

**Décision précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture
des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du
fonds d'aménagement numérique des territoires**

Décision n° 2010-1314 en date du 14 décembre 2010

Décision n° 2010-1314
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 14 décembre 2010
précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux
éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « Autorité »),

Vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), notamment ses articles 8 et 12, modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

Vu la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), notamment son article 5, modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

Vu la recommandation 2010/572/UE de la Commission du 20 septembre 2010 sur l'accès réglementé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA) ;

Vu la communication 2009/C 235/04 de la Commission du 17 septembre 2009 établissant des lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit ;

Vu le code général des collectivités territoriales et notamment ses articles L. 1425-1, L. 1425-2, L. 2224-11-6 et L. 2224-36 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment ses articles L. 32, L. 32-1, L. 32-8 L. 33-1, L. 34-8-3, L. 37, L. 37-1 et D. 98-6-1 ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique et notamment son article 24 ;

Vu la loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010, et notamment son article 8 ;

Vu la décision n° 2008-0835 de l'Autorité en date du 24 juillet 2008 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la décision n° 2009-1106 de l'Autorité en date du 22 décembre 2009 précisant, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée ;

Vu la décision n° 2010-1312 de l'Autorité en date du 14 décembre 2010 précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'exception des zones très denses ;

Vu le programme national très haut débit du 14 juin 2010 ;

Vu la convention du 2 septembre 2010 entre l'État et la caisse des dépôts et consignations relative au programme d'investissements d'avenir (action « développement de l'économie numérique ») ;

Vu l'avis n° 10-A-23 du 29 novembre 2010 de l'Autorité de la concurrence relatif au projet de décision de l'Autorité précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires ;

Vu la consultation publique de l'Autorité relative au projet de décision précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires réalisée du 13 octobre au 17 novembre 2010 ;

Vu les réponses à cette consultation publique ;

Vu l'avis du 15 novembre 2010 de l'Association des communautés de France relatif au projet de décision de l'Autorité précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires ;

Vu l'avis du 17 novembre 2010 de l'Assemblée des départements de France relatif au projet de décision de l'Autorité précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires ;

Vu l'avis du 17 novembre 2010 de l'Association des villes et collectivités pour les communications électroniques et l'audiovisuel relatif au projet de décision de l'Autorité précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires ;

Vu l'avis du 17 novembre 2010 de la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies relatif au projet de décision de l'Autorité précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires ;

Vu la consultation des opérateurs de communications électroniques sur le projet de décision précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires réalisée du 13 octobre au 17 novembre 2010 ;

Vu les réponses à cette consultation ;

Vu la saisine de l'Association des maires de France, de l'Association des maires ruraux de France, de l'Association des régions de France et de l'Association des grandes villes de France en date du 14 octobre 2010 ;

Après en avoir délibéré le 14 décembre 2010 ;

Sommaire

SOMMAIRE	4
INTRODUCTION	5
SECTION I CONTEXTE ET OBJET DE LA DECISION	7
1°) CADRE JURIDIQUE APPLICABLE	7
i) <i>Compétence de l'ARCEP</i>	7
ii) <i>Cohérence avec le cadre européen sur les aides d'État</i>	12
iii) <i>Le cadre applicable aux différents maîtres d'ouvrage</i>	15
iv) <i>Cohérence avec le cadre réglementaire encadrant les déploiements de réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné</i>	17
2°) LES TRAVAUX MENES PAR L'AUTORITE	19
3°) PORTEE ET CHAMP D'APPLICATION DE LA DECISION	19
SECTION II CONDITIONS D'ACCESSIBILITE ET D'OUVERTURE	21
1°) DEFINITIONS	21
2°) ACCESSIBILITE ET OUVERTURE DES INFRASTRUCTURES	22
i) <i>Définitions</i>	22
ii) <i>Accessibilité et ouverture des infrastructures de génie civil souterraines et aériennes</i>	23
iii) <i>Accessibilité et ouverture des points hauts</i>	25
iv) <i>Accessibilité et ouverture des ressources associées et prestations connexes d'accès</i>	26
3°) ACCESSIBILITE ET OUVERTURE DES RESEAUX	26
i) <i>Sur le financement des réseaux raccordant des réseaux d'accès préexistants</i>	28
ii) <i>Sur le contenu des offres d'accès</i>	28

Introduction

Compte tenu des enjeux structurants du déploiement du très haut débit pour la France et des besoins de financement importants pour déployer le très haut débit sur l'ensemble du territoire, les pouvoirs publics ont mis en place un mécanisme d'accompagnement financier qui s'appuie sur un double dispositif.

Le 17 décembre 2009, le Parlement a adopté la loi n° 2009-1572 relative à la lutte contre la fracture numérique qui prévoit la mise en œuvre d'un fonds d'aménagement numérique des territoires (ci-après « le fonds ») pour financer le déploiement des réseaux de communications électroniques à très haut débit.

Le fonds s'adresse aux maîtres d'ouvrages de travaux de réalisation d'infrastructures et de réseaux à très haut débit envisagés dans les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique (article L. 1425-2 du code général des collectivités territoriales). Parmi les critères d'attribution des aides du fonds, les conditions d'ouverture et d'accessibilité des infrastructures et réseaux aidés doivent être précisées par l'ARCEP.

Par ailleurs, le Président de la République a fixé, début 2010, un objectif de couverture en très haut débit de 70 % de la population d'ici 2020 et de 100 % d'ici 2025 et a annoncé la mise en œuvre rapide d'un plan d'accompagnement financier pour le très haut débit. Le Premier ministre a rendu public, le 14 juin 2010, un programme national très haut débit auquel l'État consacrera 2 milliards d'euros pour accompagner les opérateurs et les collectivités territoriales qui souhaitent déployer des réseaux. Ces fonds proviennent du programme d'investissements d'avenir, issus de l'« emprunt national ».

Le programme national très haut débit, publié le 14 juin 2010, indique que « *Le fonds d'aménagement numérique des territoires (FANT) institué par la loi relative à la lutte contre la fracture numérique, sera alimenté par le FSN [fonds national pour la société numérique], en fonction des besoins. Il sera consacré à l'abondement de projets d'initiative publique prévu dans le volet B de la phase de soutien aux déploiements.* »

L'État a décidé de mettre en place le fonds national pour la société numérique (FSN), qui sera doté de 4,25 milliards d'euros (dont les 2 milliards d'euros précédemment cités). Parmi les organes de gouvernance du fonds national pour la société numérique, le comité stratégique et d'évaluation sera notamment chargé de « *définir l'articulation, en fonction des besoins, entre le FSN et le fonds d'aménagement numérique du territoire, créé par l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique (...)* »¹.

Si le programme national très haut débit et le fonds d'aménagement numérique des territoires sont ainsi liés, le fonds a vocation à exister indépendamment de ce programme. Aussi, d'une part, Hervé Maurey, sénateur de l'Eure, a remis au Premier ministre son rapport : « Réussir le déploiement du très haut débit : une nécessité pour la France », après avoir été chargé par le

¹ Convention du 2 septembre 2010 entre l'État et la caisse des dépôts et consignations relative au programme d'investissements d'avenir (action « développement de l'économie numérique »)

Gouvernement d'identifier les sources potentielles d'alimentation pérenne du fonds et, d'autre part, les critères d'attribution des aides du fonds doivent être établis de manière pérenne, indépendante des critères d'attribution des aides en provenance du programme national très haut débit.

C'est dans ce contexte qu'a été établie la présente décision, qui a pour objet de préciser les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux dont la réalisation pourra bénéficier des aides en provenance du fonds d'aménagement numérique des territoires.

Section I Contexte et objet de la décision

1°) Cadre juridique applicable

i) Compétence de l'ARCEP

Compétences de l'ARCEP

Le fonds d'aménagement numérique des territoires (ci-après « le fonds ») est prévu par l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique.

« Le fonds d'aménagement numérique des territoires a pour objet de contribuer au financement de certains travaux de réalisation des infrastructures et réseaux envisagés par les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique mentionnés à l'article L. 1425-2 du code général des collectivités territoriales. »

Les aides du fonds ne peuvent être attribuées qu'après vérification de plusieurs critères. Parmi ces critères, l'Autorité doit préciser les conditions d'ouverture et d'accessibilité des infrastructures et des réseaux bénéficiant des aides :

« Les aides du fonds d'aménagement numérique des territoires ne peuvent être attribuées qu'à la réalisation d'infrastructures et de réseaux accessibles et ouverts, dans des conditions précisées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, après avis des associations représentant les collectivités territoriales et de l'Autorité de la concurrence et consultation des opérateurs de communications électroniques. »

Cet alinéa doit être interprété à la lumière des débats parlementaires, au cours desquels le Gouvernement a confirmé que « **les conditions générales d'ouverture et d'accès seront précisées par l'ARCEP** »². Ainsi, le législateur a entendu conférer à l'Autorité un pouvoir

² **Extrait du compte rendu de la séance publique de l'Assemblée Nationale sur le sujet des conditions d'ouverture et d'accessibilité qui devront être définies par l'ARCEP**

Mme la présidente. Je donne lecture de l'amendement n°106 ainsi rectifié :

Au début de l'alinéa 5, substituer aux mots : « Les conditions générales d'ouverture et d'accès à ces réseaux sont » les mots : « Les aides du fonds d'aménagement numérique des territoires ne peuvent être attribuées qu'à la réalisation d'infrastructures et de réseaux accessibles et ouverts, dans des conditions ».

Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'État. (...). C'est bien dans ce but que l'alinéa 5 du projet prévoit que les conditions générales d'ouverture et d'accès seront précisées par l'ARCEP, qui ira naturellement dans ce sens. L'amendement est donc en quelque sorte satisfait, ou il le sera. Mais il nous semble plus propre de faire les choses de cette manière.

M. Patrice Martin-Lalande. Je retire l'amendement n° 53.

Mme Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'État. Le Gouvernement est défavorable à l'amendement n° 70 et favorable à l'amendement n°106 rectifié.

(L'amendement n° 53 est retiré.) (L'amendement n° 70 n'est pas adopté.) (L'amendement n°106 rectifié est adopté.)

règlementaire de portée limitée pour préciser les seuls critères d'ouverture et d'accessibilité des infrastructures et des réseaux susceptibles de bénéficier des aides du fonds.

En outre, dans son avis n° 10-A-23, l'Autorité de la concurrence indique qu'« *il convient de souligner que l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009, qui renvoie à l'ARCEP le soin de définir des critères d'ouverture et d'accessibilité auxquels l'octroi d'une aide sera conditionné, comprend d'autres critères d'éligibilité (1). Il est alors nécessaire de prendre en compte ces derniers pour l'élaboration des critères d'ouverture et d'accessibilité (2).* »

L'Autorité de la concurrence précise que « *Si la demande d'avis de l'ARCEP ne porte que sur la détermination des conditions d'ouverture et d'accessibilité, l'Autorité de la concurrence considère que ces deux critères ne peuvent être appréhendés indépendamment des autres critères posés par l'article 24 de la loi. En effet, la détermination des critères d'ouverture et d'accessibilité d'une infrastructure ou d'un réseau est susceptible d'appeler un traitement différencié en fonction de l'appréciation qui pourra être faite de chacun des autres critères posés par l'article 24 de la loi.* »

Ainsi, afin d'établir les conditions d'ouverture et d'accessibilité des infrastructures et des réseaux susceptibles d'être aidés par le fonds, l'Autorité a-t-elle examiné l'ensemble des critères d'attribution des aides du fonds cités par l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009. Les critères ne relevant pas de la compétence de l'Autorité sont, à ce titre, rappelés ci-dessous.

L'Autorité a toutefois conclu qu'en application de l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, il lui appartient de préciser exclusivement les critères d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux susceptibles d'être aidés par le fonds.

En effet, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la compétence réglementaire confiée par la loi à une autorité administrative indépendante, telle que l'ARCEP, ne peut porter que sur : « *des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu* » (décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996 relative à la loi de réglementation des télécommunications, § 11).

Critères d'attribution des aides du fonds ne relevant pas de la compétence de l'Autorité

Les projets pouvant bénéficier des aides en provenance du fonds sont soumis à plusieurs exigences, prévues par l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 et rappelées ci-dessous.

- L'inscription du projet dans un schéma directeur territorial d'aménagement numérique.

Seuls certains travaux de réalisation d'infrastructures et réseaux prévus dans les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique du territoire, tels que définis dans l'article L. 1425-2 du code général des collectivités territoriales, sont concernés.

Il appartient donc au comité de gestion du fonds de vérifier que le projet soumis est envisagé au sein d'un schéma directeur territorial d'aménagement numérique recensé sur la liste tenue à jour par l'Autorité.

- Le déploiement dans des zones de défaillance du marché

Les aides ne peuvent être attribuées que

« lorsque les maîtres d'ouvrage établissent, suivant des critères précisés par décret, que le seul effort, y compris mutualisé, des opérateurs déclarés en application du I du même article L. 33-1 ne suffira pas à déployer un réseau d'infrastructures de communications électroniques à très haut débit. »

À la date d'adoption de cette décision, le décret cité ci-dessus n'a pas été adopté.

- L'accès aux communications électroniques à très haut débit

Il est précisé que

« Les aides doivent permettre à l'ensemble de la population de la zone concernée par le projet d'accéder, à un tarif raisonnable, aux communications électroniques en très haut débit. Elles sont attribuées (...) en tenant compte de la péréquation des coûts et des recettes des maîtres d'ouvrage bénéficiant des aides sur le périmètre de chacun des schémas directeurs concernés. »

Pour que le dispositif de l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 soit opérationnel, la notion de « communications électroniques en très haut débit » devrait être précisée, préalablement à l'attribution des aides du fonds. Dans son avis n° 10-A-23 du 29 novembre 2010, l'Autorité de la concurrence relève que *« Même si, aux termes de loi, il ne revient pas à l'ARCEP de définir la notion de très haut débit posée par l'article 24, il ne lui est pas interdit, compte tenu de sa connaissance du secteur, de donner des éléments d'appréciation de nature à éclairer le comité de gestion du fonds dans l'appréciation qu'il fera des projets qui lui seront soumis, celui-ci restant en tout état de cause responsable de ses choix. »*

Dans d'autres circonstances, l'Autorité a rendu publique une définition du très haut débit, fixe ou mobile.

Ainsi, dans son observatoire du très haut débit fixe, mis en place en avril 2009, l'Autorité considère que les offres à très haut débit fixe sont des *« offres de services de communications électroniques proposées sur le marché de détail et incluant un service d'accès à internet avec un débit crête descendant supérieur à 50 Mbit/s et un débit crête remontant supérieur à 5 Mbit/s. »*. Ces deux seuils ont été définis par l'Autorité afin de distinguer, au sein de l'observatoire, les offres qui relèvent du haut débit classique (dont les caractéristiques sont comparables à celles de l'ADSL) et celles qui relèvent du très haut débit. Cette limite est cependant susceptible d'évoluer dans le temps, en fonction des évolutions technologiques.

Dans son rapport intitulé : « La montée vers le très haut débit »³, remis au Parlement le 24 septembre 2010, l'Autorité consacre un paragraphe complet aux notions de débit. Il y est rappelé que, *« Selon qu'on considère un réseau filaire (nécessairement fixe), un réseau radio (fixe) ou un réseau mobile, ces notions recouvrent toutefois des réalités très différentes »*. L'Autorité y détaille les différentes notions de débit. L'Autorité, consciente des évolutions technologiques, rappelle dans ce rapport que, *« Compte tenu*

³ Voir le rapport au Parlement « La montée vers le très haut débit », page 22 : http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-parlement-thd-zones-rurales-sept10.pdf

de la situation en 2010, les termes “haut débit” et “très haut débit” employés par l'ARCEP correspondent aux performances suivantes : (...)

- très haut débit sur les réseaux filaires : débits pics théoriques pouvant être supérieurs à 50 Mbit/s sur la voie descendante et supérieurs à 5 Mbit/s sur la voie montante ; débits moyens observés proches des débits pics dans les deux sens ;
- très haut débit sur les réseaux radio : débits pics théoriques de plusieurs dizaines de Mbit/s voire supérieurs à 100 Mbit/s sur la voie descendante, et plus faibles sur la voie montante ; débits moyens attendus à l'extérieur des bâtiments d'une dizaine de Mbit/s environ sur la voie descendante plus faibles sur la voie montante. »

La notion de très haut débit mobile pourrait être précisée dans le cadre des appels à candidatures qui seront lancés en 2011, en vue de l'attribution des fréquences dans les bandes 800 MHz et 2,6 GHz.

L'Autorité relève par ailleurs que, pour les réseaux d'accès fixes, la Commission européenne retient une définition des réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA) combinant des considérations sur leurs caractéristiques techniques et sur l'amélioration des services qu'ils permettent, dont l'augmentation du débit n'est qu'une composante. Pour la Commission européenne, les réseaux NGA sont

« des réseaux d'accès câblés qui sont, en tout ou partie, en fibre optique et qui sont capables d'offrir des services d'accès à haut débit améliorés par rapport aux réseaux cuivre existants (notamment grâce à des débits supérieurs). Dans la plupart des cas, les réseaux NGA résultent d'une amélioration de réseaux en cuivre ou de réseaux d'accès coaxiaux existants »⁴.

On note ainsi que la Commission européenne a une approche technologiquement neutre des réseaux NGA qui peuvent être aussi bien des réseaux filaires dont la boucle locale est en fibre optique, en câble coaxial ou en cuivre. Par ailleurs, la Commission européenne « a réaffirmé l'objectif de mettre le haut débit de base à la disposition de tous les Européens d'ici à 2013 et vise à faire en sorte que, d'ici à 2020, (i) tous les Européens aient accès à des vitesses de connexion bien supérieures, de plus de 30 Mbps, et (ii) que 50 % au moins des ménages s'abonnent à des connexions internet de plus de 100 Mbps »⁵ et distingue du « haut débit de base », l'accès à internet « rapide » et « ultrarapide » (respectivement plus de 30 Mbits/s et 100 Mbit/s sur la voie descendante).

