

**PROJET DE RAPPORT SUR LA MISE EN CONFORMITE DES CONVENTIONS CABLE
CONTRIBUTION DE L'AFORST A LA CONSULTATION PUBLIQUE**

Paris, le 6 juillet 2007

1. Avancement de la mise en conformité des conventions et analyse de leur qualification juridique.

L'AFORST remercie l'Autorité de lui permettre de formuler ses observations sur le rapport prévu par la loi du 5 mars 2007 relatif à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur, concernant la mise en conformité des conventions en vigueur conclues entre les collectivités territoriales et les câblo-opérateurs.

L'AFORST partage l'analyse juridique de l'Autorité nourrie par l'étude réalisée par Monsieur Emmanuel Glaser sur ces deux points fondamentaux :

- le caractère d'ouvrage public des réseaux câblés construits dans le cadre de la loi du 30 septembre 1986 ;
- l'interprétation forcément restreinte du champ des modifications à apporter aux conventions en cours pour leur mise en conformité. Autrement dit, le fait que cette mise en conformité n'est pas sensée bouleverser l'économie des contrats en cours, ni remettre en question leur qualification originelle, en l'espèce, pour la majorité des conventions signées après septembre 1986, une qualification de délégation de service public qui s'appuie sur un certain nombre de critères jurisprudentiels figurant dans ces contrats.

En revanche, l'AFORST est plus réservée sur la qualification suggérée par l'Autorité pour les contrats opérateur passés dans le cadre du plan câble et portant sur l'exploitation commerciale du réseau (conventions conclues généralement entre la collectivité et la SLEC ou la société totalement privée de commercialisation).

En effet, s'appuyant sur l'étude réalisée par Monsieur Glaser, l'ARCEP confère un peu trop rapidement la qualité de délégation de service public à ces contrats opérateurs portant sur l'exploitation commerciale des réseaux du plan câble. Ceci dit, cette question particulière de qualification n'impacte pas la nature purement privée des réseaux câblés construits par France Télécom sous l'empire des lois de 1982 et 1984, ces réseaux faisant partie du patrimoine transféré à France Télécom dans le cadre de la loi du 2 juillet 1990, et ayant été cédés ensuite au groupe Suez (Noos), ou à NCNuméricable.

Hormis cette remarque mineure au regard des objectifs de la consultation, l'analyse juridique, qui fait l'objet du chapitre 2 de la consultation de l'Autorité, ne soulève pas de remarques particulières pour l'AFORST.

2. Préconisations pour la mise en conformité pratique des conventions

2.1. la mise en conformité telle qu'imposée par la loi du 9 juillet 2004

La loi du 9 juillet 2004 a imposé la mise en conformité des conventions conclues entre les collectivités territoriales et les câblo-opérateurs avec le nouveau cadre réglementaire des communications électroniques, les réseaux du câble ayant été pour la première fois reconnus comme réseaux de communications électroniques à part entière.

Devant les difficultés soulevées par cette mise en conformité, le législateur, dans le cadre de la loi de 2007 sur la télévision du futur, a octroyé un nouveau délai supplémentaire fixé au 30 juillet 2007. Il a demandé à l'ARCEP de produire un rapport sur l'état d'avancement de cette mise en conformité, la qualification juridique des conventions concernées ainsi que sur des préconisations propres à accélérer le processus et faire aboutir les négociations entre câblo-opérateurs et collectivités. Il a également prévu que l'ARCEP puisse être saisie par les collectivités ou les opérateurs en cas de difficultés rencontrées pour la mise en conformité, sous couvert d'une médiation aux contours un peu flous.

Dans les dernières heures de la discussion parlementaire, le législateur a également ajouté une disposition prévoyant que les modalités de mise en conformité garantiraient l'utilisation partagée des infrastructures publiques de génie civil des réseaux câblés entre opérateurs de communications électroniques.

Si l'AFORST partage pleinement l'intérêt de cette nouvelle disposition, qui doit être lue à la lumière de l'enjeu que représente pour la France le développement de réseaux THD, il faut bien dire cependant que, sous prétexte de faciliter des discussions déjà difficiles, la loi vient d'une certaine façon complexifier davantage le processus, notamment, en rajoutant une nouvelle sujétion pour les câblo-opérateurs, le partage du génie civil des réseaux câblés.

Qui plus est, l'analyse de l'Autorité fait clairement apparaître l'absence de cadre incitatif pour les câblo-opérateurs à cette mise en conformité.

En effet, la portée restreinte des modifications exigées pour la mise en conformité admise par l'Autorité sur la base de l'étude de Monsieur Glaser, même si elle n'interdit pas aux collectivités d'envisager une refonte plus globale des conventions qui les lient au câblo-opérateur, laissent cependant peu d'espoir à ce dernier d'obtenir des contreparties significatives en termes d'allègement des obligations de service public ou de contrôle qui pèsent sur son activité.

Cet espoir est d'autant plus réduit que l'Autorité considère que les clauses des conventions en cours, telle la clause d'exclusivité, qui n'auraient pas été modifiées, seraient nulles et non avenues, et en tout état de cause « *inopposables à compter de l'expiration, au 31 juillet 2007, du délai de mise en conformité prévu par la loi* »¹.

Dès lors, comment imaginer que le câblo-opérateur prendrait le risque d'entrer dans une discussion sur ces modalités de mise en conformité alors que précisément ces modalités devraient garantir l'accès des opérateurs tiers à des fourreaux, certes ne lui appartenant pas, mais dont il aurait pu espérer la jouissance paisible jusqu'à la fin de ces conventions en cours ?

En résumé, on peut craindre que l'absence d'incitation pour le câblo-opérateur d'une part, et le rapport de force en général défavorable aux collectivités d'autre part, conduisent dans la majorité des cas à une absence d'accord sur la mise en conformité des conventions au 31 juillet 2007.

Il faut alors se demander quelle serait la portée de l'obligation de partage en l'absence de mise en conformité ?

Par conséquent, sans intervention volontariste des collectivités et de l'ARCEP, nous voyons mal comment la disposition introduite par la loi de mars 2007 pourrait devenir à la fois **effective et utile**.

A ce titre, les collectivités territoriales peuvent dès aujourd'hui exiger du câblo-opérateur le tracé exact de ses fourreaux et leurs capacités disponibles, dans l'optique de définir un accès partagé, équitable techniquement, opérationnellement et financièrement à ces fourreaux, pour le déploiement de fibre optique jusqu'aux logements.

Elles peuvent également mettre en œuvre plus rigoureusement leurs compétences en matière d'incitation au partage jusqu'au point de recourir à l'arbitrage de l'Autorité en cas de refus d'accès du câblo-opérateur.

Ceci veut également dire que l'ARCEP ne doit pas s'en tenir à son seul rôle de médiation compris comme la facilitation des discussions entre les acteurs, mais mettre également en œuvre les compétences de règlement de différends qu'elle détient au titre de l'art. L.36-8 II 1° et 4°, pour imposer la décision qu'elle estime nécessaire au regard de l'art. L.134 du Code des postes et communications électroniques, tel que modifié par la loi du 5 mars 2007.

A ce titre, nous souhaiterions que le paragraphe 4² du chapitre 3 du rapport faisant l'objet de la consultation **soit modifié pour préciser plus clairement que l'Autorité fera usage des compétences juridictionnelles** que nous venons d'évoquer pour trancher en équité, dans le respect des conditions économiques de l'exploitation du câblo-opérateur pendant la durée de sa concession, les refus d'accès aux infrastructures de génie civil qui lui seraient soumis, tant

¹ En réalité, d'un point de vue strictement juridique, il nous semble plutôt que ces clauses étaient inopposables à compter de l'expiration du délai de transposition des directives.

² 4. la possibilité d'une médiation devant l'Autorité

par les collectivités territoriales, que par les opérateurs tiers désireux d'accéder à ces infrastructures pour déployer leur propre réseau.

La clarification de ce point est essentielle pour donner un effet utile aux dispositions de la loi du 5 mars 2007.

L'ARCEP pourrait également utilement communiquer dans son rapport la liste des communes concernées, et le régime juridique des conventions applicables.