

## **Consultation publique de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur le projet de rapport sur la mise en conformité des conventions câble**

### **Réponse de France Télécom**

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a lancé le 22 juin 2007 une consultation publique portant sur le projet de rapport sur la mise en conformité des conventions câble conclues entre les collectivités territoriales et les câblo-opérateurs en application de la loi du 5 mars 2007 qui prévoit que le « *rapport distingue les principales catégories de situations juridiques antérieurement établies et formule des préconisations propres à assurer la mise en conformité de ces conventions* ».

Cette consultation est aussi l'occasion d'un large tour d'horizon sur le très haut débit et plus particulièrement sur le poids des réseaux câblés et sur l'intervention des collectivités territoriales.

France Télécom se réjouit que cette consultation lui donne l'occasion de pouvoir exprimer son point de vue sur ces questions essentielles, mais regrette cependant qu'elle n'aborde pas la question centrale de la non discrimination entre opérateur de télécommunications et câblo-opérateurs au regard notamment de l'application de la réglementation sectorielle.

#### **Les câblo-opérateurs sont des acteurs importants dans le secteur des communications électroniques ; ils seront des acteurs majeurs dans leur zone de présence sur le marché des offres à très haut débit.**

La mention des 9,1 millions de prises raccordables à laquelle il est fait référence dans le chapitre 1 suffit à démontrer la place essentielle qu'occupent les réseaux câblés dans les communications électroniques et vient à juste titre infirmer l'estimation d'un taux de couverture du territoire français par le câble de 25% qui figure dans l'analyse du marché du haut débit réalisée en 2005. En réalité, ce sont 40% des foyers français peuvent avoir déjà accès au câble.

Sur les zones géographiques dans lesquels ils sont présents, les opérateurs du câble ont une base de clientèle TV correspondant à 3,5 millions d'abonnés, soit un taux de pénétration de 40%. Cette base de clientèle très importante constitue un atout considérable pour ces opérateurs au moment où plusieurs d'entre eux annoncent le déploiement de réseaux FTTH (en Ile de France et à Marseille notamment), réseaux dont une des applications phare est la TV haute définition.

Il est effectivement important que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prenne en compte cette forte position des opérateurs du câble dans la présente analyse et dans les analyses qu'elle pourrait être amenée à développer sur le très haut débit dans les zones câblées.

## **Le champ d'intervention des collectivités territoriales est aujourd'hui de plus en plus délimité du fait notamment d'une jurisprudence récente et conséquente**

Le projet de rapport se réfère à plusieurs reprises<sup>1</sup> à une absence de jurisprudence communautaire sur les réseaux de communication électronique, notamment sur les projets très haut débit en zones denses. Pourtant il n'est plus possible aujourd'hui d'invoquer une absence de jurisprudence en la matière : la décision Appingedam, l'ouverture d'une enquête sur le cas d'Amsterdam, les conditions exigées par la Commission pour autoriser le projet de réseau public à Prague définissent sans ambiguïté la position de la Commission sur le sujet.

Il s'agit ici d'un point particulièrement important puisqu'un nombre croissant de projets (réseaux haut débit ou wifi, par exemple) sont financés sur fonds publics dans le cadre de l'article L.1425-1 de Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT), et le simple fait d'inscrire leur démarche dans ce cadre ne rend pas leur projet automatiquement conforme à la réglementation sur les aides d'État.

Or, l'intervention par les collectivités locales dans le domaine du haut débit doit se faire dans le respect de la réglementation communautaire des aides d'État comme le souligne l'ensemble du paragraphe de la consultation de l'Arcep consacré aux projets très haut débit, notamment la phrase suivante : « **Un tel projet devrait toutefois respecter le régime communautaire des aides d'État, qui encadre l'intervention des États et autres autorités publiques dans le secteur marchand.** » Ce point est plus précisément développé dans les paragraphes suivants<sup>2</sup>.

### **L'intervention des collectivités locales et l'arrêt Altmark**

Les subventions versées dans le cadre des projets de couverture des territoires en haut débit sont examinées par la Commission européenne (CE) sous deux angles :

- soit il s'agit de compensations d'obligations de service public qui respectent les critères de la jurisprudence Altmark<sup>3</sup> et dans cette hypothèse les subventions échappent à la qualification d'aides d'État et n'ont pas à être notifiées à la CE préalablement au versement.
- soit il s'agit d'aides d'État (art 87 CE) qui doivent être notifiées à la CE et déclarées compatibles avec le Traité avant tout versement. C'est sous cet angle que l'analyse est conduite dans la très grande majorité des pays européens (UK, Grèce, Pays-Bas, Autriche, Estonie, Italie...).

C'est sous l'angle de la compensation d'obligations de service public que la CE a analysé les projets Pyrénées-Atlantiques et DORSAL. Pour l'instant donc, les projets français soumis à la CE ont été validés non pas au titre des aides d'État compatibles, mais au

<sup>1</sup> C.f. en particulier le chapitre 1, § 4 et le chapitre 3, § 3.2 Chapitre 3, §3.1

<sup>2</sup> A ce titre, France Télécom regrette que dans une autre partie de la consultation, l'Arcep évoque la possibilité de financement public pour le passage au Très Haut Débit des réseaux câblés sans indiquer que cela constituerait une intervention directe sur le marché de détail, que même l'article L.1425-1 du CGCT n'autorise que dans des circonstances très restrictives.

<sup>3</sup> CJCE 24 juillet 2003 aff C-280/00 « Altmark Trans »

regard de compensations d'obligations de service public respectant les critères de la jurisprudence Altmark

Compte tenu de ces deux décisions, on pourrait estimer qu'une collectivité territoriale qui inscrirait son projet dans la cadre de l'article L.1425-1 CGCT serait protégée de l'intervention possible de la CE au titre des Aides d'État. Or, même si en l'absence de réglementation communautaire, la jurisprudence reconnaît un large pouvoir d'appréciation aux États membres quant à la nature des services pouvant être qualifiés d'intérêt économique général (équivalent à la notion française de service public industriel et commercial), la CE peut contrôler cette qualification en se limitant à l'erreur manifeste d'appréciation.

Ainsi s'agissant d'un projet s'inscrivant dans une zone dense, celui-ci ne présente pas les mêmes caractéristiques que les cas des Pyrénées-Atlantiques et de DORSAL. En effet, dans ces deux cas, la mission de service public était justifiée aux yeux de la CE dans la mesure où les services n'étaient pas « *prestés par le marché d'une façon complète et satisfaisante sur le territoire concerné*<sup>4</sup> ».

Dans le cas plus spécifique d'une zone urbaine très dense, il semble difficile de justifier l'intervention d'une collectivité territoriale par une mission de service public, condition indispensable au respect de la jurisprudence Altmark, dans la mesure où dans ces zones il y a généralement concurrence à la fois par les services et les infrastructures, notamment parce que le câble y est très souvent présent.

Ainsi, l'analyse par la CE de la compatibilité de l'intervention des collectivités territoriales avec le Traité se fera au regard de l'article 87§3(c) CE<sup>5</sup> qui indique que l'aide envisagée doit poursuivre un objectif d'intérêt général de manière proportionnée et ne doit pas entraîner de distorsion de concurrence sur le marché.

### **La subvention de réseaux par les fonds publics**

Concernant la construction de réseaux subventionnée par des fonds publics, l'analyse de la CE au regard des aides d'État distingue trois cas de figure :

- Les « zones blanches », zones rurales peu peuplées et sans réseau large bande. Dans ce cas la subvention publique est considérée par la CE comme une aide d'État compatible car elle permet de remédier à une défaillance du marché. C'est l'immense majorité des cas d'aides d'état validé par la CE (décisions CE les plus récentes : NYNET North Yorkshire Advanced Broadband du 21 février 2007 ; Haut Débit pour les régions rurales de Toscane du 13 septembre 2006 ; Fracture Numérique en Sardaigne du 22 septembre 2006)
- Les « zones grises », avec présence de service et réseaux large bande mais de manière très limitée. La subvention publique est alors considérée comme une aide d'État compatible mais il est nécessaire de mener une analyse plus détaillée du projet pour en mesurer les impacts (décision CE : Projet de MAN en Irlande du 8 mars 2006)

<sup>4</sup> Décision CE du 16 novembre 2004 Pyrénées-Atlantiques, § 58. Cette justification est reprise mot pour mot dans la décision DORSAL

<sup>5</sup> Le traité déclare compatibles « les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ».

- les « zones noires », zones denses déjà fortement concurrentielles par les réseaux et services ⇒ subvention publique considérée comme une aide d'État incompatible (Cf. décision CE Appingedam de juillet 2006, Amsterdam en cours d'examen).

S'agissant des projets de Wi Fi municipaux, la décision Prague rendue par la CE le 30 mai 2007 vient fortement encadrer les possibilités d'intervention des CL. La CE a précisé qu'il n'y avait pas aide d'état concernant le projet de Wi-Fi municipal à Prague car les conditions suivantes étaient respectées : construction et opération des réseaux WiFi avec accès gratuit du public strictement limité aux services non commerciaux et aux sites des services publics; accès Internet pour les écoles et les services de la ville de Prague.

### **L'accessibilité au génie civil des tiers doit être prise en compte dans l'analyse du génie civil par l'ARCEP**

La description figurant dans le chapitre 3 sur le Génie Civil confirme qu'il existe une quantité significative d'infrastructures de Génie Civil qui n'a pas été construite par France Télécom et pouvant constituer un élément important, sur une zone donnée, pour la construction de réseaux FTTH. Ces infrastructures devraient être incluses dans le périmètre de l'analyse du génie civil que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a annoncé comme devant être soumise à consultation au cours de l'été 2007.