

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

Consultation publique
du 13 octobre au 17 novembre 2010

Avertissement sur la mise en consultation

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l'Autorité ») met en consultation publique jusqu'au 17 novembre 2010 le présent projet de décision précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux susceptibles d'obtenir des aides du fonds d'aménagement numérique des territoires. Le présent document est téléchargeable sur le site de l'Autorité. L'avis des acteurs du secteur, opérateurs, collectivités territoriales, organes de l'État, est sollicité sur l'ensemble du présent document.

Dans le même temps, l'Autorité saisit pour avis, sur le même document, l'Autorité de la concurrence et les associations de collectivités territoriales et consulte les opérateurs de communications électroniques.

Les commentaires doivent être transmis à l'Autorité, de préférence par courriel à fant@arcep.fr avant le 17 novembre 2010 à 17h. Il sera tenu le plus grand compte des commentaires publics transmis à l'Autorité. Dans un souci de transparence, l'Autorité publiera l'intégralité des commentaires qui lui auront été transmis, à l'exclusion des parties couvertes par le secret des affaires. À cette fin, les contributeurs sont invités à reporter dans une annexe spécialement identifiée les éléments qu'ils considèrent devoir être couverts par le secret des affaires. Toujours dans un souci de transparence, les contributeurs sont invités à limiter autant que possible les passages couverts par le secret des affaires.

Décision n° 2010-XXXX
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du XX-XX

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 son articles 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 (ci-après CGCT) et notamment ses articles L. 1425-1 et L. 1425-2 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE) et notamment ses articles L. 32, L. 32-1, L. 33-1, L. 34-8-3, L. 37 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° [XXXX] de l'Autorité en date du [XX] précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique en dehors des zones très denses ;

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

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

Vu l'avis n° [...] du [...] 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 [...] au [...] ;

Vu les réponses à cette consultation publique ;

Vu l'avis du [...] de [nom de l'association] 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 [...] au [...] ;

Vu les réponses à cette consultation ;

Vu la saisine de [nom de l'association] en date du [...] ;

Après en avoir délibéré le XXXX ;

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'Etat 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, le sénateur Hervé Maurey a été chargé, le 25 février 2010, par le Gouvernement d'établir un rapport pour identifier les sources potentielles d'alimentation pérenne du fonds et, d'autre

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 »)

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 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. ».

Par la présente décision, l'Autorité entend préciser les critères d'ouverture et d'accessibilité des infrastructures et réseaux susceptibles de bénéficier des aides du fonds.

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.

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.

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 de mise en consultation du présent projet de décision, le décret cité ci-dessus n'avait pas été adopté.

Enfin, 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. »

Ainsi, les conditions d'accessibilité et d'ouverture précisées par l'Autorité ne constituent qu'un des critères d'éligibilité 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.

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

La décision fixant les conditions d'accessibilité et d'ouverture 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 l'article 24 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, l'Autorité a transmis un projet de décision pour avis aux associations de collectivités territoriales et a consulté les opérateurs de communications électroniques. Par ailleurs, l'Autorité a effectué une demande d'avis à l'Autorité de la concurrence, conformément à l'article précité.

En conformité avec les dispositions du III de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité a également soumis un projet de décision à consultation publique.

Enfin, la décision a été adoptée par l'Autorité le **XX**.

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 débit². 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. »

Il convient en outre de noter que la Commission européenne a récemment adopté une recommandation sur l'accès réglementé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA)³ dans laquelle elle définit les réseaux NGA comme

« 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 ».

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, 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) sous l'empire de la théorie de l'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 infrastructures des opérateurs, ou encore imposer la mise en place d'une connexion par fibre

² 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*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:235:0007:0025:FR:PDF>

³ Commission européenne (20 septembre 2010), *Recommandation sur l'accès réglementé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA)*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:251:0035:0048:FR:PDF>

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 communication 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, haut débit, etc.). La Commission note en particulier que le multi-fibres est technologiquement neutre, permet aux demandeurs

d'être totalement indépendants, favorise une concurrence sur le long terme et supporte aussi bien le PON (*passive optical network*) que le point-à-point.

Il convient de noter que la présente décision répond à l'invitation faite aux États membres de consulter leurs autorités de régulation nationales pour que les conditions de l'accès en gros aux réseaux subventionnés soient similaires à celles de la régulation *ex ante*.

(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 »⁴, et que les obligations relatives à l'exécution du SIEG offrent, notamment, des garanties 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. »*⁵

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

⁴ 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.

⁵ 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>

réseaux envisagés par les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique 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. »

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.

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 (CGCT) 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 CGCT 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 CGCT 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 CGCT 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 effet, elles imposent l'utilisation partagée des infrastructures des réseaux d'initiative publique, ainsi que le respect du principe d'égalité et de libre concurrence.

Ainsi, la présente décision conditionnera, pour les maîtres d'ouvrage n'intervenant pas dans le cadre de l'article L. 1425-1 du CGCT, l'attribution des aides du fonds au respect d'obligations similaires à celles prévues par cet article. 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 CGCT.

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 CPCE, 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 CPCE confie la mise en œuvre du principe de mutualisation à l'Autorité et permet à cette dernière 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 mis en consultation publique, le 11 juin 2010, puis transmis à l'Autorité de la concurrence, le 27 juillet 2010, un projet de décision complémentaire sur la mutualisation de la fibre en dehors des zones très denses. Ce projet de décision a pour objet d'adapter le schéma des zones très denses aux spécificités des zones moins denses et de compléter ainsi le cadre réglementaire existant.

Ce projet de décision vient préciser les modalités de cet accès passif en ce qui concerne l'ensemble du territoire, c'est-à-dire en dehors des zones très denses telles que définies dans la décision de 2009. Constatant que le déploiement de réseaux de fibre optique en zones moins denses nécessitera une mutualisation accrue entre les opérateurs, ce projet de décision prévoit notamment les points suivants :

- les points de mutualisation devront rassembler un nombre de lignes de l'ordre de 1 000 et au minimum de 300 lignes situées en zones arrière dudit point ;
- les opérateurs devront avoir la possibilité de demander l'hébergement d'équipements passifs et actifs au point de mutualisation afin de permettre une optimisation de l'ensemble des technologies faisant l'objet de déploiement ;
- l'opérateur d'immeuble définira une « zone arrière » pour chaque point de mutualisation, zone géographique regroupant un ensemble de lignes qui pourront être accessibles aux opérateurs tiers depuis ce point. Cette zone arrière s'inscrira dans un découpage cohérent du territoire faisant l'objet d'une consultation des opérateurs tiers et de la collectivité territoriale concernée ;

- l'opérateur d'immeuble devra permettre l'accès à son réseau *via* une offre d'accès pérenne, faire en sorte que les modalités de cette offre permettent de moduler le niveau d'engagement et que cette offre soit adaptée aux opérateurs tiers.

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 infrastructures de génie civil font partie intégrante des réseaux de communications électroniques.

En effet, aux termes du 2) de l'article L. 32 du CPCE :

« 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.

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 »,

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 le raccordement avec un réseau ou avec les réseaux de plusieurs opérateurs de communications électroniques (points d'interconnexion, etc.) ;
- 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 ou un réseau ouvert desservant les utilisateurs finals.

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 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 CPCE, « *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, plusieurs types d'infrastructures seront distingués : 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 8° et L. 37-1 du CPCE et de l'article 2, a) de la directive « accès » 2002/19/CE, 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.

La pose d'infrastructures de génie civil en conduite se distingue d'un autre mode de déploiement souterrain : la pose en pleine terre. Dans ce cas, les câbles sont simplement posés au fond de la tranchée et recouverts. Ce mode de pose, plus économique, est utilisé lorsque le réseau nécessite peu d'interventions.

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.

Le cas particulier des infrastructures de génie civil en conduite situées sur la boucle locale de France Télécom et dont France Télécom est gestionnaire ou propriétaire.

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, définie par la décision de l'Autorité n° 2008-0835 du 24 juillet 2008, France Télécom a été déclarée opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et par conséquent s'y est vu imposer un certain nombre d'obligations, dont l'encadrement des offres d'accès au génie civil en conduite de France Télécom. Le cycle de révision de cette analyse de marché s'est ouvert au cours de l'été 2010 par la mise en consultation publique⁶ des documents relatifs aux marchés pertinents 4 et 5.

France Télécom doit faire droit aux demandes raisonnables d'accès à ses infrastructures de génie civil afin de permettre à des opérateurs tiers de déployer leurs propres réseaux de boucle locale. Constitue une demande raisonnable, celle de déployer un réseau de boucle locale en fibre optique sans préjuger d'une technologie ou architecture particulière, tout en tenant compte de la rareté de la ressource et du respect de l'intégrité des infrastructures de génie civil de France Télécom.

Les modalités d'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom reposent sur des règles d'ingénierie. Ces règles doivent optimiser l'utilisation de l'espace disponible pour les nouveaux déploiements.

