mais une simple demande de mesure d'instruction, assortie de garanties de confidentialité. Elle conteste ainsi l'idée que sa demande d'incident ouvrirait un différend nouveau. En outre, elle fait valoir que cette idée reviendrait à interdire à une partie à un recours contre une décision d'une autorité de régulation de demander une mesure d'instruction dès lors que cette partie n'aurait pas saisi cette autorité, dès sa saisine, d'une demande identique, mais au fond. Elle en tire la conséquence que cela priverait la Cour de ses pouvoirs d'instruction et remettrait en cause son pouvoir de pleine juridiction.

74. Dans ses observations, l'ARCEP émet un doute sur le lien entre la mesure d'instruction sollicitée et la critique portée à sa décision dans la mesure où elle ne s'est pas fondée sur les notes des cabinets de conseil pour rejeter la demande de [Adresse 1], mais sur d'autres motifs, de sorte que ladite mesure ne permet pas ni d'éclairer un motif ou un élément de la décision, ni d'en remettre en cause le bien-fondé.

75.Par ailleurs, elle considère que la demande d'incident saisit la Cour d'une demande nouvelle portant sur des éléments de coûts, qui ouvre un différend nouveau, par rapport à celui dont elle a été saisie et que, ce faisant, Canal+ Télécom passe outre sa propre compétence pour se prononcer en premier ressort. À cet égard, elle rappelle que [Adresse 1] s'est bornée, devant elle, à critiquer la pertinence des notes des cabinets de conseil, versés à l'instruction par Réunicable, et le fait que cette dernière n'ait produit aucune des données et paramètres qui auraient été utilisés afin de faire fonctionner le modèle tarifaire. Elle observe que cet opérateur n'a jamais formulé, devant elle, de conclusions tendant à obtenir de Réunicable la communication des données de coûts sous-jacents aux tarifs, y compris sous forme agrégée.

76.Le ministère public, en premier lieu, considère que la demande d'incident ne constitue pas un moyen nouveau, mais une demande de mesure d'instruction tendant à appuyer un moyen déjà présenté par la requérante. En deuxième lieu, il estime que cette demande d'incident se rapporte à l'article 2 de la décision attaquée. En troisième lieu, il rappelle que la Cour est investie d'un pouvoir de plein contentieux. En conséquence, il est d'avis que la demande d'incident est recevable.

Sur ce, la Cour :

77.En premier lieu, [Adresse 1] se bornant, dans ses conclusions d'incident, à solliciter la communication de pièces, en vue d'appuyer son recours en réformation de la décision attaquée, sans articuler de nouveau moyen, sa demande n'est nullement soumise aux conditions de forme et de délai prescrites pour l'exposé des moyens, par l'article R. 11-3 du CPCE.

78.En deuxième lieu, Canal+ Télécom sollicitant la communication des données ayant été utilisées par les cabinets de conseil, dans leurs notes, pour mobiliser le modèle de tarification de l'ARCEP, afin d'être en mesure de reproduire les modélisations tarifaires réalisées par eux et dont s'est prévalu Réunicable devant l'ARCEP, cette demande d'incident se rapporte directement à l'objet du recours, dès lors que celui-ci porte sur le rejet de sa demande de modification tarifaire (article 2 de la décision attaquée). La circonstance que, pour rejeter cette demande, ladite décision ne fait pas expressément référence, dans sa motivation, aux notes des cabinets de conseil invoquées par Réunicable, ne remet pas en cause ce constat.

79.En troisième lieu, étant saisie d'un recours de pleine juridiction, la Cour peut annuler ou réformer en tous points les décisions de règlement de différend de l'ARCEP, comme le prévoit l'article L. 36-8, III, du CPCE. Dès lors, il ne saurait être interdit à une partie d'assortir son recours d'une demande de mesure d'instruction, à tout moment de la procédure, afin d'appuyer celui-ci, sur un point sur lequel l'ARCEP s'est déjà prononcée, en réponse à sa propre demande. Or, tel est le cas en l'espèce. En effet, [Adresse 1] sollicite, devant la Cour, à titre incident, la communication des données sous-jacentes ayant permis aux cabinets de conseil de réaliser leurs travaux de modélisation des tarifs de cofinancement de Réunicable, afin d'appuyer son recours sur la partie de la décision de l'ARCEP ayant rejeté sa demande visant à modifier

lesdits tarifs (article 2 précité).

80. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la demande d'incident formée par [Adresse 1] est recevable.

81. Il convient donc d'examiner son bien-fondé.

II. SUR LE BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE D'INCIDENT

82. Au soutien de sa demande de communication de pièces, Canal+ Télécom fait valoir :

' d'une part, que cette communication est indispensable à la solution du litige ;

' d'autre part, que sa demande ne vise pas à pallier sa propre carence probatoire.

83. En premier lieu, s'agissant du prétendu caractère indispensable de cette communication, elle développe l'argumentaire suivant.