En conclusion, les éléments illustratifs de la notion de très haut débit donnés ici à titre d'exemple ne préjugent pas des critères qui seraient *in fine* retenus pour définir cette notion.

Dès lors, l'Autorité n'est pas en mesure de répondre favorablement à la demande de l'Autorité de la concurrence qui estime souhaitable « d'explicitier le traitement des différentes technologies envisageables et, dans ce cadre, d'une part, de ne pas inclure dans le champ d'application de l'article 24 de la loi les projets de montée en débit en

⁴ Commission européenne (20 septembre 2010), *Recommandation sur l'accès réglementé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA)* (2010/572/UE),

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:251:0035:0048:FR:PDF>

⁵ Commission européenne (26 août 2010), *Une stratégie numérique pour l'Europe* [COM(2010) 245 final/2],

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:FR:PDF>

l'état actuel de la technologie, ne serait-ce qu'en raison de la référence législative au très haut débit et, d'autre part, de clarifier la situation des réseaux câblés par rapport aux conditions d'ouverture que ce type de réseau est capable de garantir ».

En effet, d'une part, l'Autorité n'est pas chargée de définir le très haut débit en application de l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009, et, d'autre part, l'Autorité considère qu'il est essentiel de retenir une démarche fondée sur le respect de la neutralité technologique, qui constitue un des principes fondamentaux de la réglementation communautaire et nationale des communications électroniques, comme l'indiquent l'article 8 de la directive « cadre » 2002/21/CE modifiée ainsi que le 13° du II de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques.

Ainsi, aux termes de la loi, il n'appartient pas à l'Autorité de préciser

- la notion de très haut débit,
- les critères permettant d'établir que le seul effort, y compris mutualisé, des opérateurs est insuffisant pour déployer un réseau très haut débit,
- les critères de couverture,
- le tarif raisonnable,
- les éventuelles modalités de prise en compte de la péréquation des coûts et des recettes des maîtres d'ouvrage.

Les conditions d'accessibilité et d'ouverture précisées par l'Autorité ne constituent que l'un des critères que doivent remplir les infrastructures et réseaux éligibles au fonds.

Procédure applicable

L'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique confie à l'Autorité la mission de définir les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux pouvant bénéficier des aides du fonds d'aménagement numérique des territoires.

À cette fin, l'Autorité doit édicter une norme de portée générale.

La présente décision est une décision *sui generis*, pour l'adoption de laquelle compétence exclusive a été attribuée à l'ARCEP par le I de l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009. Une homologation du ministre en charge des communications électroniques n'est pas nécessaire dans cette procédure.

Conformément aux règles de procédure envisagées par ce même article, l'Autorité a transmis un projet de décision pour avis aux associations de collectivités territoriales et a consulté les opérateurs de communications électroniques. De même, l'Autorité a effectué une demande d'avis à l'Autorité de la concurrence.

Pour répondre à l'obligation de « consultation des opérateurs de communications électroniques » prévue par l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009, l'Autorité a également soumis un projet de décision à consultation publique.

Enfin, la décision a été adoptée par l'Autorité le 14 décembre 2010.

ii) Cohérence avec le cadre européen sur les aides d'État

L'article 24 de la loi n° 2009-1572 relative à la lutte contre la fracture numérique prévoit une contribution publique

« au financement de certains travaux de réalisation des infrastructures et réseaux envisagés par les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique. »

Les financements apportés par le fonds pourraient donc s'apparenter à des subventions publiques. Ils pourraient ainsi relever de la réglementation européenne concernant la compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur.

À cet égard, la Commission européenne a publié en septembre 2009 une communication 2009/C 235/04 concernant des lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit⁶. Ces lignes directrices

« récapitulent la politique de la Commission en ce qui concerne l'application des règles du traité relatives aux aides d'État aux interventions publiques en faveur du déploiement des réseaux à haut débit traditionnels et traitent également d'un certain nombre de problèmes relatifs à l'appréciation des aides publiques destinées à favoriser et à soutenir le déploiement rapide des réseaux NGA. »

Les lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit ne traitent pas exclusivement des aides d'État au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), mais plus généralement des formes que peut prendre l'intervention publique dans le secteur des communications électroniques. Ainsi, la Commission envisage-t-elle plusieurs types d'intervention publique : en tant qu'aménageur du domaine public (a), grâce à des aides d'État (c) ou comme fournisseur d'un service d'intérêt économique général (SIEG) (d). En tout état de cause, pour la Commission européenne, l'intervention publique sous forme d'aides d'État ou de compensation d'obligations de service public doit rester subsidiaire aux initiatives du marché. La Commission distingue donc différents cas d'intervention publique en fonction de l'intensité concurrentielle de la zone géographique concernée par un projet de financement public, que cela soit pour le « haut débit traditionnel » ou le très haut débit, et les soumet à différents régimes.

Le cas d'une intervention publique (b) en tant qu'investisseur avisé en économie de marché n'est présenté qu'à titre de rappel puisque, par définition, les réseaux déployés à l'aide du fonds ne sont plus financés dans des conditions de marché « normales ».

(a) L'aménagement du domaine public

La Commission européenne rappelle que les États membres peuvent faciliter le déploiement de réseaux de communications électroniques en adoptant des mesures qui ne sont pas susceptibles d'être qualifiées d'aides d'État. Ils peuvent par exemple faciliter l'acquisition de droits de passage, exiger la coordination des travaux de génie civil ou le partage des

⁶ Commission européenne (17 septembre 2009), *Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit*, (2009/C 235/04), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:235:0007:0025:FR:PDF>

infrastructures des opérateurs, ou encore imposer la mise en place d'une connexion par fibre optique dans toute nouvelle construction. De même, les autorités publiques peuvent réaliser certains travaux de génie civil (comme la construction de fourreaux) à la condition de ne pas les destiner exclusivement aux opérateurs de communications électroniques.

A contrario, une autorité publique peut tout à fait déployer des fourreaux particulièrement adaptés au déploiement de réseaux de communications électroniques.

(b) L'application du principe de l'investisseur avisé en économie de marché

La Commission européenne rappelle que l'intervention publique, si elle intervient dans les conditions normales du marché, n'est pas considérée comme une aide d'État par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). La Commission européenne note que la participation importante d'investisseurs privés ou l'existence d'un plan d'affaire permettant un retour sur investissement approprié sont de nature à démontrer l'application du principe de l'investisseur avisé en économie de marché.

(c) L'octroi d'aides d'État compatibles

Dans ses lignes directrices, la Commission considère que la compatibilité d'une aide d'État doit être évaluée à l'aune de l'intensité concurrentielle de la zone pour le type de réseau considéré (« haut débit traditionnel » ou très haut débit).

a. les aides d'État pour les réseaux « haut débit traditionnel »

La Commission européenne rappelle qu'une des conditions nécessaires pour conclure que l'octroi d'une aide d'État en faveur d'un réseau de communications électroniques à haut débit est compatible avec le marché intérieur est la fourniture d'une offre d'accès « effectif » de gros pendant une durée minimale de sept ans.

Concernant cette condition, la Commission européenne insiste sur le fait que la présence de l'opérateur subventionné sur le seul marché de gros est de nature à assurer une concurrence effective sur le marché de détail et qu'en tout état de cause, si celui-ci est aussi présent sur le marché de détail, l'offre de gros doit permettre à des opérateurs tiers de concurrencer l'opérateur subventionné.

b. les aides d'État pour les réseaux très haut débit (NGA)

À l'exception des zones blanches à la fois du « haut débit traditionnel » et du très haut débit (NGA), la Commission européenne considère que des conditions supplémentaires à celles exposées pour les réseaux « haut débit traditionnel » sont indispensables pour octroyer une aide d'État compatible avec le marché intérieur en faveur du déploiement d'un réseau NGA.

Ces conditions supplémentaires sont :

- d'une part, la fourniture d'un accès effectif de gros pendant au moins sept ans aux infrastructures passives (fourreaux, armoires de rue, fibre noire) et pas uniquement aux infrastructures actives. Ce « libre accès » devra permettre aux opérateurs haut débit (ADSL) de migrer leurs clients vers le réseau subventionné ;
- d'autre part, quelle que soit l'architecture du réseau NGA subventionné, l'offre de gros doit contribuer à un dégroupage effectif et total et offrir tous les types d'accès qu'un opérateur pourrait rechercher (fourreaux, fibres, *bitstream*, etc.).

(d) La fourniture d'un service d'intérêt économique général (SIEG)

La Commission européenne précise que la fourniture d'un service de communications électroniques peut constituer un service d'intérêt économique générale (SIEG), si le projet respecte les quatre conditions cumulatives, dites « critères Altmark »⁷, et que les obligations relatives à l'exécution du SIEG offrent des garanties de couverture exhaustive de la population et des entreprises, ainsi qu'en termes d'ouverture et d'accessibilité.

Compte tenu du développement de la concurrence dans le secteur des communications électroniques, la Commission européenne indique qu'un SIEG dans les communications électroniques a, en principe, vocation à n'intervenir que sur le marché de gros et doit ainsi être ouvert à tous les opérateurs en mettant à disposition une « *infrastructure passive, neutre et librement accessible* » qui permette la fourniture de toutes les formes d'accès possibles aux opérateurs et la concurrence sur le marché de détail au bénéfice des utilisateurs finals.

La Commission européenne précise enfin les différentes prestations que les opérateurs de SIEG doivent fournir *a minima*. Dans le cas d'un SIEG haut débit (ADSL), ces derniers devront fournir aux opérateurs tiers au minimum une offre de dégroupage total (passif) et une offre d'accès activé (*bitstream*). Dans le cas d'un réseau très haut débit (NGA), la Commission européenne considère qu'une offre de fibre noire et une offre d'accès activé sont des produits nécessaires à la fourniture d'un SIEG FTTH et que, dans le cas de déploiements moins capillaires (ex. FTTC), le SIEG doit permettre un dégroupage effectif à la sous-boucle locale cuivre.

Enfin, la Commission européenne a récemment souligné que

*« afin d'accélérer le recours aux aides d'État pour le haut débit, les États membres sont vivement encouragés à notifier les régimes-cadres nationaux, évitant ainsi les notifications multiples pour des projets individuels. »*⁸

Les lignes directrices communautaires rappellent l'importance des procédures de mise en concurrence pour l'attribution de subventions aussi bien dans le cadre d'un SIEG, où une telle procédure permet de vérifier le quatrième critère Altmark, que dans le cadre de l'attribution d'une aide d'État, puisqu'une procédure d'appel d'offre ouvert est une des « *conditions nécessaires pour limiter l'aide d'État en jeu et ses effets potentiels de distorsion de la concurrence* » et ne pas engager une procédure d'évaluation approfondie.

Les lignes directrices communautaires indiquent aussi, qu'il s'agisse d'un SIEG ou d'une aide d'État pour les NGA, que la fourniture d'offres à la fois passives et actives est, dans la plupart des cas, nécessaire pour autoriser le subventionnement. Ces lignes directrices sont applicables aux projets aidés par le fonds en complément de la présente décision.

⁷ 1/L'entreprise doit être chargée d'obligations de service public ;

2/Les paramètres sur lesquels la compensation sera calculée, sont établis de manière objective et transparente ;

3/La compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts ;

4/Sauf procédure de marché public, la compensation est calculée sur la base d'une analyse de coûts d'une entreprise moyenne raisonnable.

⁸ Commission européenne (20 septembre 2010), *Le haut débit en Europe : investir dans une croissance induite par le numérique*, COM(2010) 472 final,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0472:FIN:FR:PDF>

iii) Le cadre applicable aux différents maîtres d'ouvrage

Le deuxième alinéa de l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009, relative à la lutte contre la fracture numérique, dispose que :

« le fonds d'aménagement numérique des territoires peut attribuer, sur demande, des aides aux maîtres d'ouvrage des travaux de réalisation des infrastructures et réseaux envisagés par les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique (...). »

La loi ne préjuge donc pas du cadre d'intervention des maîtres d'ouvrage pouvant formuler une demande d'attribution d'aides au fonds d'aménagement numérique des territoires. Ces derniers peuvent en principe être des acteurs publics ou privés.

À ce titre, l'Autorité de la concurrence rappelle que *« L'hypothèse amenant à octroyer directement une aide financière publique à un acteur privé est potentiellement source de distorsions de concurrence. Dans ces conditions, la définition de garde-fous aussi bien en termes de procédure qu'en termes de prévention des risques de conflits d'intérêt apparaît nécessaire. »*

Il convient de noter que l'intervention des collectivités territoriales ou de leurs groupements est d'ores et déjà encadrée par l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales dont le I dispose qu'ils

« peuvent [...] établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de communications électroniques au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques, acquérir des droits d'usage à cette fin ou acheter des infrastructures ou réseaux existants. »

L'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales dispose par ailleurs qu'ils

« peuvent mettre de telles infrastructures ou réseaux à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants. »

Le IV de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales dispose enfin que :

« Quand les conditions économiques ne permettent pas la rentabilité de l'établissement de réseaux de communications électroniques ouverts au public ou d'une activité d'opérateur de communications électroniques, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent mettre leurs infrastructures ou réseaux de communications électroniques à disposition des opérateurs à un prix inférieur au coût de revient, selon des modalités transparentes et non discriminatoires, ou compenser des obligations de service public par des subventions accordées dans le cadre d'une délégation de service public ou d'un marché public. »

Ce droit d'intervention dans le secteur des communications électroniques s'accompagne de plusieurs obligations. D'une part,

« l'intervention des collectivités territoriales et de leurs groupements se fait en cohérence avec les réseaux d'initiative publique, garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises en application du présent article et respecte le principe d'égalité et de libre concurrence sur les marchés des communications »

électroniques » et « *les interventions des collectivités s'effectuent dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées* » ;

et, d'autre part, l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales impose aux collectivités territoriales et à leurs groupements *a minima* une obligation de séparation comptable et, dans certains cas, une séparation juridique lorsque la collectivité est aussi en charge de la gestion du domaine public :

- « *une même personne morale ne peut à la fois exercer une activité d'opérateur de communications électroniques et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de communications électroniques ouverts au public* » ;
- « *les dépenses et les recettes afférentes à l'établissement de réseaux de communications électroniques ouverts au public et à l'exercice d'une activité d'opérateur de communications électroniques par les collectivités territoriales et leurs groupements sont retracées au sein d'une comptabilité distincte.* »

Les obligations qui pèsent sur les collectivités territoriales ou leurs groupements, qui souhaitent intervenir dans le secteur des communications électroniques, garantissent, en principe, un certain degré d'accessibilité et d'ouverture plus important que la seule application du code des postes et des communications électroniques, en ce qu'elles imposent l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises dans le cadre d'un réseau d'initiative publique.

Par ailleurs, les collectivités territoriales et leurs groupements disposent d'une compétence d'intervention dans le secteur des communications électroniques, limitée à la maîtrise d'ouvrage et à l'entretien d'infrastructures de génie civil destinées au passage de réseaux de communications électroniques. En effet, le premier alinéa des articles L. 2224-11-6 et L. 2224-36 du code général des collectivités territoriales dispose que

« les collectivités territoriales et leurs établissements publics de coopération exerçant » soit « la compétence en matière d'eau potable ou d'assainissement », soit « la compétence d'autorité organisatrice de réseaux publics de distribution d'électricité » « peuvent également assurer, accessoirement à cette compétence, dans le cadre d'une même opération et en complément à la réalisation de travaux relatifs aux réseaux de distribution électrique, la maîtrise d'ouvrage et l'entretien d'infrastructures de génie civil destinées au passage de réseaux de communications électroniques, incluant les fourreaux et les chambres de tirage, sous réserve, lorsque les compétences mentionnées à l'article L. 1425-1 sont exercées par une autre collectivité territoriale ou un autre établissement public de coopération, de la passation avec cette collectivité ou cet établissement d'une convention déterminant les zones dans lesquelles ces ouvrages pourront être réalisés ».

Ces interventions doivent, elles aussi, respecter certains principes issus de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales, puisque le troisième alinéa de ces deux articles dispose que :

« L'intervention des collectivités territoriales et de leurs établissements publics de coopération garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises en application du présent article et respecte le principe d'égalité et de libre concurrence sur les marchés des communications électroniques. Les interventions des collectivités et

de leurs établissements publics de coopération s'effectuent dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées. »

Ainsi, la présente décision conditionnera, pour les maîtres d'ouvrage n'intervenant pas dans le cadre de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales ou éventuellement des articles L. 2224-11-6 ou 2224-36 du même code, l'attribution des aides du fonds au respect d'obligations similaires à celles prévues par ces articles. Ceci permettra d'assurer le même degré d'accessibilité et d'ouverture à tout projet recevant une dotation du fonds, qu'il s'inscrive ou non dans le cadre de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales.

iv) Cohérence avec le cadre réglementaire encadrant les déploiements de réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné

Les réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné (FTTH) permettent à la population d'accéder aux communications électroniques à très haut débit et entrent donc dans le périmètre des réseaux susceptibles d'être subventionnés par le fonds. Le déploiement de ces réseaux, notamment l'accès à leur partie terminale, est soumis à une réglementation rappelée ci-après.

Les précisions portant sur les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et réseaux susceptibles d'être aidés par le fonds doivent nécessairement être cohérentes avec le cadre réglementaire imposant la mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique.

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie fixe le cadre juridique de la régulation de la partie terminale des réseaux en fibre optique.

L'article L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, issu de la loi de modernisation de l'économie (LME), instaure un principe de mutualisation de la partie terminale des réseaux entre opérateurs permettant de minimiser les interventions dans la propriété privée, tout en limitant le risque de monopoles locaux dans les immeubles, afin de s'assurer que chaque propriétaire ou locataire puisse librement choisir son opérateur de communications électroniques. Cet article dispose ainsi que :

« Toute personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final fait droit aux demandes raisonnables d'accès à ladite ligne et aux moyens qui y sont associés émanant d'opérateurs, en vue de fournir des services de communications électroniques à cet utilisateur final. »

L'article L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques confie la mise en œuvre du principe de mutualisation à l'Autorité et permet à celle-ci de définir les cas dans lesquels le point de mutualisation (point où les opérateurs tiers peuvent accéder au réseau déployé dans les immeubles par l'opérateur sélectionné par la copropriété) peut se situer dans les limites de la propriété privée. Selon le même article :

« L'accès est fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires en un point situé, sauf dans les cas définis par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, hors des limites de propriété privée et permettant le raccordement effectif d'opérateurs tiers, à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables. Dans les cas définis par l'Autorité de régulation des

communications électroniques et des postes, l'accès peut consister en la mise à disposition d'installations et d'éléments de réseau spécifiques demandés par un opérateur antérieurement à l'équipement de l'immeuble en lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique, moyennant la prise en charge d'une part équitable des coûts par cet opérateur. »

Par la décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009, l'Autorité a initié le processus de définition du cadre réglementaire en précisant notamment les conditions et les cas dans lesquels les points de mutualisation peuvent se situer à l'intérieur de la propriété privée.

Même si certains éléments contenus dans cette décision s'appliquent sur l'ensemble du territoire, celle-ci précise en particulier le cadre réglementaire applicable aux zones très denses, regroupant les communes à forte densité de population, pour lesquelles, sur une partie significative de leur territoire, il est économiquement viable pour plusieurs opérateurs de déployer leurs propres réseaux en fibre optique, au plus près des logements.

Certaines dispositions contenues dans la décision n° 2009-1106 s'appliquent à l'ensemble du territoire et notamment l'obligation pour l'opérateur équipant un immeuble de proposer aux opérateurs tiers un accès passif, sauf exception dans certains cas de déploiements en quadri-fibres, au point de mutualisation leur permettant de s'y raccorder dans des conditions techniques et économiques raisonnables.

L'Autorité a adopté, le 14 décembre 2010, la décision n° 2010-1312 précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'exception des zones très denses.

Cette décision vient préciser les modalités de cet accès passif en ce qui concerne l'ensemble du territoire en dehors des zones très denses telles que définies dans la décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009. Constatant que le déploiement de réseaux de fibre optique en zones moins denses nécessitera une mutualisation accrue entre les opérateurs, cette décision prévoit notamment les dispositions suivantes :

- lorsque l'opérateur d'immeuble ne propose pas d'offre de raccordement distant, la zone arrière d'un point de mutualisation regroupe au moins un millier de logements ou locaux à usage professionnel existants au jour de son installation. Lorsque l'opérateur d'immeuble propose une offre de raccordement distant et, sauf situation exceptionnelle qu'il appartiendra à l'opérateur d'immeuble de démontrer, la zone arrière d'un point de mutualisation regroupe au moins trois cents logements ou locaux à usage professionnel existants au jour de son installation.
- l'opérateur d'immeuble offre l'accès à un point de mutualisation, dans des conditions raisonnables et non discriminatoires, situé à proximité immédiate du segment de transport du réseau d'infrastructures de génie civil de France Télécom, ou d'une infrastructure de génie civil alternative offrant des conditions d'accès équivalentes.
- afin que la zone arrière du point de mutualisation s'inscrive de manière cohérente dans un découpage géographique, l'opérateur d'immeuble définit une maille géographique plus large et sa partition en différentes zones arrière de points de mutualisation, en tenant le plus grand compte des avis exprimés lors de la consultation préalable des collectivités territoriales ou du groupement de collectivités concernées et des opérateurs inscrits sur la liste prévue par la décision n° 2009-0169 du 3 mars 2009 de l'Autorité.
- l'opérateur d'immeuble fait droit à toute demande d'hébergement des équipements passifs et actifs au point de mutualisation, dès lors qu'elle est raisonnable et justifiée,

tant au regard des besoins de l'opérateur demandeur que des capacités de l'opérateur d'immeuble à la satisfaire.

- l'opérateur d'immeuble offre, au niveau du point de mutualisation, un accès aux lignes permettant de participer au cofinancement de celles-ci, tant *ab initio* qu'*a posteriori*, ainsi qu'un accès passif à la ligne, en location.

2°) Les travaux menés par l'Autorité

De manière générale, l'élaboration de la présente décision s'inscrit dans l'ensemble du cadre du déploiement du très haut débit en France. Les travaux menés au sein de l'Autorité relatifs à la réglementation de la mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique, les travaux menés au sein du groupe d'échange entre l'ARCEP, les collectivités territoriales et les opérateurs (GRACO) comme les travaux entrepris à l'initiative des services de l'État concernant le programme national très haut débit ont été pris en compte dans l'élaboration de la présente décision.

Afin de préparer la présente décision, les services de l'Autorité ont mené, entre les mois de juillet et septembre 2010, une série d'entretiens avec les opérateurs de communications électroniques, les services de l'État et des associations de collectivités territoriales afin de recueillir, de manière informelle, leurs avis et propositions. Les différents acteurs ont été sollicités sur les problématiques techniques d'accessibilité et d'ouverture des différents réseaux de desserte des utilisateurs. Les opérateurs de communications électroniques ont exprimé leurs positions concernant leur éventuelle volonté de bénéficier des aides du fonds ou d'utiliser les infrastructures et les réseaux auxquels aurait été attribuée une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires.

3°) Portée et champ d'application de la décision

La présente décision précise les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux auxquels une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires pourra être attribuée.

L'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 dispose que :

« le fonds d'aménagement numérique des territoires a pour objet de contribuer au financement de certains travaux de réalisation des infrastructures et réseaux envisagés par les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique mentionnés à l'article L. 1425-2 du code général des collectivités territoriales. »

Or, selon l'article L. 1425-2 du code général des collectivités territoriales, si les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique concernent tous les types de réseaux de communications électroniques, tout en

« concernant prioritairement les réseaux à très haut débit fixe et mobile, y compris satellitaire »,

l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 précise que

« les aides doivent permettre à l'ensemble de la population (...) d'accéder (...) aux communications électroniques en très haut débit. »

Ne sont donc concernés par la présente décision que les infrastructures et les réseaux ayant vocation à permettre aux utilisateurs finals (particuliers comme entreprises) d'être desservis en très haut débit et ce, de manière neutre technologiquement.

La présente décision s'applique aux territoires de la métropole, des départements et des collectivités d'outre-mer pour lesquels le code des postes et des communications électroniques s'applique.

Section II Conditions d'accessibilité et d'ouverture

Les réseaux de communications électroniques comprennent les infrastructures de génie civil.

En effet, aux termes du premier alinéa du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques :

« On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage ».

Il résulte de ces dispositions qu'un réseau de communications électroniques comprend les autres ressources ou moyens qui permettent l'acheminement des communications électroniques, au nombre desquels figure l'infrastructure physique. À ce titre, l'article 2 de la directive « cadre » 2002/21/CE modifiée a précisé l'intention initiale du législateur européen en indiquant que les « autres ressources » du réseau de communications électroniques incluent « les éléments de réseau qui ne sont pas actifs ».

L'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique disposant que

« Les aides du fonds d'aménagement numérique des territoires ne peuvent être attribuées qu'à la réalisation d'infrastructures et de réseaux » (soulignement ajouté),

et sans remettre en cause l'appartenance des infrastructures de génie civil aux réseaux de communications électroniques, la présente décision précise successivement les conditions d'accessibilité et d'ouverture, d'une part, des infrastructures, et, d'autre part, des réseaux.

1°) Définitions

Accessibilité

Dans le cadre de la présente décision, l'Autorité considère un réseau ou une infrastructure de communications électroniques comme « accessible », dès lors qu'il ou elle permet un accès « effectif » de bout en bout de plusieurs opérateurs de communications électroniques.

Si le réseau ou l'infrastructure susceptible d'être aidé par le fonds ne permet pas un accès effectif de bout en bout ou ne dispose pas des ressources associées nécessaires, l'effectivité de l'accessibilité de bout en bout se vérifie par la disponibilité à proximité immédiate en amont et en aval du projet de réseau ou d'infrastructure aidé par le fonds, d'infrastructures ou de réseaux permettant aux opérateurs de détail d'accéder à l'infrastructure ou au réseau dans des conditions raisonnables et d'accéder aux utilisateurs finals.

L'accès de bout en bout signifie donc que :

- l'accès à plusieurs opérateurs est effectif : les infrastructures ou réseaux aidés par le fonds sont positionnés de telle sorte qu'ils permettent à plusieurs opérateurs de communications électroniques de raccorder, en amont, leurs propres réseaux au réseau

bénéficiant de l'aide. Le raccordement peut s'effectuer directement ou *via* une infrastructure, un réseau ou des ressources associées, eux-mêmes ouverts mais non nécessairement aidés par le fonds ;

- le long du cheminement des infrastructures et des réseaux aidés par le fonds, un accès ouvert est garanti aux éventuels tronçons et ressources associées non aidés par le fonds ;
- l'accès aux utilisateurs finals (entreprises et particuliers) est effectif par l'infrastructure ou le réseau aidé par le fonds ou par la présence d'une infrastructure, d'un réseau ou de ressources associées ouverts desservant les utilisateurs finals.

Dans le cas où l'infrastructure ou le réseau aidé utilise des infrastructures, des réseaux ou des ressources associées gérés par un tiers, il convient de s'assurer de l'accord du tiers à donner accès à ses éléments dans des conditions d'ouverture compatibles avec l'attribution de l'aide.

Il convient que les conditions d'utilisation ou de raccordement soient négociées afin d'assurer aux futurs utilisateurs de l'infrastructure ou du réseau aidé par le fonds une pérennité dans leur accès, ainsi que dans les conditions de raccordement. Cette négociation permet également au gestionnaire de l'infrastructure ou du réseau aidé par le fonds de se prémunir contre d'éventuelles évolutions des conditions d'accès à la ressource du tiers, non compatibles avec l'attribution de l'aide.

Ouverture

Dans le cadre de la présente décision, l'Autorité considère un réseau ou une infrastructure de communications électroniques comme « ouvert », dès lors qu'il ou elle fait l'objet d'une offre d'accès transparente, non discriminatoire, garantissant une utilisation partagée, et respectant le principe d'égalité et de libre concurrence sur le marché des communications électroniques.

Selon l'Autorité, l'ouverture des infrastructures et des réseaux concourt aux objectifs de la régulation et, notamment, celui prévu au 2° du II de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, « *à l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques* ».

2°) Accessibilité et ouverture des infrastructures

i) Définitions

Dans le cadre de la présente décision, parmi l'ensemble des infrastructures de communications électroniques susceptibles d'être aidées par le fonds, plusieurs types d'infrastructures seront présentés à titre d'exemple : les infrastructures de génie civil souterraines, les infrastructures de génie civil aériennes et les points hauts.

Les infrastructures de génie civil, souterraines comme aériennes, apparaissent, à la lecture des articles L. 32 (notamment son 8°) et L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques et du a) de l'article 2 de la directive « accès » 2002/19/CE modifiée, comme des infrastructures physiques dont l'accès constitue, pour son bénéficiaire, à travers des éléments de réseau ou des moyens qui y sont associés, une ressource matérielle en vue de fournir des services de communications électroniques.

Dans sa « recommandation NGA », la Commission européenne indique que les infrastructures de génie civil comprennent l'ensemble des installations physiques associées à la boucle locale, déployées par un opérateur de communications électroniques pour supporter les câbles de la boucle locale qui peuvent être des câbles cuivre, fibre optique ou coaxiaux. La Commission précise que cela désigne notamment les installations enterrées ou non telles les fourreaux, les chambres et les appuis aériens.

Les infrastructures de génie civil souterraines sont constituées de fourreaux et de chambres de tirage, à l'intérieur desquels sont tirés les câbles. Les fourreaux, encore appelés gaines ou conduits, sont déposés et stabilisés par lots au fond de la tranchée, puis recouverts. Les fourreaux sont par ailleurs interrompus régulièrement par des chambres. Il s'agit d'espaces souterrains de dimension variable permettant d'effectuer toute opération sur les câbles (tirage, retrait, épissurage, ...), d'héberger des équipements passifs (boîtiers d'épissurage, coupleurs), etc.

Dans le cadre de la présente décision, les appuis, ou supports, aériens peuvent être définis comme l'ensemble des infrastructures non souterraines permettant l'accueil des réseaux filaires de communications électroniques, c'est-à-dire permettant le déploiement de câbles. Ils comprennent des éléments hétérogènes : poteaux (en bois ou en béton), potelets, supports d'ancrage, support en façade des immeubles, etc. Ils appartiennent ou sont exploités par différents acteurs : opérateurs, syndicats intercommunaux d'électricité, Électricité réseau distribution France (ERDF), etc.

Concernant les réseaux radio (à l'exception du satellite), l'établissement du réseau nécessite le positionnement d'équipements sur des points hauts (sites radioélectriques, pylônes, etc.) considérés comme des infrastructures.

ii) Accessibilité et ouverture des infrastructures de génie civil souterraines et aériennes

Les infrastructures de génie civil représentent une part prépondérante (jusqu'à 80 %) des investissements réalisés pour le déploiement des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique.

Afin de remplir les objectifs d'accessibilité rappelés ci-avant, il convient que les infrastructures de génie civil susceptibles de bénéficier des aides du fonds respectent un dimensionnement suffisant, pour la desserte des utilisateurs finals et pour l'accès des opérateurs. Ce dimensionnement doit s'effectuer sans préjuger d'une technologie ou d'une architecture particulière, tout en tenant compte de l'efficacité de l'investissement. Par ailleurs, une fois l'infrastructure établie, l'utilisation partagée de cette dernière reposera notamment sur des règles d'ingénierie.

À titre d'exemple, les modalités d'accès aux infrastructures souterraines de génie civil de France Télécom⁹ reposent sur des règles d'ingénierie qui visent à optimiser l'utilisation de l'espace disponible pour les nouveaux déploiements de réseaux de communications électroniques à très haut débit. Conformément aux règles concernant la mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique, le principe de l'optimisation des capacités disponibles dans le génie civil de France Télécom pourrait se traduire par des règles d'ingénierie différentes selon que l'infrastructure concernée se situe en amont ou en aval d'un point de mutualisation.

De manière générale, il convient que les infrastructures de génie civil aidées par le fonds accueillent les réseaux de communications électroniques de manière technologiquement neutre et non discriminatoire. Toutefois, ces réseaux doivent permettre l'accès des utilisateurs finals à des offres de communications électroniques à très haut débit. En effet, l'article 24 de la loi du 17 décembre 2009 précise que :

« les aides doivent permettre à l'ensemble de la population (...) d'accéder (...) aux communications électroniques en très haut débit. »

Par ailleurs, d'une part, le fonds finance la réalisation d'infrastructures et de réseaux et, d'autre part, les câbles en cuivre ou les câbles coaxiaux au plus proche des abonnés ont déjà été déployés dans des infrastructures existantes. Ainsi, l'Autorité estime que les infrastructures de génie civil susceptibles d'être aidées par le fonds devraient être essentiellement destinées à permettre le déploiement de câbles en fibre optique puisqu'à ce jour, il s'agit de la technologie filaire la plus performante et la plus pérenne pour offrir du très haut débit aux utilisateurs finals, voire de la seule technologie mobilisable à cet effet.

Le déploiement de câbles en fibre optique dans les infrastructures est pleinement compatible avec le principe de neutralité technologique dès lors que l'ensemble des solutions pour apporter le très haut débit aux utilisateurs finals s'appuient sur l'utilisation de réseaux de collecte ou de desserte en fibre optique.

Aussi, une condition d'accessibilité des infrastructures susceptibles d'être aidées par le fonds consiste en ce que celles-ci soient suffisamment dimensionnées pour permettre le déploiement de réseaux en fibre optique.

En particulier, afin d'optimiser les coûts de déploiements, les infrastructures doivent permettre le déploiement éventuel de plusieurs câbles, si ces infrastructures se situent en amont des points de mutualisation d'un réseau FTTH, et le déploiement d'au moins un câble suffisamment dimensionné pour desservir l'ensemble de la population en fibre optique, lorsque ces infrastructures se situent en aval des points de mutualisation d'un réseau FTTH. Un câble en fibre optique suffisamment dimensionné en aval d'un point de mutualisation de réseau FTTH comprend au moins une fibre par logement (plus une réserve de fibres), pour les

⁹ En 2008, l'Autorité a analysé le marché de gros de la « fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau (y compris l'accès partagé ou totalement dégroupé) en position déterminée » correspondant au marché « numéro 4 » tel que figurant dans la recommandation de la Commission européenne concernant les marchés pertinents de produits et de services susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante*.

Au titre de cette analyse de marché menée en 2008, définie par la décision de l'Autorité n° 2008-0835 du 24 juillet 2008, France Télécom a été déclaré opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et par conséquent s'y est vu imposer un certain nombre d'obligations, dont l'encadrement de ses offres d'accès au génie civil en conduite.

En complément de ces conditions, l'Autorité a adopté, le 9 novembre 2010, une décision fixant les conditions économiques de l'accès aux fourreaux de France Télécom (Décision n° 2010-1211 en date du 9 novembre 2010 définissant les conditions économiques de l'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale en conduite de France Télécom).

communes situées en dehors des zones très denses, telles que définies par la décision n° 2009-1106 de l'Autorité datée du 22 décembre 2009. La capacité des infrastructures, susceptibles de bénéficier des aides du fonds, à accueillir plusieurs câbles en amont des points de mutualisation doit s'apprécier au regard du montant d'investissement que ces infrastructures représentent. En effet, la zone où ces infrastructures seront déployées est une zone où il a été établi que l'action, y compris mutualisée des opérateurs, ne suffisait pas. Il s'agit dès lors d'identifier si le concours d'un financement public dans l'établissement de l'infrastructure d'accueil suffira pour permettre à plusieurs opérateurs d'y déployer leur propre câble, ou si une capacité d'infrastructure permettant le déploiement d'un unique câble comprenant suffisamment de capacité ne nuira pas à une future concurrence sur la zone.

Par ailleurs, l'Autorité observe qu'une caractéristique structurante de l'accès aux infrastructures de génie civil et aux ressources associées est d'assurer aux opérateurs une forte indépendance en matière de déploiement de réseaux d'accès en fibre optique. Les modalités de l'accès aux infrastructures de génie civil ne doivent pas venir limiter artificiellement la possibilité pour les opérateurs de déployer leurs propres réseaux de boucle locale optique, quels que soient leurs choix technologiques (par exemple : entre le PON et le point-à-point pour un réseau FTTH) conformément au principe de neutralité technologique.

Particularités des appuis aériens

Ces infrastructures sont contraintes par des règles d'ingénierie particulières, notamment les règles relatives aux charges admissibles, qui ne rendent possible que l'accueil d'un nombre limité de réseaux.

Lorsque des infrastructures aériennes susceptibles d'être aidées par le fonds sont déployées en aval d'un point de mutualisation, l'Autorité estime, pour des raisons déjà évoquées, qu'il est raisonnable que l'accès à ces infrastructures soit réservé en priorité au déploiement d'un unique réseau en fibre optique mutualisé.

iii) Accessibilité et ouverture des points hauts

Lorsqu'un opérateur utilise un point haut, il est soumis aux obligations d'accès prévues au II de l'article D. 98-6-1 du code des postes et des communications électroniques, qui dispose que :

« L'opérateur fait en sorte, dans la mesure du possible, de partager les sites radioélectriques avec les autres utilisateurs de ces sites.

Lorsque l'opérateur envisage d'établir un site ou un pylône et sous réserve de faisabilité technique, il doit à la fois :

- privilégier toute solution de partage avec un site ou un pylône existant ;*
- veiller à ce que les conditions d'établissement de chacun des sites ou pylônes rendent possible, sur ces mêmes sites et sous réserve de compatibilité technique, l'accueil ultérieur d'infrastructures d'autres opérateurs ;*
- répondre aux demandes raisonnables de partage de ses sites ou pylônes émanant d'autres opérateurs. (...)* ».

Lorsque la réalisation d'un point haut est susceptible d'être aidée par le fonds, il convient que le maître d'ouvrage, même s'il n'est pas un opérateur au sens de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques, privilégie le partage de ce site, veille à ce que les conditions d'établissement de ce site rendent possible, sur ce même site et sous réserve de

compatibilité technique, l'accueil d'infrastructures de plusieurs opérateurs et réponde aux demandes raisonnables d'accès à ce site émanant des opérateurs, selon un principe de non discrimination.

À cette fin, le maître d'ouvrage publie une offre d'accès au point haut réalisé.

iv) Accessibilité et ouverture des ressources associées et prestations connexes d'accès

Les offres d'accès aux infrastructures de génie civil aériennes comme souterraines ainsi qu'aux points hauts, décrites ci-dessus, comprennent des prestations connexes d'information des opérateurs. Ces offres comprennent également des offres d'accès aux éléments indispensables à l'accès aux infrastructures citées ci-dessus, que ceux-ci aient fait l'objet ou non de l'aide du fonds.

Par exemple, le maître d'ouvrage s'assure que tout opérateur peut accéder dans des conditions raisonnables aux locaux techniques nécessaires au déploiement de réseaux de communications électroniques interconnectés par les infrastructures aidées par le fonds (un *shelter*, un point de présence opérateur, une armoire de rue, etc.).

Le principe du partage des ressources associées et des prestations connexes d'accès est d'ailleurs inscrit dans le nouvel article 12 de la directive « cadre » 2002/21/CE ou le nouvel article 5 de la directive « accès », modifiés par la directive 2009/140/CE, qui disposent respectivement, que les autorités réglementaire nationales peuvent imposer le partage de ces ressources ou imposer des obligations pour assurer la connectivité de bout en bout aux entreprises qui contrôlent l'accès aux utilisateurs finals.

3°) Accessibilité et ouverture des réseaux

Les réseaux de communications électroniques susceptibles d'être aidés par le fonds d'aménagement numérique des territoires sont accessibles et ouverts selon les définitions énoncées ci-avant.

L'accessibilité et l'ouverture garantissent l'utilisation partagée de ces réseaux et respectent les principes d'égalité et de libre concurrence sur les marchés des communications électroniques.

En premier lieu, l'utilisation partagée de ces réseaux nécessite un dimensionnement approprié :

- d'une part, à l'ouverture effective du réseau aux opérateurs de communications électroniques pour desservir la population en très haut débit.

Cela implique que le réseau susceptible d'être aidé permette à plusieurs opérateurs de détail de bénéficier d'un accès ;

- et, d'autre part, au titre de l'accessibilité, à la couverture de toute la population conformément à l'objectif fixé par l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009, c'est-à-dire

« permettre à l'ensemble de la population de la zone concernée par le projet d'accéder (...) aux communications électroniques à très haut débit ».

Cela implique que le réseau susceptible d'être aidé ne contraigne pas, par son dimensionnement, les opérateurs à ne pouvoir desservir qu'une partie des utilisateurs finals ;

En second lieu, s'agissant du respect des principes d'égalité et de libre concurrence, l'Autorité note que l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 prévoit notamment que les projets aidés doivent permettre à la population d'accéder aux communications électroniques à très haut débit.

Or, les opérateurs desservant les utilisateurs finals, c'est-à-dire les opérateurs présents sur le marché de détail, bénéficient d'une réelle ouverture du réseau si celui-ci leur permet de se différencier par l'innovation. La différenciation par l'innovation est donc une condition essentielle d'ouverture du réseau à ces opérateurs. Or, l'innovation est favorisée par la maîtrise de leurs équipements actifs par les opérateurs de détail. Ainsi, la disponibilité d'une offre d'accès passif et d'une capacité d'accueil des éléments actifs des opérateurs de détail conditionne l'ouverture des réseaux susceptibles d'être aidés par le fonds.

Dans ces conditions, l'Autorité estime que, pour être accessible et ouvert, un réseau susceptible d'être aidé par le fonds doit être conforme aux critères suivants :

- il est accessible s'il permet aux opérateurs de détail de fournir effectivement leurs services aux utilisateurs finals en permettant à ces opérateurs de raccorder leurs propres réseaux amont au réseau bénéficiant de l'aide. Le raccordement peut s'effectuer directement ou *via* la proximité immédiate d'un réseau ouvert ;
- il est accessible s'il permet aux opérateurs de détail de desservir les utilisateurs finals en services de communications électroniques à très haut débit par l'existence des offres suivantes :
 - o la possibilité d'implanter leurs propres équipements passifs et actifs afin de desservir eux-mêmes les utilisateurs finals en très haut débit ;
 - o et, dans le cas d'un réseau d'accès filaire, la disponibilité d'une offre d'accès passif effectif à un réseau desservant les utilisateurs finals en très haut débit ;
- il est ouvert s'il fait l'objet d'une offre d'accès passif effectif.

Par exemple, un réseau en fibre optique déployé afin de raccorder un réseau d'accès filaire ou radio, à la partie terminale duquel un accès passif effectif ne serait pas possible, devra :

- permettre aux opérateurs tiers de raccorder leurs propres réseaux au réseau bénéficiant de l'aide dans des conditions raisonnables (directement ou *via* un autre réseau ouvert intermédiaire) ;
- être déployé à proximité immédiate des sites techniques d'autres réseaux d'accès accessibles et ouverts ou permettre l'installation d'équipements de desserte des utilisateurs finals en très haut débit ;
- faire l'objet d'une offre d'accès passif.

Ce principe conduira, selon les cas, à rendre éligibles des réseaux en fibre optique de desserte des utilisateurs finals ou des réseaux en fibre optique s'interconnectant avec d'autres réseaux d'accès aux utilisateurs finals, afin de leur fournir du très haut débit.

L'obligation de fourniture d'une offre passive n'interdit pas la fourniture d'une offre activée sur le réseau, pourvu que l'accès passif soit garanti.

i) Sur le financement des réseaux raccordant des réseaux d'accès préexistants

L'Autorité de la concurrence estime qu'« *Au vu de la difficulté à justifier des projets limités à la réalisation de réseaux de collecte raccordant des réseaux d'accès préexistants, en particulier au regard du critère d'insuffisance de l'initiative privée que pose l'article 24 de la loi, il apparaît préférable d'exclure ce type de projet du fonds d'aménagement des territoires, sauf en tant qu'accessoire à la réalisation d'un nouveau réseau d'accès à très haut débit.* »

Dans le cadre d'une approche fondée sur la neutralité technologique, l'Autorité confirme l'éligibilité de réseaux s'interconnectant avec tout type de réseau d'accès aux utilisateurs finals, sous réserve que ces réseaux d'accès soient, d'une part, accessibles et ouverts et, d'autre part, permettent de fournir du très haut débit aux utilisateurs finals. En outre, la Commission européenne, dans son acception des réseaux NGA, comprend les réseaux utilisant des boucles locales préexistantes. Dès lors, l'exclusion *a priori* de tels réseaux ne paraît pas fondée.

L'Autorité de la concurrence indique qu'« *en ne desservant pas des nouveaux réseaux d'accès et (...) en se contentant de desservir des réseaux d'accès préexistants, a fortiori s'ils ne sont pas en fibre optique, un réseau de collecte peut constituer un avantage indu pour les opérateurs en place, dont les réseaux seraient améliorés grâce à l'aide publique sans nécessité objective.* »

Il s'agit, par la présente décision, d'établir des règles d'ouverture et d'accessibilité afin que les réseaux susceptibles d'être aidés par le fonds permettent à plusieurs opérateurs d'accéder à un réseau à très haut débit, en vue de favoriser une concurrence au bénéfice des utilisateurs finals. Dès lors que le tronçon de réseau susceptible d'être aidé par le fonds est ouvert et accessible et s'appuie sur un réseau d'accès existant ouvert et accessible (par exemple, parce qu'il fait l'objet d'une régulation), le déséquilibre en faveur de l'opérateur en place est corrigé et ne représente plus un avantage indu.

Enfin, la qualification d'un tronçon de réseau en « réseau de collecte » ou « réseau de desserte » dépend fortement de la technologie de desserte finale envisagée, et peut, le cas échéant, recouvrir les deux notions.

ii) Sur le contenu des offres d'accès

Dans son avis n° 10-A-23, l'Autorité de la concurrence invite « *l'ARCEP à envisager des conditions d'ouverture et d'accessibilité complémentaires [du type : séparation comptable, indicateurs de qualité de service, protocole de cession interne] pour que la gestion des infrastructures et des réseaux considérés fasse l'objet d'une séparation plus aboutie, répondant davantage aux préoccupations concurrentielles qu'amènerait un porteur de projet verticalement intégré qui ne s'inscrirait pas dans la cadre de l'article L. 1425-1 du CGCT.* »

En effet, l'ARCEP peut être conduite à préciser les conditions de l'accès, y compris le contenu des offres d'accès, mais ces précisions s'inscrivent dans des décisions de régulation répondant à des circonstances précises (analyse de marché, décision précisant les conditions de l'accès...). Ces conditions peuvent recouvrir notamment des obligations de séparation

comptable, d'indicateurs de qualité de service ou des obligations de comptabilisation des coûts.

Par exemple, l'Autorité, dans le cadre de ses analyses des marchés pertinents 4 et 5¹⁰, a estimé que France Télécom exerce une influence significative sur ces marchés et, conformément aux directives « cadre » et « accès », lui a imposé plusieurs obligations au titre de la régulation asymétrique. Ces obligations sont les suivantes : obligations de transparence, obligations de non-discrimination, obligations relatives à la séparation comptable, obligations relatives à l'accès à des ressources spécifiques et à leur utilisation, contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts.

De plus, le 1^o du I de l'article L. 38 du code des postes et des communications électroniques prévoit que l'Autorité peut imposer aux opérateurs réputés exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques de

« Rendre publiques des informations concernant l'interconnexion ou l'accès, notamment publier une offre technique et tarifaire détaillée d'interconnexion ou d'accès lorsqu'ils sont soumis à des obligations de non-discrimination ; l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut imposer, à tout moment, des modifications à une telle offre pour la mettre en conformité avec les dispositions du présent code. L'opérateur communique à cette fin à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes toute information nécessaire ; »

Ainsi, en application de cet article, l'Autorité a imposé à France Télécom la publication d'offres d'accès de référence respectant les obligations rappelées ci-dessus et dont le contenu est en partie précisé par l'Autorité. Dans le cadre de ces deux analyses de marché, l'Autorité rappelle que l'information préalable des acteurs est « *primordiale pour garantir l'effectivité des différentes prestations d'accès proposées par France Télécom* ».

Enfin, l'Autorité s'attache actuellement à définir, dans le cadre de la révision de l'analyse du marché 4, les obligations précises de France Télécom en matière d'accès à sa sous-boucle locale en cuivre et le contenu de l'offre d'accès qu'elle devra publier pour rendre cet accès effectif.

Un autre exemple intervient dans le cadre de la régulation symétrique de l'accès à la partie terminale des réseaux FTTH. L'Autorité estime, dans l'article 4 de sa décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009, précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée, que les conditions raisonnables et non-discriminatoires des offres d'accès se traduisent notamment par la précision pour chacune de ces offres :

¹⁰ Décision n° 2008-0835 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 24 juillet 2008 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Décision n° 2008-0836 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 24 juillet 2008 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres haut débit et très haut débit activées livrées au niveau infranational, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché.

« des conditions de souscription et de résiliation, les informations préalables, les caractéristiques techniques, les processus de livraison et de service après-vente, les délais et préavis, la qualité de service et les conditions tarifaires.

L'opérateur d'immeuble établit et tient à jour des informations relatives aux coûts retraçant les investissements réalisés et présentant un degré de détail suffisant pour permettre le contrôle par l'Autorité du respect des dispositions de l'article 3. »

Ces principes sont repris dans le 3^{ème} alinéa de l'article 10 « publication » de la décision n° 2010-1312 de l'Autorité en date du 14 décembre 2010 précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'exception des zones très denses.

Ces obligations de publication d'offres pour l'accès à ces boucles locales sont applicables dans le cadre de la présente décision, mais il convient que les prestations d'accès aux réseaux aidés par le fonds qui concerneraient d'autres tronçons que ces boucles locales fournissent un niveau d'information similaire à celui de ces offres. En effet, la transparence et l'effectivité des offres d'accès se vérifient notamment par l'information préalable des opérateurs tiers.

Décide :

Article 1 (champ d'application)

Les dispositions de la présente décision sont applicables aux infrastructures et aux réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires.

Article 2 (définitions)

Est considéré comme une infrastructure ou un réseau de communications électroniques « accessible », toute infrastructure ou tout réseau qui permet à plusieurs opérateurs de communications électroniques un accès effectif de bout en bout à très haut débit aux utilisateurs finals.

Est considéré comme une infrastructure ou un réseau de communications électroniques « ouvert », toute infrastructure ou tout réseau qui fait l'objet d'une offre d'accès transparente et non discriminatoire, garantissant une utilisation partagée, et respectant le principe d'égalité et de libre concurrence sur le marché des communications électroniques.

Article 3 (conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures)

Les infrastructures doivent être accessibles et ouvertes au sens des définitions de l'article 2 de la présente décision.

Pour être accessibles et ouvertes, les infrastructures doivent être suffisamment dimensionnées pour permettre le déploiement d'au moins un réseau de communications électroniques à très haut débit destiné à desservir l'ensemble de la population de la zone concernée par l'aide du fonds.

Lorsque l'infrastructure ne permet le passage que d'un seul réseau de communications électroniques filaire à très haut débit, ce réseau est accessible et ouvert dans les conditions prévues à l'article 4 de la présente décision.

Article 4 (conditions d'accessibilité et d'ouverture des réseaux)

Les réseaux doivent être accessibles et ouverts au sens des définitions de l'article 2 de la présente décision.

Pour qu'un réseau permette aux opérateurs un accès effectif de bout en bout à très haut débit aux utilisateurs finals, les offres suivantes doivent être proposées à ces opérateurs :

- une offre de raccordement de leurs propres réseaux en amont ;
- la possibilité d'implanter leurs propres équipements passifs et actifs afin de desservir eux-mêmes les utilisateurs finals en très haut débit ;
- et, dans le cas d'un réseau d'accès filaire, la disponibilité d'une offre d'accès passif effectif à un réseau desservant les utilisateurs finals en très haut débit.

Les trois modalités de raccordements envisagées (vers les utilisateurs finals ; entre des tronçons du réseau aidé ; vers les réseaux des opérateurs) peuvent s'effectuer directement par le réseau aidé ou *via* la proximité immédiate d'une infrastructure, d'un réseau ou de

ressources associées, non nécessairement aidés par le fonds, ouverts au sens de l'article 2 de la présente décision.

Pour être ouvert, un réseau doit faire l'objet d'une offre d'accès passif effectif.

Article 5 (exécution de la décision)

Le directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est chargé de l'exécution de la présente décision qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 14 décembre 2010

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI