

## INTRODUCTION

YPSO France réunit l'ensemble des réseaux câblés établis en France exploitant les marques commerciales NOOS, NUMERICABLE et EST VIDEOCOMMUNICATION.

Le projet de rapport sur la mise en conformité des conventions câble s'inscrit dans le cadre de la transposition en droit interne des directives du « paquet télécom »<sup>1</sup> qui a donné lieu depuis 2004 à la construction par le législateur d'un nouveau dispositif légal en matière de communications électroniques.

La loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques a modifié le Code des Postes et Télécommunications ainsi que la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite loi Léotard, instituant un régime juridique unique pour l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques, sans distinction des technologies mises en œuvre.

En conformité avec le droit communautaire, ce régime repose sur une simple déclaration préalable, auprès de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de l'établissement et de l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de communications électroniques (CPCE, art. L. 33-1).

L'article 134 de la loi du 9 juillet 2004 prévoyait que les contrats passés entre les collectivités territoriales et les câblo-opérateurs devaient être mis en conformité avec le nouveau cadre législatif, dans un délai d'un an à compter de la publication du décret pris pour l'application de l'article L.33-1 du CPCE<sup>2</sup>. En effet, des contrats de nature variée lient les collectivités territoriales et les câblo-opérateurs et notamment :

- des contrats du Plan Câble, signés dans les années 80 et comprenant notamment des charges financières ou de programmation devenues indues aux termes de la nouvelle réglementation communautaire ;

- des conventions passées en application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, parfois appelées "conventions de délégation de service public", alors même que ce service public n'existait pas, ladite loi ne permettant aux collectivités locales d'exploiter l'activité en cause. Toutefois, il convient de noter que beaucoup de

<sup>1</sup> Directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 dite directive « cadre » relative au cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

Directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 dite directive « autorisation » qui définit les prescriptions applicables à l'activité des communications électroniques.

Directive 2002/19/CE du 7 mars 2002 dite directive « accès » relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées ainsi qu'à leur interconnexion.

Directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 dite directive « service universel » qui détermine les conditions dans lesquelles est assuré le service universel.

Directive 2002/77/CE du 16 septembre 2002 dite directive « concurrence » relative à la concurrence dans les marchés de réseaux.

<sup>2</sup> Art. 134 de la loi du 9 juillet 2004 "Les conventions conclues avec les communes ou leurs groupements pour l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés en cours d'application à la date d'entrée en vigueur de l'article L. 33-1 du code des postes et des communications électroniques ainsi que les cahiers des charges qui y sont annexés doivent être mis en conformité avec les dispositions de cet article dans un délai d'un an à compter de la publication du décret pris pour l'application de cet article"

conventions conclues entre les câblo-opérateurs et les communes sous l'empire de la loi de 1986 sont des conventions d'autre type.

Ces conventions, qui continuent à faire la loi des parties, mettent donc à la charge des câblo-opérateurs des obligations que ne supportent pas leurs concurrents utilisant le satellite ou la technologie ADSL pour la distribution de services de télévision, de téléphonie et d'accès à Internet et, par ailleurs, obligent les collectivités locales à des mesures d'exclusivité.

Aux termes du décret n°2005-862 du 26 juillet 2005 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques, le délai de mise en conformité des contrats entre collectivités locales et câblo-opérateurs a expiré le 31 juillet 2006.

Toutefois, ce délai n'étant assorti d'aucune sanction, de nombreux contrats passés en vertu de dispositions législatives désormais abrogées continuaient à faire peser sur les câblo-opérateurs des obligations que ne supportent pas leurs concurrents.

L'égalsation des conditions de concurrence des différents opérateurs, en conformité avec les termes actuels du CPCE, aurait supposé donc la mise en conformité par voie législative des conventions existantes relatives aux réseaux câblés en l'absence d'accord intervenu entre les parties avant le 31 juillet 2006.

Or, il n'en a rien été, puisque le législateur a préféré, dans la loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et de la télévision du futur en date du 7 mars 2007, modifier l'article 134 en :

- rallongeant le délai d'une année supplémentaire ;
- introduisant une nouvelle contrainte dans la mise en conformité : le partage des infrastructures publiques de génie civil entre opérateurs de communications électroniques, introduisant ainsi une sujétion particulière dans la mise en conformité et ne concernant qu'une seule catégorie d'opérateurs, ce qui la rend totalement contraire au « paquet télécom » ;
- demandant à l'ARCEP un rapport public sur l'état d'avancement de la mise en conformité ;
- créant une catégorie particulière de saisine de l'ARCEP.

Dans ce cadre, l'ARCEP a élaboré un projet de rapport sur lequel nous vous prions de bien vouloir trouver ci-dessous notre contribution.

## 1 UNE CONCEPTION DE LA MISE EN CONFORMITE IGNORANT LES IMPERATIFS COMMUNAUTAIRES

Comme il a été rappelé en introduction, la mise en conformité des conventions câble intervient dans le cadre de la transposition en droit interne du « paquet télécom ». Dans ce contexte, il est légitime d'attendre du pré-rapport de l'ARCEP une prise en compte intégrale des impératifs communautaires.

### 1.1 Le projet de rapport est en contradiction avec les objectifs du paquet télécom

Si les rédacteurs du rapport se sont montrés soucieux d'exécuter les missions que leur avait fixées la loi du 5 mars 2007, il apparaît cependant que ce texte ne répond pas aux objectifs précis et inconditionnels du paquet télécom. Le projet de rapport est notamment contraire aux principes communautaires suivants, qui doivent notamment régir l'action de l'autorité réglementaire nationale :

*1. Veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques*

Les préconisations du projet de rapport perpétuent de fait un régime différencié pour les câblo-opérateurs vis à vis des autres opérateurs de communications électroniques. Ce régime différencié est par ailleurs pénalisant contrairement aux principes **d'égalité de concurrence** et de **neutralité technologique** qui fondent la réglementation communautaire.

*2. Encourager les investissements efficaces en matière d'infrastructures et en soutenant l'innovation*

Par ses analyses et préconisations, le projet de rapport fragilise la position des câblo-opérateurs sur le marché des communications électroniques, alors même que ceux-ci réalisent, depuis la sortie définitive de France Telecom du câble mi 2005, un effort considérable d'investissement et d'innovation sur leurs réseaux, donnant ainsi un contenu aux objectifs du droit communautaire.

A cet égard, il convient de rappeler que :

- i. YPSO France est **l'initiateur du très haut débit** en France. L'entreprise a engagé une démarche générale de déploiement de la fibre sur l'ensemble du territoire français. Actuellement, 30.000 immeubles correspondant à 1 million de foyer français sont desservis par la fibre optique d'YPSO France, YPSO couvrira près de 5 millions de foyers à la fin de l'année prochaine, très loin devant ses concurrents et bien au-delà de l'objectif gouvernemental de 4 millions de foyers sur fibre optique en 2012 ;
- ii. YPSO France **commercialise une offre wholesale de son réseau très haut débit** auprès des FAI sans réseau, qui est conçu dès l'origine comme pouvant accueillir plusieurs opérateurs alternatifs ;
- iii. YPSO France, contribue largement **au développement et à la diversification des services** liés au très haut débit (VoD, accès internet, téléphone...), offrant ainsi à ses clients des prestations innovantes.

*3. Veiller à ce qu'il n'y ait pas dans des circonstances analogues de discrimination dans le traitement des entreprises qui fournissent des réseaux et des services de communications électroniques.*<sup>3</sup>

Certains éléments n'apparaissent pas dans le projet de rapport, alors même qu'ils ont eu une importance déterminante, et qu'ils constituaient l'expression de pratiques anticoncurrentielles graves.

L'exemple du **transfert de la propriété du génie civil, des infrastructures et des réseaux** construits et rénovés sur fonds publics (de l'Etat et des collectivités locales) à France Telecom, lors de sa transformation et de sa privatisation, illustre les différences de traitement.

Au moment où l'initiative privée, grâce aux transformations législatives de 2003 et 2004, à une régulation éclairée, et à la sortie de l'opérateur historique de ce champ, **redonne depuis deux ans à la distribution de services de communications électroniques via le câble une viabilité économique et une force concurrentielle qu'elle n'a jamais eu depuis vingt ans**, il est paradoxal d'introduire une discrimination par rapport à l'exemple précité en suscitant une confusion sur l'usage et la propriété des infrastructures et des réseaux.

**YPSO France réaffirme, dans cette ligne, quelle que soit l'apparence des conventions en cause, son droit de propriété sur les réseaux et ouvrages établis, financés ou acquis sur fonds privés.**

Dans ce même champ des discriminations injustifiées, YPSO France souligne l'absence de justification des sujétions particulières qui s'avèrent, de fait, discriminatoires :

- redevance d'exploitation
- redevance canal local
- redevance de contrôle
- compte rendu technique et financier
- pénalités
- contrôle des tarifs

Ainsi, l'approche du projet de rapport qui oublie la primauté et l'applicabilité directe du droit communautaire, et notamment ces dispositions claires, précises et inconditionnelles des directives du « paquet télécom » est une approche de pur droit interne qui ne tient pas compte des impératifs posés par le droit communautaire, dont **les objectifs de liberté et d'absence de contrainte doivent être mis en œuvre.**

---

<sup>3</sup> Extraits Directive cadre 2002/21 CE du 7 mars 2002

## 1.2 Le projet de rapport présente une conception paradoxale des contrats liants les câblo-opérateurs aux collectivités

Le projet de rapport de l'ARCEP rappelle bien les fondements communautaires de la nécessaire mise en conformité<sup>4</sup>, mais n'en tire pas les conséquences qui s'imposent. La directive « autorisation » est pourtant claire : la fourniture des réseaux et des services de communications électroniques ne peut faire l'objet que d'une autorisation générale, ceci exclut même tout système contractuel, a fortiori lorsque celui-ci comporte des sujétions particulières. Par ailleurs, le « paquet télécom » est également clair sur le fait que la fourniture de ces services doit s'opérer librement, et c'est d'ailleurs un fondement du cadre communautaire.

A cet égard, il est peu important que des contrats en sens contraire [des dispositions du paquet télécom] aient pu être conclus – en d'autres temps et sous l'empire de régimes juridiques différents et aujourd'hui dépassés - entre collectivités et personnes privées et dont les clauses auraient été imposées ou librement consenties.

Or, c'est précisément à cela que se heurtent les multiples obligations et contraintes prévues dans les conventions existantes et pesant sur les câblo-opérateurs. Comment peut-on avancer que le principe de liberté et de simple autorisation générale exigé par le « paquet télécom » pourrait être mis en œuvre en se contentant de supprimer l'exclusivité dont bénéficiaient jusque là les câblo-opérateurs et en prétendant continuer de leur faire subir une multitude de contraintes d'exploitation et de gestion du réseau ? Cela va à l'encontre du principe même d'efficacité du droit communautaire qui impose aux Etats membres de mettre en œuvre les principes d'une directive dans le sens qui leur assure la meilleure efficacité possible.

Par ailleurs, dans la section sur les préconisations, l'ARCEP expose que les prescriptions des conventions conclues entre collectivités territoriales et câblo-opérateurs qui n'auraient pas été modifiées dans le délai de la mise en conformité seraient dépourvues de base légale et par conséquent inopposables aux parties. L'ARCEP en déduit qu'une suppression formelle des clauses d'exclusivité n'est donc même pas impérative.

**L'ARCEP limite ainsi l'applicabilité du « paquet télécom » à cette clause, or, c'est bien l'ensemble des prescriptions contraire au droit communautaire qui devrait être ainsi considéré comme dépourvu de base légale**, ce qui inclut notamment les sujétions et contraintes imposées aux seuls câblo-opérateurs en méconnaissance des principes de liberté, de simple déclaration (et de non discrimination entre opérateurs) posés par le « paquet télécom ».

A cet égard, il convient de rappeler le principe de la primauté du droit communautaire, reconnu par le Conseil d'Etat, qui subordonne le droit interne à ses prescriptions claires.

Au total, sans même entrer dans la problématique de l'équilibre du contrat et de l'indemnisation liée à sa rupture, l'ARCEP en proposant une mise en conformité minimaliste des contrats, ne tire pas toutes les conséquences de l'évolution du droit applicable.

---

<sup>4</sup> (préconisations 1.1 page 22 du pré-rapport)

## 2 UNE CONCEPTION DE LA MISE EN CONFORMITE IGNORANT LE CADRE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE NATIONAL AUTRE QUE LE DROIT ADMINISTRATIF INTERNE.

Le projet de rapport ignore un des objectifs majeurs du travail de l'Autorité tel qu'il est présenté par celle-ci dans la présentation générale de ses missions :

*« Le cadre juridique issu des directives européennes consacre le rôle de la régulation sectorielle ex ante pour conduire les marchés du secteur vers la pleine concurrence et pour préparer la transition vers l'application du droit général de la concurrence.*

*Il prend en compte :*

...

*- le recours aux principes du droit de la concurrence : la régulation du secteur des communications électroniques s'appuie sur les principes fondamentaux, concepts et raisonnements du droit de la concurrence. Le régulateur utilise les outils du droit de la concurrence pour analyser les marchés et déterminer les opérateurs dominants. Cette analyse des marchés pertinents est conduite en concertation avec le Conseil de la concurrence.*

*Le nouveau cadre juridique issu des directives européennes va permettre au régulateur de mieux cerner la réalité du marché des télécommunications en général et de prendre en compte plus finement la diversité concurrentielle de ses composantes. Le régulateur sera ainsi plus à même de lever les obstacles freinant la concurrence grâce à des moyens d'intervention mieux adaptés car modulables. »*

L'importance de cette mise en conformité prend toute son ampleur dans un contexte de concentration des acteurs du marché des communications électroniques.

Le rachat de TPS par le Groupe Canal Plus a permis de constituer un acteur important de la télévision payante. Dans le même temps, **les opérateurs télécoms, d'une part, se concentrent en rachetant successivement des opérateurs de moindre importance, et, d'autre part, investissent fortement le monde de la télévision payante.** Il convient à ce stade de rappeler que l'activité télévision compte pour 75% dans les revenus d'un opérateur du câble.

Or, ces concurrents bénéficient d'un régime juridique très allégé par rapport aux câblo-opérateurs et ce pour des services en concurrence directe. Cette différence de régime est, en particulier, liée à la persistance d'obligations supportées par les câblo-opérateurs dans leurs relations contractuelles avec les collectivités locales sur le territoire desquelles sont installés leurs réseaux.

En outre, le principe de non discrimination entre acteurs économiques placés dans une situation de concurrence les uns par rapport aux autres impose, lui aussi, de tirer toutes les conséquences des exigences de liberté et d'absence de contrainte posées par le « paquet télécom » : toute autre solution aboutirait à discriminer au détriment des seuls câblo-opérateurs là où les autres catégories d'opérateurs de communications électroniques pourraient exercer leur activité sans contrainte.

De ce point de vue, il est étonnant :

- i. Que le projet de rapport de l'ARCEP rappelle ce principe de non discrimination et s'appuie sur lui, uniquement pour justifier l'utilisation partagée du génie civil voire des réseaux installés par les câblo-opérateurs, au lieu d'en tirer également des conséquences sur l'ensemble des conditions d'exercice de leur activité. Ce qui constitue un biais préoccupant au détriment d'une catégorie d'acteurs économiques ;
- ii. Que l'ARCEP manifeste une intention de **réguler le marché des communications électroniques au travers du génie civil**, ce qui devrait avoir pour conséquence, au titre du principe de non discrimination, de l'appliquer à l'ensemble de la communauté des opérateurs ;
- iii. Que l'ARCEP trouve normal de maintenir les différentes sujétions et contraintes contractuelles pesant sur les câblo-opérateurs, dans le même temps qu'elle justifie sur plusieurs pages le partage des infrastructures avec d'autres opérateurs de communications électroniques qui, eux, n'en subiraient aucune et sans investissement de leur part.

Dans ce contexte, il semble que la question concernant une **concurrence équitable entre acteurs ait été omise dans le projet de rapport, alors qu'il s'agit d'une condition nécessaire d'égalisation des conditions de la concurrence entre opérateurs économiques agissant sur un même marché.**

### **3 UNE MISE EN CONFORMITE QUI NE TRAITE QUE DES QUESTIONS DE SERVICE PUBLIC, DONT LA CAPACITE A DELEGUER**

Reconnaissant sortir de ses missions <sup>5</sup> l'Autorité, s'appuyant sur un rapport commandé pour les besoins de l'exercice à M. Emmanuel Glaser, conseiller d'Etat, intervenant en tant que consultant, introduit dans son projet de rapport des analyses et des préconisations allant au delà de l'étude réalisée par celui-ci.

En préambule de cette partie, il convient de souligner que le projet de rapport ne s'intéresse qu'aux contrats conclus après 1986 laissant ainsi un certain flou autour de la mise en conformité des contrats issus du plan câble. Ce flou s'explique peut être par l'objectif que semble vouloir poursuivre l'ARCEP, de favoriser l'attribution de réseaux aux collectivités locales et territoriales. Les réseaux du plan câble sont en effet, sans contestation, propriété de France Telecom pour les infrastructures et propriété des câblo-opérateurs pour les installations.

Le principal enjeu de ce projet de rapport est, contre toute attente pour les raisons exposées ci-dessus, de vérifier si les contrats conclu entre les câblo-opérateurs et les collectivités sont bien des délégations de service public.

---

<sup>5</sup> p.4 « Les deux dernières missions pouvant avoir une portée juridique ne relevant pas des compétences traditionnelles de l'Autorité (qualifications des contrats et modification de leur contenu, etc.) ; il a été confié... »

Dans ce cadre, l'étude de M. Glaser pose le principe de la délégation de service public en relevant « *qu'il faut en premier lieu, que l'activité en cause soit bien une activité de service public* »... « *et en second lieu, que cette activité puisse être déléguée par la collectivité publique* ».

### ***Sur la question de l'activité de service public :***

S'agissant des réseaux du plan câble, il semble qu'une confusion soit faite entre la nature du service et l'activité de la distribution de services. Lorsqu'il est fait référence à la loi de 1982 et plus particulièrement au fait que la radiodiffusion sonore et la télévision constituaient un service public, la loi fait référence au service même de radio et de télévision et non pas à l'activité de distribution de services.

S'agissant des réseaux issus de la loi de 1986, il convient de remarquer que M. Glaser convient que la loi est muette sur la qualification de l'activité de distribution de services de communication audiovisuelle et que le Conseil d'Etat lui même n'a jamais qualifié l'activité d'exploitation d'un réseau câblé d'activité de service public.

Dans ce contexte, M. Glaser relève que c'est « *la détention d'un tel monopole qui a vraisemblablement conduit le Conseil d'Etat, dans l'avis de la Section de l'intérieur<sup>6</sup>, à qualifier l'activité d'exploitation d'un réseau câblé de service public* » mais ne s'attache aucunement à démontrer la qualité même de service public et ne s'interroge pas sur le respect des clauses d'exclusivité pouvant conférer ledit monopole.

Concernant les clauses d'exclusivité le projet de rapport de l'ARCEP extrapole bien au delà de l'étude de M. Glaser en ce qui concerne la suppression unilatérale des clauses d'exclusivité par la collectivité co-contractante. En effet, le rapport de M. Glaser est totalement muet à cet égard, et bien au contraire confirme l'existence d'un équilibre contractuel apprécié à la conclusion. Il en résulte que si les collectivités modifiaient unilatéralement le dispositif contractuel, en admettant même qu'elles en aient le droit (ce sur quoi l'étude est muette), **la suppression doit entraîner automatiquement un droit à réparation financier**, qui aurait pour conséquence de prendre en compte l'ensemble de la période durant laquelle cette clause n'a pas été respectée.

Par ailleurs, concernant l'avis du Conseil d'Etat précité, il convient de souligner que M. Glaser estime que si les critères énoncés par l'avis étaient cumulatifs en 1995, ils ne le seraient plus maintenant sans que cette position soit véritablement étayée et, ce, sans que l'avis de 1995 ait été modifié ou contredit par un avis ultérieur.

Dans ce contexte, le projet de rapport de l'ARCEP croit pouvoir écrire que « *la possibilité de qualification de délégation de service public a été établie dans l'étude réalisée par Emmanuel Glaser<sup>7</sup>* » alors que cette étude – équilibrée - présente et interprète un certain nombre d'arguments pour retenir cette possibilité, sans qu'elle soit incontestable.

---

<sup>6</sup> Avis de la Section de l'intérieur du 25 juillet 1995.

<sup>7</sup> Rapport de M. Glaser p.19

### ***Sur la question de la capacité de la commune à déléguer :***

L'étude de M. Glaser introduit cette question en rappelant que « *Cette condition, qui est également nécessaire pour qu'il puisse y avoir délégation de service public, est au moins aussi délicate à établir que la précédente* »<sup>8</sup> [la qualification de service public].

Or, force est de constater que l'étude de M. Glaser conclut à la non capacité pour les communes à déléguer entre 1986 et 1990 et ne répond pas précisément sur la période entre 1990 et 2004 mais tire seulement de l'ouverture de la possibilité pour les régions d'établir et exploiter un réseau câblé, que l'exploitation d'un tel réseau pouvait être un service public.

Sur cette dernière période, une lecture précise du règlement – et notamment des travaux parlementaires – du cas des régions précitées laisse penser à un traitement *had hoc* et non à l'ouverture d'un droit à délégation de la part des communes.

M. Glaser parle même en ce qui concerne la loi du 9 juillet 2004 d'une *confirmation a posteriori de ce que, sans avoir vraisemblablement envisagé le système qui s'est mis en place, le législateur n'a pas entendu le remettre en cause* et précise qu'on doit, toutefois, manier les travaux préparatoires sur cette question avec une certaine prudence, car il est toujours délicat d'interpréter la volonté du législateur en se fondant sur ce qu'il dit lorsqu'il modifie une loi antérieure et il est également délicat de donner une portée rétroactive à une disposition qui n'a pas explicitement cet objet.<sup>9</sup>

En revanche, il est certain que la loi du 9 juillet 2004 a instauré pour les collectivités au travers de l'article L.1425-1 du Code Général des Collectivités Territoriales une capacité à établir et exploiter sur leur territoire des réseaux de communications électroniques. En accordant cette compétence aux collectivités, le législateur leur permet de la déléguer en vertu du principe selon lequel une personne ne peut déléguer qu'une compétence dont elle dispose.

Dans ce cadre, l'ARCEP préconise une mise en conformité minimaliste des conventions conclues entre les câblo-opérateurs et les collectivités en évoquant la seule suppression de la clause d'exclusivité et « invitant » seulement les parties à « regarder » les clauses de sujétions et de contraintes particulières (ce qui est contraire au droit communautaire comme nous l'avons développé plus haut) mais consacre une section entière de son rapport à l'évolution des conventions au-delà de ce qui est nécessaire à la mise en conformité et préconise d'insérer dans les conventions concernées à l'occasion de leur renégociation des éléments portant notamment sur le haut et très haut débit.

\*

---

<sup>8</sup> Rapport de M. Glaser p.14

<sup>9</sup> Rapport de M. Glaser p.17

## **CONCLUSION**

YPSO France se félicite de partager avec l'Autorité l'objectif de fond de développer rapidement le très haut débit en France.

Cependant, notamment au travers des travaux que l'ARCEP conduit au sein du CRIP (Comité des Réseaux d'Initiative Publique), l'Autorité semble vouloir atteindre cet objectif par le moyen d'une mise à disposition des autres opérateurs, des fourreaux des réseaux câblés lorsque ceux-ci seraient qualifiés de concessifs et établis après 1986. On note que c'est « Le service des collectivités et des marchés haut débit » - qui préside aux travaux du CRIP - à qui a été confié le rapport sur la mise en conformité.

Pour autant, le caractère contestable en droit de ce moyen – qu'illustre le projet de rapport - **va conduire nécessairement à l'éclosion et la multiplication de contentieux entre les collectivités et les câblo-opérateurs**, alors même que ces derniers sont les seuls à s'être engagés dans le déploiement de réseaux très haut débit de manière aussi massive.

Alors que les réseaux câblés ne faisaient plus l'objet d'investissements depuis de nombreuses années, YPSO France a engagé un programme d'investissements de plusieurs centaines de millions d'euros, depuis le rachat des réseaux à France Telecom mi 2005, et compte dès aujourd'hui 1 million de foyers connectés à de la fibre optique et portera ce chiffre à 2,5 millions d'ici la fin de cette année, 5 millions à la fin 2008 et 7,5 millions fin 2009.

Par ailleurs, YPSO France tient à rappeler que le déploiement de son réseau en fibre optique est dimensionné de manière à accueillir plusieurs opérateurs alternatifs répondant ainsi aux souhaits de l'ARCEP en matière de réseaux très haut débit, et ce dans des conditions commerciales attractives.

C'est pourquoi YPSO France souligne que le projet de rapport de l'ARCEP, qui à travers son analyse de la mise en conformité des contrats, **visé à créer une régulation du génie civil comme moyen pour développer le très haut débit en France, n'est pas opérant :**

- il n'est pas opérant, car **sans base légale** (cf. *supra*) ;
- il n'est **pas opérant, dans son étendue** : l'ARCEP reconnaît elle-même que son raisonnement ne pourrait toucher que des contrats postérieurs à 1990 ; pour notre part, l'analyse est que les collectivités n'ont de capacité à déléguer qu'à partir de la loi du 9 juillet 2004 ;
- il n'est pas opérant en terme de calendrier : dans la mesure où on se serait placé - un instant de raison - dans le cadre du droit public de la DSP, celui-ci protège intégralement le délégataire **jusqu'à l'issue de la délégation**, de toute intrusion d'un tiers.

Afin d'éviter une confusion grandissante, pénalisante pour les clients comme pour les collectivités sur le domaine public desquels ces réseaux se déploient, la société YPSO France propose de sortir de l'impasse ainsi créée, à la fois sur le plan économique et sur le plan juridique.

Sur le plan économique, en plein accord avec l'objectif exposé par les pouvoirs publics et le régulateur, YPSO France confirme qu'elle déploie, comme il a été dit, de la fibre optique pour équiper son réseau et répondre à l'objectif du développement du très haut débit. Par ailleurs la société précise à nouveau et reste à la disposition de l'Autorité pour lui en exposer les conditions, qu'elle commercialise auprès des autres opérateurs une offre *wholesale* sur les réseaux ainsi déployés.

Sur le plan juridique, YPSO France a toujours souhaité trouver un mode de sortie aux contrats existants, à l'apparence de délégation de service public, que celles-ci soient une réalité ou non. **De ce point de vue, l'enjeu n'est pas la qualification du contrat mais un mode de mise en conformité et de sortie respectant les intérêts de chacun et notamment les contraintes très légitimes du contrôle de légalité des décisions des collectivités en la matière.** YPSO France tout en se félicitant de la réaffirmation de la liberté contractuelle par l'Autorité, regrette profondément que le projet de rapport ne clarifie pas ce sujet et ne donne pas aux partenaires une **vision praticable** de l'évolution de leurs relations.

YPSO France propose donc, à l'instar de la cinquantaine de contrats transformés sous cette forme, de **conclure des conventions d'occupation du domaine public** avec attribution de la propriété du réseau à la partie qui l'aura majoritairement financé, avec les compensations éventuellement nécessaires. Ces compensations, dans un sens ou dans l'autre, peuvent bien entendu répondre aux besoins spécifiques des communes en matière de réseaux, comme cela a été le cas dans les transformations déjà réalisées.

Seront ainsi respectés, à la fois :

- le cadre communautaire actuel des services de communications électroniques
- l'égalsation des conditions de concurrence des opérateurs entre eux (câble / satellite / ADSL)
- les intérêts patrimoniaux de chaque partie aux contrats existants.