84. Tout d'abord, elle considère que, lorsqu'une partie produit une analyse économique ou un rapport d'expertise non judiciaire, dans le cadre du contentieux de la concurrence ou de la régulation, celle-ci doit fournir les données sous-jacentes auxquelles il est fait référence, afin de permettre à la partie adverse de reproduire cette analyse à partir de ces données. Elle soutient que cette exigence découle des principes du contradictoire, de loyauté des débats et d'égalité des armes. Elle se prévaut en ce sens de la pratique suivie en la matière conformément, d'une part, aux fiches méthodologiques de Cour sur la réparation du préjudice économique et, d'autre part, aux recommandations de l'Autorité de la concurrence pour la soumission d'études économiques.

85. En outre, elle estime que le comportement de Réunicable, tout au long de la procédure (tant devant l'ARCEP que la Cour), fait douter de sa bonne foi et du prétendu respect de ses obligations tarifaires.

86. Au surplus, elle relève que les notes des cabinets de conseil, produites par Réunicable, qu'elle qualifie d'« auto-référentielles », sont très succinctes et qu'aucune ne précise avoir vérifié que le crédit d'impôt outre-mer avait bien été affecté aux éléments pertinents. Elle en tire la conséquence qu'en l'absence de communication des données sous-jacentes, permettant de reproduire les analyses qui auraient été prétendument effectuées par leurs auteurs, ces notes sont dépourvues de force probante.

87. Enfin, elle émet des doutes sur la capacité de ces notes à avoir la portée que Réunicable entend leur donner, à savoir la justification de la conformité de ses tarifs aux principes du cadre réglementaire et au modèle générique de tarification de l'Autorité. Observant que ce modèle générique ne prévoit pas la prise en compte de subventions, elle en déduit que la manière dont l'impact du crédit d'impôts se constate est inconnu. Au surplus, elle relève que si Réunicable allègue, en s'appuyant sur ces notes, avoir anticipé le bénéfice des crédits d'impôts outre-mer dans l'élaboration de ses tarifs en 2016, celle-ci n'explique pas, néanmoins, comment ont été pris en compte les versements au titre des années ultérieures, alors que le bénéfice desdits crédits d'impôt s'est étalé sur plusieurs années.

88. Elle en conclut que la communication des valeurs utilisées dans les notes des cabinets de conseil et leur impact sur le modèle de tarification sont indispensables à la solution du litige.

89. En second lieu, en réponse à l'objection qui lui est opposée, selon laquelle sa demande de communication de pièces viserait à pallier sa propre carence probatoire, [Adresse 1] soutient que tel n'est pas le cas. À cet égard, elle précise avoir fourni, dans son exposé des moyens, de nombreux éléments destinés à démontrer que les crédits d'impôt assis sur l'infrastructure cofinancée n'avaient pas été répercutés dans les tarifs de cofinancement de Réunicable. De plus, elle indique avoir prouvé, conformément à l'article 1353 du code civil, l'existence de l'obligation de prendre en compte, dans les tarifs, les subventions reçues.

90. En outre, elle fait valoir que si ces questions devront être discutées au fond, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre de sa présente demande d'incident, le point de savoir si la mesure sollicitée pourrait viser à pallier la charge de la preuve du demandeur doit s'analyser en fonction de la prétention que la mesure d'instruction éclairera. Or, elle considère qu'en l'espèce cette prétention est celle de Réunicable dans la mesure où cette dernière prétend avoir rempli ses obligations réglementaires et que les éléments sur lesquels les consultants se seraient fondés dans leurs notes l'établissent. Estimant que Réunicable soulève ainsi une exception, elle considère que, ce faisant, celle-ci devient demandeur à la preuve, en vertu du principe *reus in excipiendo fit actor*. Elle considère qu'à ce titre, Réunicable aurait dû spontanément verser au dossier tous les éléments au soutien de son « fait exonératoire ». Constatant que Réunicable refuse de le faire, elle considère que sa demande de communication vise en réalité à pallier la carence probatoire de cet opérateur et non sa propre carence.

91. Au surplus, elle estime que la résistance de Réunicable à communiquer ces éléments est fautive à plusieurs titres. Elle explique qu'en l'absence des données sollicitées pour reproduire les analyses de Réunicable, alors que l'objet du recours porte sur cette question, elle n'est pas en mesure de vérifier les justifications prétendument apportées et, notamment, de contester les affirmations des deux notes reprises par cet opérateur. Elle considère que cette situation la prive de la possibilité effective de s'expliquer à armes égales et de manière contradictoire et porte ainsi atteinte à ses droits de la défense.

92.Enfin, elle fait valoir qu'il lui est résolument impossible d'obtenir ces données par d'autres moyens, faute de déployer elle-même des infrastructures de communication. Elle considère que cette charge de la preuve ne peut ainsi lui être raisonnablement assignée.

93.En défense, Réunicable conteste le bien-fondé de la demande d'incident.

94.En premier lieu, elle soutient que cette demande ne vise qu'à pallier la carence probatoire de [Adresse 1] concernant la prétendue absence de répercussion du crédit d'impôt outre-mer sur les tarifs de cofinancement. Estimant que Canal+ Télécom n'a jamais mis en 'uvre, par elle-même, les moyens dont elle disposait, elle considère que la mesure d'instruction sollicitée n'a pas lieu d'être ordonnée.

95.Plus précisément, elle fait valoir qu'en refusant de mobiliser le modèle de l'ARCEP de 2015, relatif à la tarification de l'accès aux réseaux [F], [Adresse 1] a manqué à son obligation probatoire.

96.À cet égard, elle explique que ce modèle prend la forme d'un tableau Excel dans lequel figurent différents paramètres, à savoir les coûts de déploiement et d'exploitation du réseau FttH, les modalités de rémunération des capitaux investis à travers un taux dit de « WACC » (« weighted average cost of capital », soit le coût moyen pondéré du capital), des primes de risque, ainsi que des hypothèses de revenus. Elle précise que ce tableau comprend un module relatif au cofinancement permettant de déterminer le niveau du tarif récurrent de cofinancement assurant une rentabilité de l'opérateur d'infrastructure, à partir d'un tarif non récurrent de cofinancement donné.

97.Elle rappelle que, comme l'a indiqué la décision attaquée, Canal+ Télécom aurait pu utilement mobiliser ce modèle, comme l'ont fait auparavant les sociétés Bouygues et Free, qui ne disposaient pas davantage des coûts exacts exposés par un opérateur d'infrastructures.

98.À cet égard, elle considère qu'il n'appartenait pas à l'ARCEP de fixer les valeurs des paramètres propres à chaque opérateur, mais qu'il revenait à [Adresse 1] de le faire et d'incorporer ces données dans le modèle en procédant à des estimations de coûts. Elle ajoute que Canal+ Télécom ne saurait se réfugier derrière l'absence de valeurs des paramètres pour justifier son refus d'utiliser le modèle de 2015. Elle avance en ce sens qu'il était loisible à [Adresse 1] de procéder à des estimations de coûts, comme données d'entrée, suivant la méthodologie de l'ARCEP, pour ensuite les lui communiquer, sans porter atteinte à des secrets d'affaires. Elle en déduit que les données sous-jacentes dont la communication est sollicitée ne sont pas nécessaires pour produire une analyse économique pertinente dans la mesure où le modèle de tarification de l'ARCEP permettait de réaliser cet exercice.

99.Elle en conclut que Canal+ Télécom n'a pas été privée du droit de débattre à armes égales avec elle et que le principe du contradictoire ne saurait être invoqué pour s'exonérer des règles applicables à l'administration de la preuve.

100. Au surplus, elle fait valoir que la compétence de l'ARCEP pour contrôler le respect des obligations tarifaires exclut de fournir à [Adresse 1] la comptabilité réglementaire de Réunicable. Elle indique qu'il en va de même pour les coûts d'un opérateur, ces éléments ne pouvant être transmis qu'à ARCEP et non aux opérateurs concurrents (en ce sens, notamment, Cass. Com. 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-13.542). Elle en déduit que la demande d'incident ne vise pas à résoudre un différend mais est orientée vers un contrôle réglementaire.

101. Enfin, elle prétend que [Adresse 1] s'est appuyée sur l'utilisation d'un modèle de tarification alternatif à celui de l'ARCEP qui serait, non seulement, incompatible avec le respect du secret des affaires, mais, en outre, nécessiterait un nouveau paramétrage significatif de la méthode retenue par l'ARCEP. Ce nouveau paramétrage consisterait à déterminer le tarif de cofinancement à partir du seul crédit d'impôt, indépendamment des coûts de déploiement et d'exploitation du réseau FttH supportés par l'opérateur d'infrastructures, ce qui ne permettrait pas de vérifier ni le caractère raisonnable dudit tarif, ni le respect du principe réglementaire de l'échelle des investissements.

102. En deuxième lieu, elle soutient que la mesure d'instruction sollicitée ne repose sur aucun motif légitime.

103. À l'appui de cette thèse, elle fait valoir, tout d'abord, qu'une demande d'instruction judiciaire doit être justifiée par l'existence d'indices sérieux et précis de manquements d'un opérateur à ses obligations réglementaires.

104. Or, elle soutient qu'en l'espèce, la mesure d'instruction demandée est dénuée de toute pertinence car l'ARCEP, à l'article 2 de sa décision, n'a relevé aucun manquement de sa part et reconnu sa bonne foi. Elle indique qu'à partir des données transmises par les parties, l'ARCEP a pu comparer les tarifs des opérateurs en métropole et à [Localité 10] et en a conclu que ceux pratiqués par Réunicable n'étaient pas « dépositionnés ». Elle en déduit que l'ARCEP a confirmé que l'utilisation du modèle de tarification démontre que le tarif de cofinancement de Réunicable est en lien avec les coûts supportés et qu'il est, par suite, raisonnable. Elle en déduit également que l'ARCEP considère qu'en injectant, dans le modèle de tarification, les valeurs des paramètres de Réunicable issues de sa comptabilité réglementaire (laquelle est transmise à l'ARCEP), les tarifs de cofinancement qui en résultent sont comparables à ceux pratiqués sur le marché. Elle prétend, en outre, que l'ARCEP considère que le caractère raisonnable de son tarif de cofinancement est assuré dans la mesure où, premièrement, il est en lien avec les coûts supportés par l'opérateur, deuxièmement, il ne remet pas en cause l'incitation au co-investissement, troisièmement, il permet à [Adresse 1] de commercialiser des offres rentables sur le marché de détail.

105. Elle en conclut qu'en tout état de cause, la solution de l'exercice que veut entreprendre Canal+ Télécom est déjà connue, de sorte que les pièces dont la communication est sollicitée sont sans pertinence pour la solution du litige.

106. En outre, elle fait valoir que la communication de pièces touchant au secret des affaires est subordonnée au principe de nécessité (article R. 153-5 du code de commerce).

107. Or, elle estime qu'en l'espèce, comme cela a déjà été indiqué, la demande d'incident n'est pas indispensable à la

solution du litige, d'autres moyens étant à la disposition de [Adresse 1] pour étayer ses prétentions.

108.Elle considère qu'au demeurant cette demande apparaît disproportionnée au regard des intérêts antinomiques en présence et de l'atteinte au secret des affaires. À cet égard, elle estime que la communication de documents, dans le cadre d'un cercle de confidentialité, devrait être restreinte aux seules années au cours desquelles des écarts de tarifs ont été relevés par une décision de l'ARCEP. Or, elle rappelle qu'en l'espèce, l'ARCEP ayant constaté que ses tarifs n'étaient pas « dépositionnés » par rapport à ceux pratiqués à [Localité 10] et en métropole, elle n'a relevé aucun écart tarifaire.

109.En tout état de cause, elle demande à ce que la communication des documents confidentiels soit limitée aux seuls documents pertinents de l'année 2024 dans la mesure où la décision de l'ARCEP se rapporterait à cette période.

110.Au surplus, elle estime que les documents dont la communication est sollicitée ne sont pas suffisamment déterminés. Elle fait référence, notamment, aux « données prévisionnelles » relatives aux coûts de déploiement, aux « revenus futurs » et à « tout élément de nature à permettre d'identifier les montants annuels de crédits d'impôt outre-mer ».

111.S'agissant des coûts, elle soutient que les principes du cadre réglementaire (transparence, non-discrimination, objectivité, pertinence) n'impliquent pas une obligation de justification des coûts auprès de Canal+ Télécom et ne saurait se substituer au régulateur.

112.S'agissant des données issues de sa comptabilité réglementaire, elle estime que leur communication conduirait à la transmission d'informations détaillées et non agrégées, qui ne concerneraient pas seulement le réseau déjà construit et cofinancé par [Adresse 1].

113.À cet égard, elle rappelle que le principe de proportionnalité impose le rejet de demandes conduisant à une production générale de documents, non pertinents pour la solution du litige.

114.Dans ses observations, l'ARCEP émet plusieurs réserves sur la demande d'incident.

115.En premier lieu, elle dément l'allégation de Réunicable selon laquelle elle aurait utilisé sa comptabilité réglementaire pour rendre sa décision et aurait, par cette même décision, validé ses tarifs. Elle estime que sa décision a été dénaturée par Réunicable.

116.S'agissant de la comptabilité réglementaire de Réunicable, elle indique que sa décision n'est nullement fondée sur

des travaux et résultats qui seraient liés à une prétendue intégration des éléments de ladite comptabilité dans le modèle de tarification de 2015. Elle souligne que sa décision n'est fondée ni sur l'utilisation de la comptabilité réglementaire de Réunicable, ni sur l'utilisation du modèle de tarification de 2015. En outre, elle précise n'avoir jamais réalisé, ni utilisé de tels travaux, dans le cadre de l'instruction de la demande de règlement de différend. Elle explique que la comparaison tarifaire, figurant dans sa décision, repose uniquement, d'une part, sur les tarifs des OI en métropole (tels que figurant dans leurs offres de référence publiées) et, d'autre part, sur les tarifs de ceux situés à [Localité 10] en zone d'initiative privée (tels que présentés par [Adresse 1], dans sa saisine en règlement de différend).

117.S'agissant des tarifs de Réunicable, elle indique n'avoir procédé à aucune validation de ceux-ci. Elle souligne que sa décision de rejet de la demande de modification tarifaire de [Adresse 1] est uniquement fondée sur la carence de celle-ci dans l'administration de la preuve, faute d'avoir apporté des indices suffisamment sérieux permettant de mettre en doute le caractère raisonnable des tarifs de Réunicable.

118.Elle en conclut que sa décision n'emporte pas validation des tarifs de Réunicable, après mise en 'uvre du modèle de tarification de 2015, mais se borne à constater, après comparaison avec les tarifs publics pratiqués par les autres opérateurs d'infrastructures, qu'ils ne sont pas « dépositionnés » et à rejeter la demande de [Adresse 1] pour défaut de preuve.

119.En second lieu, elle rappelle que la dialectique de la preuve impose au demandeur de fournir a minima un commencement de preuve des faits qu'il allègue. Elle considère qu'une mesure d'instruction pouvant induire une forte ingérence pour la partie qui la supporte, il importe qu'elle soit prononcée de manière proportionnée et au vu des éléments déjà dans le débat, afin de préserver les droits de la partie contre laquelle elle est prononcée. Elle précise que ces éléments doivent constituer des indices suffisamment sérieux pour justifier la mesure d'instruction sollicitée. Elle relève qu'en l'espèce, Canal+ Télécom, tant devant elle que devant la Cour, ne s'appuie pas sur des indices sérieux et précis.

120.En troisième lieu, elle estime qu'elle n'avait pas à mener d'investigations supplémentaires. Elle considère que l'assertion de [Adresse 1] selon laquelle il lui appartenait d'inviter Réunicable à produire les informations utiles, au besoin sous forme de fourchettes, revient à un inversement de la charge de la preuve. À cet égard, elle indique que pour procéder, elle-même, à une telle mesure d'instruction, encore faut-il que le demandeur apporte au soutien de ses allégations un commencement de preuve suffisant. Elle explique que, dans de précédentes affaires, ce n'est que parce que Bouygues Télécom et Free avaient apporté des éléments suffisants pour mettre en doute le caractère raisonnable des tarifs de cofinancement de XpFibre qu'il était demandé à ce dernier de combattre les données apportées par ses contradicteurs avec ses propres données. Elle explique encore que c'est la carence de XpFibre dans l'administration de cette preuve qui a justifié sa décision.

121.Le ministère public considère qu'il appartenait à [Adresse 1] de démontrer le caractère déraisonnable des tarifs et que celle-ci n'a manifestement pas mis en 'uvre l'ensemble des diligences utiles à cette démonstration. Il estime qu'en tout état de cause, il reviendra à la Cour, d'une part, de s'assurer de l'utilité de sa demande de communication de pièces, dont il estime qu'elle ne semble pas répondre, en raison de son ampleur, à l'exigence de nécessité et, d'autre part, de s'interroger sur l'existence d'un empêchement légitime tenant à la protection du secret des affaires. En conséquence, il est d'avis de rejeter la demande d'incident.

Sur ce, la Cour :

122. Il importe de rappeler que le cadre juridique de la régulation de la [F], fixé par la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, dans le prolongement de la réglementation européenne (directives 2002/21/CE et 2002/19/CE, dites directive « cadre » et « accès »), repose, notamment, sur le principe dit de mutualisation de la partie terminale des réseaux FttH déployés par tout opérateur.

123. Ce principe, énoncé à l'article L. 34-8-3 du CPCE, vise à garantir l'accès à la partie terminale des réseaux FttH, qu'il n'est pas économiquement viable de répliquer, à l'ensemble des opérateurs et, ainsi, à éviter des situations de monopole sur le marché de détail dans lesquelles l'opérateur ayant installé le réseau serait seul en capacité structurelle de proposer ses services aux utilisateurs finals.

124. La mutualisation repose ainsi sur le partage de la ligne installée par l'OI, depuis un point de son réseau désigné comme le « point de mutualisation » jusqu'aux utilisateurs finals.

125. Pour garantir l'effectivité de ce principe de mutualisation, l'article précité pose l'exigence suivante :

« L'accès est fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires (') à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables » (souligné par la Cour).

126. Cet article ayant confié à l'ARCEP le soin de préciser ces modalités d'accès, celle-ci a adopté en ce sens plusieurs décisions réglementaires.

127. Deux d'entre elles apportent des précisions d'ordre tarifaire, à savoir :

' d'une part, la décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009, qui contient, notamment, des dispositions communes aux zones très denses et aux zones moins denses ;

' d'autre part, la décision n° 2010-1312 du 14 décembre 2012, qui concerne uniquement les zones moins denses, comme [Localité 10].

128. Ainsi, la décision 2009-1106, précitée, précise :

« [l]a tarification mise en 'uvre par l'opérateur d'immeuble doit répondre à plusieurs objectifs :

' apporter un bénéfice au consommateur, en promouvant une concurrence par les infrastructures lorsque cela est possible et en favorisant des schémas de tarification qui contraignent le moins possible les opérateurs tiers dans la tarification de détail ;

' encourager l'investissement des opérateurs, notamment à travers les schémas de cofinancement prévoyant un partage équitable des coûts entre opérateurs.

Afin de répondre à ces objectifs, il convient, pour établir la tarification des offres d'accès, de prendre en compte les principes suivants (') :

' le principe de non-discrimination : un traitement discriminatoire d'opérateurs se trouvant dans des situations similaires aurait pour conséquence d'affaiblir la dynamique concurrentielle sur le marché de détail, en favorisant artificiellement une situation ou un choix stratégique ;

' le principe d'objectivité : la tarification mise en 'uvre par l'opérateur doit pouvoir être justifiée à partir d'éléments de coûts clairs et opposables ;

' le principe de pertinence : les coûts doivent être supportés par les opérateurs qui les induisent ou ont usage des infrastructures ou prestations correspondantes ; ainsi, l'opérateur d'immeuble ne doit pas supporter de coûts induits par la pose de fibres supplémentaires pour d'autres opérateurs ; en outre, ce principe appelle une cohérence entre partage des coûts et partage des revenus ultérieurs éventuels liés à l'accueil d'opérateurs se raccordant ultérieurement à l'immeuble ;

' le principe d'efficacité des investissements : les coûts pris en compte doivent correspondre à ceux encourus par un opérateur efficace ; il convient donc que l'opérateur d'immeuble ne fasse pas supporter de coûts indus ou excessifs aux opérateurs tiers » (souligné par la Cour).

129. De même, la décision 2010-1312, précitée, indique :

« [l]es conditions tarifaires doivent être raisonnables et respecter les principes de non-discrimination, d'objectivité de pertinence et d'efficacité. Les conditions tarifaires de l'accès au point de mutualisation doivent correspondre à une prise en charge d'une part équitable des coûts d'installation des ressources associées. Le taux de rémunération du capital

utilisé pour la détermination des conditions tarifaires tient compte du risque encouru et confère une prime à l'opérateur d'immeuble » (souligné par la Cour).

130. Quant au principe de transparence, également posé à l'article L. 34-8-3, précité, l'ARCEP, dans sa décision de 2009, précitée, en a tiré deux obligations à la charge de l'OI, à savoir :

' d'une part, l'obligation de publier, avant le déploiement de la partie terminale du réseau, une offre d'accès détaillant les conditions techniques et tarifaires, répondant aux principes susvisés (objectivité, pertinence, efficacité, non-discrimination), sur la base de laquelle seront ensuite conclues les conventions d'accès avec les OC ;

' d'autre part, l'obligation d'établir, de tenir à jour et de mettre à disposition de l'ARCEP des informations relatives aux coûts, retraçant les investissements réalisés, pièces justificatives à l'appui, et présentant un degré de détail suffisant pour permettre à celle-ci de vérifier le respect des principes tarifaires précités.

131. Comme l'a indiqué la décision attaquée, ce qui n'est pas contesté, les tarifs d'accès au réseau [F] doivent, en vertu du principe d'objectivité, être en lien avec les coûts de l'investissement réalisé dans le déploiement du réseau. Il n'est pas davantage contesté que, comme l'a également indiqué la décision attaquée, le montant du crédit d'impôt est directement lié aux coûts de cet investissement et doit faire l'objet, à ce titre, d'une visibilité adéquate et raisonnable, en faveur du cofinanceur.

132. Il en résulte que, comme l'explique [Adresse 1], ce qui n'est pas non plus contesté, les OI doivent répercuter le crédit d'impôt outre-mer dont ils bénéficient sur leurs tarifs de cofinancement.

133. Toutefois, cette obligation, qui pèse en l'espèce sur Réunicable, ne dispense pas [Adresse 1], qui s'interroge sur l'exécution de cette obligation et, partant sur le caractère raisonnable des tarifs de cofinancement, de sa propre obligation d'apporter un commencement de preuve ou des indices suffisants pour mettre en doute l'exécution de celle-ci et fonder sa demande de mesure d'instruction, une telle mesure ne pouvant être ordonnée en vue de suppléer la carence du demandeur dans l'administration de la preuve (article 146 du code de procédure civile).

134. Canal+ Télécom invoquant trois éléments, dans son exposé des moyens, auquel ses conclusions d'incident renvoient expressément, il convient, sans préjudice de la décision à venir au fond, d'examiner si ces éléments sont suffisants pour étayer ses doutes quant à la répercussion du crédit d'impôt outre-mer sur lesdits tarifs et justifier ainsi sa demande d'incident.

135. Le premier élément invoqué par [Adresse 1] consiste en une estimation des montants du crédit d'impôt outre-mer qui aurait été perçus par Réunicable, entre 2016 et 2022, qualifiés de « considérables ». Cette estimation repose sur un

examen des comptes annuels de Réunicable (dont [Adresse 1] a obtenu communication par le greffe du tribunal de commerce de Saint-Denis de La Réunion et qu'elle a versé au dossier).

136.Si les annexes aux comptes annuels pour l'exercice clos le 31 décembre 2019 font effectivement état, à titre d' « événement post-clôture », de l'obtention, en avril et mai 2020, des agréments de crédit d'impôt outre-mer relatifs aux investissements réalisés en 2018 et 2019, pour un montant de 8,1 million d'euros, en revanche, les analyses des comptes annuels dont se prévaut Canal+ Télécom ne permettent pas de considérer que le montant total du crédit d'impôt outre-mer perçu se serait élevé à un montant compris entre 15 et 30 millions d'euros. En effet, ce crédit d'impôt n'est pas le seul dont bénéficie Réunicable, comme en attestent ses comptes annuels, mentionnant, d'une part, le crédit d'impôt compétitivité et emploi et, d'autre part, le crédit d'impôt recherche.

137.En outre, le crédit d'impôt outre-mer pouvant être assis sur les investissements réalisés en tout point du réseau [F], d'autres investissements que ceux réalisés sur le segment PM-PBO sont susceptibles d'avoir donné lieu à ce crédit d'impôt au profit de Réunicable, de sorte que le montant total dudit crédit d'impôt qui lui a été octroyé n'a pas nécessairement vocation à être répercuté, en tout ou en partie, sur les tarifs de cofinancement litigieux, circonscrits au segment PM-PBO.

138.Au surplus, en tout état de cause, l'estimation du montant total du crédit d'impôt outre-mer perçu par Réunicable, quelle que soient la méthode utilisée et les résultats obtenus, ne permet pas, à elle seule, de donner une indication sur l'éventuelle répercussion de ce montant sur les tarifs de cofinancement.

139.Il ne s'agit donc pas d'un indice pertinent.

140.Le deuxième élément invoqué par [Adresse 1] tient à l'absence de modification des tarifs de cofinancement depuis la conclusion du contrat en 2016. Elle en tire argument pour soutenir que cette circonstance ne pouvait s'expliquer que par l'absence de répercussion du crédit d'impôt outre-mer sur ces tarifs. Cette thèse repose sur le postulat que l'octroi dudit crédit d'impôt est subordonné à un agrément préalable du ministre chargé du budget, après avis du ministre chargé de l'outre-mer, ce qui aurait dû conduire Réunicable à prévoir une stipulation contractuelle conditionnant l'application des tarifs de cofinancement à l'obtention de cet agrément, afin de se prémunir du risque d'appliquer des tarifs intégrant une réduction des coûts de déploiement de 35 % qu'elle aurait pu finalement ne pas obtenir et se trouver ainsi contrainte d'augmenter brutalement les tarifs. Or, ce postulat est erroné, cet agrément ministériel n'étant pas systématiquement requis, mais seulement lorsque le programme d'investissement s'élève à plus d'un million d'euros.

141.En outre, en tout état de cause, l'absence de modification des tarifs de cofinancement peut s'expliquer autrement que par l'absence de répercussion dudit crédit d'impôt. En effet, Réunicable a expliqué, devant l'ARCEP (décision attaquée, page 35), avoir anticipé le bénéfice du crédit d'impôt outre-mer lors de l'élaboration de ses tarifs en 2016. Cette explication est plausible car le crédit d'impôt outre-mer a été institué à la fin de l'année 2013 et la fixation des tarifs, au début du déploiement des réseaux FttH, comme en témoigne le modèle générique de tarification publié par l'ARCEP en 2015, reposait sur une projection à long terme (à l'horizon de vingt-cinq ans) d'un nombre important de paramètres (rythme de déploiement, taux de pénétration de la fibre, inflation etc.), dont les valeurs n'étaient pas

précisément connues à l'avance. Le bénéfice du crédit d'impôt outre-mer constituait également un paramètre, à long terme, dont la valeur n'était pas précisément connue à l'avance. La Cour considère que Réunicable était donc en mesure de le prendre en compte lors de l'élaboration de ses tarifs en 2016.

142. L'absence de modification des tarifs de cofinancement depuis la conclusion du contrat en 2016 ne constitue donc pas un indice suffisant pour étayer une éventuelle absence de répercussion du crédit d'impôt outre-mer sur les tarifs.

143. Le troisième élément invoqué par [Adresse 1] repose sur une comparaison des tarifs de cofinancement de Réunicable et d'Orange. Cette dernière ayant précisé ne pas avoir bénéficié du crédit d'impôt outre-mer, [Adresse 1] en déduit qu'Orange supporte théoriquement des coûts de déploiement 35 % plus importants que ceux de Réunicable et en tire la conséquence que les tarifs de Réunicable auraient dû être 35 % inférieurs à ceux d'Orange. Or, elle constate que le tarif non-récurrent de Réunicable, censé refléter les coûts de déploiement, est supérieur de 4 % à celui d'Orange (tarif respectivement de 532 et 513,6 euros). Elle en déduit que Réunicable n'a pas répercuté le crédit d'outre-mer qu'elle a perçu sur ses tarifs.

144. Toutefois, la Cour observe que le tableau de comparaison des tarifs dont se prévaut [Adresse 1] (figurant page 36 de la décision attaquée) enseigne que seul le tarif non-récurrent ab initio de Réunicable est supérieur de 4 % à celui d'Orange. En outre, il ressort du tableau de comparaison des tarifs figurant dans l'analyse économique du 27 novembre 2023 réalisée par un cabinet de conseil mandaté par [Adresse 1] (page 20), qu'elle a versé au dossier, que le tarif non-récurrent a posteriori de Réunicable est inférieur à celui d'Orange (sauf pour la première année de déploiement). Il en va de même pour son tarif récurrent : il est inférieur de 5 % à celui d'Orange (tableau précité, page 36 décision attaquée).

145. Au surplus, d'autres différences que celles tenant au bénéfice du crédit d'impôt outre-mer peuvent exister entre Réunicable et Orange et avoir une incidence sur les coûts et, partant, sur les tarifs. En effet, le réseau déployé par Orange étant plus étendu que celui de Réunicable, en ce qu'il couvre notamment la métropole, Orange bénéficie logiquement d'économies d'échelle plus importantes que Réunicable.

146. La comparaison des tarifs de cofinancement dont se prévaut [Adresse 1] ne saurait donc être considérée comme un indice suffisant de l'éventuelle absence de répercussion par Réunicable du crédit d'impôt outre-mer perçu sur ses tarifs.

147. Il résulte de l'ensemble de ces développements qu'aucun des éléments invoqués par [Adresse 1], pris ensemble ou isolément, n'est de nature à mettre en doute cette répercussion et à justifier une mesure d'instruction destinée à vérifier si cette répercussion a eu lieu, en tout ou en partie.

148. À titre surabondant, il importe de rappeler que Canal+Télécom n'a pas mobilisé le modèle de tarification de l'ARCEP de 2015, afin de compléter son appréciation du point de savoir si ces doutes quant à la répercussion du crédit d'impôt outre-mer sur les tarifs de cofinancement de Réunicable étaient fondés.

149.Or, [Adresse 1] était en mesure de le faire en intégrant dans ce modèle, en données d'entrée, le tarif non-récurrent de Réunicable, le jeu de paramètres génériques fourni par ledit modèle et, à défaut de connaître précisément ses coûts, une estimation de ces derniers, notamment à partir de ses comptes annuels ou de tout autre modèle pertinent. De précédentes affaires de règlement de différend (ayant donné lieu aux décisions de l'ARCEP n° 2020-1168 et 2020-1418, opposant respectivement Bouygues Télécom et Free à SFR [F]) témoignent de la capacité des OC de mobiliser le modèle de tarification de l'ARCEP de 2015 sans connaître les coûts exacts encourus par l'OI.

150.La circonstance que ce modèle générique ne comporte pas de module dédié aux subventions, telles que le crédit d'impôt outre-mer, et ne tienne pas compte des spécificités de [Localité 10], ne prive pas d'utilité son usage. En effet, ce modèle fournit une première base d'analyse qu'il est loisible à [Adresse 1] de compléter ou d'affiner, le cas échéant, en utilisant un modèle alternatif, afin de vérifier si les tarifs de cofinancement de Réunicable sont cohérents avec une répercussion du crédit d'impôt outre-mer perçu.

151.Canal+ Télécom n'ayant pas utilisé l'ensemble des moyens dont elle disposait pour présenter un commencement de preuve ou des indices de nature à étayer ses doutes sur la réalité de cette répercussion, la mesure d'instruction qu'elle sollicite n'est ni nécessaire, ni utile. Cette mesure ne saurait pallier sa propre carence dans l'administration de la preuve qui lui incombe en premier lieu.

152.C'est donc en vain que le demandeur à l'incident prétend que cette situation le prive de la possibilité effective de s'expliquer à armes égales et de manière contradictoire et porte ainsi atteinte à ses droits de la défense.

153.Au demeurant, la mesure sollicitée est disproportionnée au regard de l'ensemble des intérêts en présence et de la protection du secret des affaires, l'accès aux pièces dont la communication est demandée fût-il encadré au moyen d'un cercle de confidentialité.

154.Il y a donc lieu de rejeter la demande d'incident de [Adresse 1], comme non-fondée.

155.L'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile.

156.En outre, il convient de réserver les dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, avant-dire-droit :

DÉCLARE recevable la demande d'incident formée par Canal+ Télécom ;

LA REJETTE comme étant mal fondée ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;

RÉSERVE les dépens.

LE GREFFIER,

Valentin HALLOT

LA PRÉSIDENTE,

Françoise JOLLEC