Conformément aux règles concernant la mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique, le principe de l'optimisation des capacités disponibles se traduira par des règles d'ingénierie différentes selon que l'infrastructure porte sur une zone mutualisée ou non :

⁶ Consultation publique du 27 juillet au 30 septembre 2010 sur la révision des analyses des marchés pertinents du haut débit et du très haut débit (dits « marchés 4 et 5 ») : http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/consult-adm-march-4-5-juil2010.pdf

- en zone mutualisée, l'Autorité estime raisonnable que l'occupation du génie civil de France Télécom ne soit limitée que par la nécessité de préserver l'intégrité des réseaux existants en cuivre et de conserver un espace de manœuvre ;
- en revanche, en zone non mutualisée, l'Autorité estime raisonnable d'adopter des règles d'ingénierie plus restrictives afin de garantir un accès à l'ensemble des opérateurs ayant vocation à déployer leurs réseaux en parallèle afin de se raccorder aux points de mutualisation. Toutefois, ces règles doivent être pragmatiques et ne pas aboutir à une limitation artificielle de l'espace utilisable par les opérateurs. Concrètement, considérant que le nombre d'opérateurs amenés à déployer leurs réseaux en parallèle jusqu'aux points de mutualisation sera connu à l'occasion de la mise en œuvre du processus de mutualisation des segments terminaux, l'espace devant être utilisé par ces mêmes opérateurs sur les tronçons non mutualisés le sera également. Dès lors, les règles d'ingénierie ne doivent pas conduire à ce que le dernier opérateur déployant son réseau soit systématiquement contraint de prévoir un espace résiduel pour un hypothétique opérateur suivant.

Accessibilité et ouverture des infrastructures de génie civil susceptibles d'être aidées par le fonds

Dès lors que le maître d'ouvrage réalisant les infrastructures avec les aides du fonds n'est pas soumis à la réglementation citée ci-dessus (par exemple, parce que France Télécom n'est ni le gestionnaire ni le propriétaire de cette infrastructure, ou parce que cette infrastructure n'est pas constitutive de la boucle locale de France Télécom), il convient que ces infrastructures respectent un certain nombre de règles d'accessibilité et d'ouverture similaires.

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'ouverture 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 en zones non mutualisées (c'est-à-dire

en amont d'un point de mutualisation de réseau FTTH), et le déploiement d'au moins un câble suffisamment dimensionné en zones mutualisées (c'est-à-dire en aval d'un point de mutualisation de réseau FTTH). Un câble en fibre optique suffisamment dimensionné en zone mutualisée comprend au moins une fibre par logement en dehors des zones très denses, telles que définies par la décision n° 2009-1106 de l'Autorité datée du 22 décembre 2009, plus une réserve de fibres.

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 zone mutualisée, 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 aidé 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 CPCE, 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 », modifiées 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, 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 ;

- et, d'autre 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.

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 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 desservir les utilisateurs finals en services de communications électroniques à très haut débit par l'existence de deux offres non exclusives :
 - o la disponibilité d'une offre d'accès passive effective à un réseau desservant les utilisateurs finals en très haut débit ;
 - o ou la possibilité d'implanter leurs propres équipements actifs afin de desservir eux-mêmes les utilisateurs finals en très haut débit ;
- 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 ouvert s'il fait l'objet d'une offre d'accès passif effective.

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 :

- 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 ;
- 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) ;
- faire l'objet d'une offre d'accès passif.

Ce principe conduira, selon les cas, à rendre éligibles des réseaux de collecte ou des réseaux de desserte en fibre optique.

Décide :

Article 1 (définitions)

Est considéré comme une infrastructure ou un réseau de communications électroniques « accessible », toute infrastructure ou tout réseau qui permet un accès effectif de bout en bout à plusieurs fournisseurs de services de communications électroniques 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 non discriminatoire, garantissant une utilisation partagée, et respectant le principe d'égalité et de libre concurrence sur le marché des communications électroniques.

Article 2 (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 3 (conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures)

Les infrastructures de génie civil souterraines et aériennes, les points hauts, ainsi que leurs ressources associées éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires sont accessibles et ouverts selon les définitions de l'article 1 de la présente décision.

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

Ces infrastructures doivent permettre, d'une part, le déploiement de câbles comprenant suffisamment de fibres optiques pour desservir l'ensemble des particuliers et des entreprises en zone mutualisée et, d'autre part, le déploiement de plusieurs câbles en fibre optique en zone non mutualisée.

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

Les réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires sont accessibles et ouverts selon les définitions de l'article 1 de la présente décision.

Pour être accessible, un réseau doit permettre aux opérateurs de détail de desservir les utilisateurs finals en services de communications électroniques à très haut débit en respectant les deux conditions suivantes. D'une part, le réseau doit permettre aux opérateurs de détail de raccorder un réseau desservant les utilisateurs finals en très haut débit disposant d'une offre d'accès passif effective ou leur permettre d'implanter leurs propres équipements actifs afin de desservir eux-mêmes les utilisateurs finals en très haut débit. D'autre part, le réseau doit permettre aux opérateurs de détail de raccorder leurs propres réseaux amont au réseau bénéficiant de l'aide.

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

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 XXX

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI