

**COMMENTAIRE SUR LES QUESTIONS JURIDIQUES SOULEVEES
PAR LE RACCORDEMENT FINAL DES RESEAUX EN FIBRE
OPTIQUE JUSQU'A L'ABONNE**

25 MAI 2012

A titre liminaire, Bouygues Telecom entend indiquer que la présente consultation de l'ARCEP soulève, au-delà des aspects juridiques, des problématiques tenant au déploiement des réseaux FTTH et plus particulièrement sur les modalités de financement de ces réseaux. C'est la raison pour laquelle, Bouygues Telecom souhaite attirer l'attention de l'ARCEP sur les conséquences que son analyse pourrait avoir en matière de déploiement des réseaux FTTH.

1 Le fibrage des immeubles existants : financement et maîtrise d'ouvrage du raccordement final.

A- Non application de l'article L. 33-6 du CPCE aux déploiements FTTH dans les immeubles individuels (pavillons) ?

Bouygues Telecom accueille favorablement la possibilité qui serait reconnue aux opérateurs et aux propriétaires de négocier les modalités de financement du déploiement de la fibre au sein des pavillons.

Toutefois, Bouygues Telecom souhaite attirer l'attention de l'ARCEP sur les problématiques opérationnelles et juridiques induites par une exclusion des pavillons du champ d'application de l'article L. 33-6 du code des postes et des communications électroniques (CPCE).

❖ Les problématiques opérationnelles induites par une exclusion des pavillons du champ d'application de l'article L.33-6 du CPCE.

- **Le régulateur doit s'assurer du respect du principe de mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique prévu à l'article L. 34-8-3 du CPCE.**

Bouygues Telecom estime que le régulateur doit s'assurer que l'exclusion des pavillons du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE ne porte pas atteinte à l'application des dispositions de l'article L.34-8-3 du CPCE lequel fonde le principe de la mutualisation de la partie terminale des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique.

En effet, l'article L. 33-6 du CPCE prévoit expressément que la convention d'immeuble ne doit en aucun cas faire obstacle à l'application de l'article L.34-8-3 du même code. Dans ces conditions, exclure les pavillons du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE risquerait de remettre en cause l'accès des opérateurs commerciaux (OC° au point de mutualisation (PM) dès lors que la convention sera librement négociée entre l'opérateur d'immeuble (OI) et le propriétaire.

- **Le schéma proposé par l'ARCEP remet en cause les principes relatifs aux modalités de financement de la partie terminale des réseaux FTTH.**

L'analyse de l'ARCEP conduirait à remettre en question les principes, aujourd'hui établis, de partage des coûts de déploiement du FTTH et plus particulièrement des coûts de raccordement client (ou palier pour les immeubles collectifs).

Bouygues Telecom souhaite rappeler que le point de mutualisation (PM) hors des zones très denses est établi à l'extérieur de la propriété privée (PME) et que le point de branchement (PB) est localisé hors de la propriété privée. Le raccordement client est matérialisé par la liaison entre le PB et la prise terminale optique (PTO) à l'intérieur du pavillon.

A la différence des déploiements réalisés en zone très dense, la répartition du coût du raccordement (ou raccordement palier au sein des immeubles collectifs) n'est pas effectuée selon le schéma « 90/10 » mais intégralement pris en charge par le premier opérateur recruteur (100/0). L'opérateur recruteur verse l'intégralité du coût de raccordement à l'opérateur d'immeuble (OI) et lorsque le client final change d'opérateur commercial (OC), le nouvel OC doit reverser à l'ancien OC une contribution¹.

Le schéma envisagé par l'ARCEP conduirait à modifier le mécanisme dit « *des droits de suite* » en cas de changement d'OC à l'initiative de l'occupant du pavillon. Les droits de suite permettent aux opérateurs de récupérer une quote part des coûts de raccordement client engagés par l'OI ou l'OC (pour les immeubles de plus de 12 logements en ZTD).

C'est pourquoi, Bouygues Telecom considère, dans la perspective d'une négociation du coût de raccordement client entre l'opérateur et le client final, que l'assiette² sur la base de laquelle les droits de suite seront calculés doit être limitée à une partie des coûts engagée par l'opérateur ayant effectué le raccordement client conformément aux principes de pertinence et d'efficacité des investissements. Ce plafonnement des droits de suite contribuerait à ce que les opérateurs n'aient pas à supporter des coûts de raccordement manifestement déraisonnables au regard de la négociation menée par l'OC initial qui aurait subventionné de manière excessive la réalisation de la dite prestation de raccordement.

- **Le schéma proposé par l'ARCEP est susceptible de soulever des problématiques concurrentielles.**

Le mécanisme précisé par l'ARCEP est de nature à augmenter substantiellement le coût du raccordement et de favoriser les opérateurs qui disposent de moyens financiers significatifs.

Il n'est pas évident que ce schéma respecterait effectivement les principes d'objectivité et d'efficacité des investissements dans l'élaboration des tarifs d'accès proposés par les OI et facturés aux opérateurs commerciaux (OC). En effet, le coût de l'accès pour les OC dépendra fortement des négociations qui auront eu lieu entre le premier OC et le propriétaire du pavillon. Ainsi, un opérateur qui disposerait d'une assise financière lui permettant de mobiliser des ressources significatives pourrait être tenté, en vue notamment de préempter des zones à fortes concentration de pavillons, de proposer une prise en charge substantielle des coûts de raccordement pour ensuite les refacturer aux OC. Dès lors, les OC seraient amenés à subventionner à un coût déraisonnable la politique de conquête de l'OI ou de l'opérateur de zone.

De plus, l'opérateur de zone aura une probabilité plus importante d'être l'unique opérateur commercial. Dès lors, un tel mécanisme serait de nature à créer des distorsions de concurrence ce qui induit un risque important de constitution de monopoles locaux alors même que l'objectif de l'article L. 34-8-3 du CPCE et de la régulation du génie civil est d'éviter un tel phénomène.

Ceci renforce la nécessité de plafonner le coût du raccordement pris en charge par les opérateurs au titre des droits de suite. Ce plafonnement nécessitera que l'ensemble des opérateurs s'entendent sur ce tarif qui est l'un des éléments constitutifs du coût de la partie verticale des réseaux FTTH et par voie de conséquence, du tarif de l'accès, ce qui n'est pas sans incidence au regard du droit de la concurrence. Bouygues Telecom considère qu'il appartiendra à l'Autorité de s'assurer de la faisabilité juridique d'un tel mécanisme.

¹ Le 100/0 est à la charge de l'opérateur recruteur. Il verse les 100% à l'OI, au titre du droit d'usage du raccordement palier. Lorsque par la suite le client change d'opérateur commercial, celui qui récupère le client reverse une somme à l'opérateur perdant le client.

² L'assiette sur laquelle s'appuie les droits de suite sont calculés doit être limitée à une partie des coûts effectivement engagée par l'opérateur et en aucun cas sur le coût réel du raccordement qui intègre la totalité du coût pris en charge par le client final.

❖ **Les problématiques juridiques induites par une exclusion des pavillons du champ d'application de l'article L.33-6 du CPCE.**

Bouygues Telecom souhaite attirer l'attention de l'ARCEP sur la fragilité juridique que semble présenter le schéma proposé par le régulateur.

Les dispositions issues du CPCE semblent, de prime abord, s'appliquer aux immeubles composés de plusieurs logements même si les travaux parlementaires n'apportent guères d'éléments quant au champ d'application de l'article L.33-6 du CPCE.

Toutefois, les textes ne semblent pas permettre, à droit constant, d'exclure de manière « *explicite* » ou « *automatique* » les pavillons du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE.

Par ailleurs, une telle exclusion ne semble pas permettre une application pleine et entière des dispositions issues de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1966 relative à l'installation d'antennes réceptrices de radiodiffusion. En effet, le (II) de cet article crée un droit à la fibre au bénéfice d'un ou plusieurs occupants d'un immeuble sans distinction selon les caractéristiques de l'habitat.

Dés lors, exclure les pavillons du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE ne doit pas conduire à ce que le locataire d'un pavillon soit dépourvu de tout droit à la fibre.

Au demeurant, la notion d'immeuble ne distingue pas selon que celui-ci est composé d'un ou plusieurs logements. En effet, l'article 518 du code civil ne distingue pas selon qu'un édifice est constitué d'un ou plusieurs logements et l'article 517 du même code dispose que « *les biens sont meubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent* »³.

Dans ces conditions, le schéma proposé par l'ARCEP tendant à exclure les pavillons du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE présente des fragilités juridiques.

B- Application de l'article L. 33-6 du CPCE à certaines parties non bâties de la propriété privée des immeubles collectifs ?

Bouygues Telecom accueille favorablement la possibilité qui serait reconnue aux opérateurs et aux propriétaires de négocier librement les modalités de financement du déploiement de la fibre sur la partie « *non bâtie* » de la propriété privée.

Toutefois, Bouygues Telecom souhaite attirer l'attention de l'ARCEP sur les fragilités opérationnelles et juridiques induites par ce schéma.

❖ **Les problématiques opérationnelles induites par une exclusion de la partie « *non bâtie* » des immeubles du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE.**

Bouygues Telecom considère que le régulateur doit s'assurer que l'exclusion de la partie « *non bâtie* » d'un immeuble du champ d'application de l'article L.33-6 du CPCE ne porte pas atteinte à l'application des dispositions de l'article L. 34-8-3 du CPCE lequel fonde le principe de la mutualisation de la partie terminale des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique.

En effet, la mise en œuvre du schéma proposé par l'ARCEP pourrait conduire à ce qu'un OI respecte ses obligations en fibrant effectivement un immeuble et en déployant un PM hors de la propriété privée alors même qu'il n'existerait pas de lien entre le PM et l'immeuble. En cas de désaccord entre l'OI et le propriétaire sur les modalités tarifaires de l'accès à la partie « *non bâtie* », l'opérateur devra

³ Il convient de souligner qu'il est de jurisprudence constante qu'« *Un bien est un immeuble par nature dès lors que le dispositif de liaison, d'ancrage, ou de fondation révèle qu'il ne repose pas simplement sur le sol et n'y est pas maintenu par son poids, même s'il s'agit de constructions légères et temporaires* » : Com. 10 juin 1974, Bull. Civ. IV, n° 183.

demander à bénéficier d'une servitude de passage sur la propriété privée dans les conditions prévues à l'article L. 48 du CPCE.

Aussi, Bouygues Telecom considère que l'ARCEP devra s'assurer que les opérateurs commerciaux bénéficieront de l'ensemble des servitudes de passage qui sera accordé à l'OI (indépendamment du fondement sur lequel le bénéfice de ces servitudes lui aurait été reconnu) de manière à ce que le principe de mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique prévu à l'article L. 34-8-3 du CPCE conserve sa pleine portée utile.

❖ Les problématiques juridiques soulevées par le schéma proposé par l'ARCEP.

En premier lieu, les dispositions issues du CPCE laissent place, comme indiqué par l'ARCEP, à plusieurs interprétations et ne semblent pas permettre, à droit constant, d'exclure de manière « *explicite* » ou « *automatique* » la partie « *non bâtie* » du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE.

A titre d'illustration, l'article L. 34-8-3 du CPCE fait référence à la notion « *d'immeuble bâti* » non pas pour limiter le champ d'application du principe de la mutualisation et par la même encadrer celui de l'article L. 33-6 du CPCE mais pour d'identifier la personne morale sur laquelle porte cette obligation.

Dés lors, il ne ressort ni de la lettre du texte ni des travaux parlementaires que le législateur a entendu limiter le champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE à la seule partie « *bâtie* » de la propriété privée.

En second lieu, l'article L. 33-6 du CPCE prévoit que le déploiement de la fibre fait l'objet d'une convention que « *l'opérateur bénéficie ou non de la servitude mentionnée aux articles L. 45-9 et L. 48 du CPCE* ».

L'article L. 48 du CPCE dispose que « *la servitude mentionnée à l'article L. 45-9 du CPCE est instituée en vue de permettre l'installation et l'exploitation des équipements du réseau, y compris les équipements de réseaux très haut débit fixe (...): a) Sur et dans les parties des immeubles collectifs et lotissements affectés à un usage commun (...), b) Sur le sol et dans le sous-sol des propriétés non bâties (...)* ». Ces deux options ne sont pas alternatives l'une de l'autre. Bien au contraire, un opérateur a la possibilité de demander à bénéficier d'une servitude aussi bien sur le non bâti que sur le bâti d'une propriété privée.

Dés lors, si le législateur a fait le choix de reconnaître à tout opérateur la possibilité de pouvoir déployer un réseau en fibre optique sans que ce dernier bénéficie d'une servitude c'est que celui-ci semble avoir eu la volonté affichée de favoriser l'accès des opérateurs à la propriété privée dans l'ensemble de ces composantes. Dans le cas contraire, l'opérateur devrait demander à bénéficier d'une servitude de passage sur la propriété privée notamment en cas de désaccord avec le syndic des copropriétaires en ce qui concerne le non bâti.

Pour toutes ces raisons, l'exclusion de la partie « *non bâtie* » des immeubles du champ d'application présente des fragilités juridiques que les opérateurs seront amenés à assumer dans le cadre de leur activité.

C- Distinction entre les « *lignes* » et les « *infrastructures d'accueil* » ?

Bouygues Telecom est favorable à la possibilité qui serait reconnue aux opérateurs et aux propriétaires de négocier librement les modalités de financement de la réalisation « *d'infrastructures d'accueil* » nécessaire au déploiement de la fibre optique dans un immeuble dès lors que ce mécanisme ne porte atteinte à la mise en œuvre effective de l'article L. 34-8-3 du CPCE c'est-à-dire au principe de la mutualisation de la partie terminale des réseaux FTTH.

En premier lieu, Bouygues Telecom tient à souligner qu'elle est en accord avec l'interprétation que fait l'ARCEP de l'article R. 9-4, 2° du CPCE en ce que le propriétaire de l'immeuble ne doit établir et mettre à la disposition de l'OI que les infrastructures d'accueil existantes dans l'immeuble. En conséquence, il appartient à l'OI de déployer les infrastructures manquantes dont il aurait besoin pour déployer les lignes en fibre optique.

En second lieu, concernant les modalités de financement de nouvelles infrastructures d'accueil dont la maîtrise d'ouvrage appartiendrait à l'OI, Bouygues Telecom entend attirer l'attention de l'ARCEP sur l'analyse qu'elle fait des dispositions issues du CPCE en ce que le code serait silencieux sur le financement de ces travaux.

En effet, l'article R. 9-2 du CPCE, qui précise les modalités de mise en œuvre de l'article L. 33-6 du CPCE, prévoit non seulement que « *la convention autorise l'utilisation par d'autres opérateurs des infrastructures d'accueil des lignes de communications électroniques installées par l'opérateur signataire* » mais surtout que « *les conditions prévues par la convention ne peuvent faire obstacle à la mise en œuvre de l'accès aux lignes prévues à l'article L. 34-8-3 du CPCE* ».

A ce titre, le propriétaire de l'immeuble met à disposition de l'opérateur d'immeuble les emplacements et les infrastructures en vue de « *faciliter cet accès* ». C'est pourquoi, « *l'opérateur signataire prend en charge les opérations d'installation, de gestion, d'entretien ou de remplacement nécessaires à cet accès* ».

Dés lors, Bouygues Telecom entend attirer l'attention de l'ARCEP sur l'interprétation de ces dispositions en ce que la prise en charge de ces opérations n'exclut pas de manière « *explicite* » le financement des dites opérations nécessaire à la réalisation de l'accès mutualisé. Or, si l'on considère que l'accès est composé tant des lignes que des infrastructures d'accueil, l'article précité crée une ambiguïté que les opérateurs seront amenés à assumer dans le cadre de leur relation avec les propriétaires ou syndicat des copropriétaires.

2 Le régime applicable aux lotissements

Bouygues Telecom entend renouveler ses observations formulées au A du I de sa réponse à la présente consultation publique de l'ARCEP.

3 La nature du point de raccordement, extrémité du câblage installé par l'opérateur d'immeuble selon l'article L. 33-6 du CPCE

L'ARCEP cherche à déterminer ce que recouvre physiquement le « *point de raccordement* » en vue d'appréhender le champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE.

Le régulateur soulève plusieurs hypothèses :

- Pour les immeubles collectifs dont le point de mutualisation se situe à l'intérieur de la propriété privée, le point de raccordement est nécessairement le point de mutualisation.
- Dans tous les autres cas, l'ARCEP considère que plusieurs autres points pourraient être désignés par la terminologie « *point de raccordement* » et notamment « *un boîtier de pied d'immeuble* » ou « *un boîtier d'adduction* ».

Bouygues Telecom entend attirer l'attention de l'ARCEP sur un certain nombre de point quant à la mise en œuvre d'un tel dispositif.

Hors des zones très denses, un OI peut, pour un ou plusieurs immeubles de la zone arrière de PM, ne pas être l'opérateur ayant déployé le PM hors de la propriété privée. L'opérateur qui réalise le PM aura la qualité d'opérateur zone (OZ) en ce qu'il déploie et assure la gestion du PM et pourra également avoir la qualité d'OI sur un ou plusieurs immeubles (immeubles collectifs et pavillons) de la zone arrière de PM.

Le point de raccordement constitue dès lors un point physique destiné à relier le PM au réseau déployé par l'OI.

Dans le cas où l'OZ est également OI alors le point de raccordement peut être le PM localisés hors de la propriété privée. A ce titre, l'article R. 9-4 du CPCE prévoit, ce que l'ARCEP ne manque pas de souligner, que l'OI dessert les logements et locaux à usage professionnel de l'immeuble par un chemin en fibre optique partant du point de raccordement et aboutissant à un dispositif de terminaison installé à l'intérieur du logement. Le 1° de l'article précité prévoit également que le *« raccordement effectif des logements (...) peut être réalisé après la fin des travaux d'installation (...), notamment pour répondre (...) à une demande d'accès en vue de desservir (...) un tel logement ou local à usage professionnel par un opérateur au titre de l'article L. 34-8-3 du CPCE »*.

Dans ces conditions, et comme indiqué par l'ARCEP, hors des zones très denses le point de raccordement peut être constitué par le PM lequel doit être, à droit constant, localisé hors de la propriété privée.

En outre, un tel dispositif pourrait faire obstacle ou rendre plus complexe une mise en œuvre efficace des dispositions de l'article L. 34-8-3 du CPCE relatif à la mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique. L'OZ serait tenu de faire droit aux demandes d'accès mais les OC ne disposent, à ce jour, d'aucune garantie quant à la possibilité d'accéder effectivement à l'immeuble (immeuble collectif et/ou pavillon) sans surcoût au titre de l'accès au point de raccordement.

Pour toutes ces raisons, Bouygues Telecom est réservée quant à la possibilité que le point de raccordement soit situé sur la propriété privée hors des zones très denses quand bien même l'OI n'est pas l'OZ.

4 La pratique du conventionnement des parcs bailleurs ou de propriétaires d'immeubles

Bouygues Telecom souscrit à l'analyse développée par l'ARCEP en ce qu'une convention unique signée, sur le fondement de l'article L. 33-6 du CPCE, entre un opérateur et un bailleur ne peut concerner l'ensemble des immeubles constitutifs de son parc immobilier notamment pour la mise en œuvre du délai de 6 mois à l'issue duquel l'immeuble doit être effectivement fibré.

Bouygues Telecom estime qu'il serait possible qu'un opérateur signe une convention cadre qui précise la portée du partenariat entre le bailleur et l'opérateur qui aurait vocation à devenir OI. Sur la base de cet accord, l'opérateur et le bailleur concluront des conventions particulières immeuble par immeuble auquel s'appliqueraient les dispositions issues du CPCE et plus particulièrement les articles R. 9-2 à R. 9-4 du CPCE.

Toutefois, une difficulté demeure en ce que la convention cadre ne peut faire obstacle à un vote de l'AG pour la désignation de l'OI pour chacun des immeubles du parc.

5 Le régime applicable aux immeubles collectifs neufs

Bouygues Telecom considère qu'il appartient au promoteur immobilier de livrer, en application des articles L. 111-5-1 et R. 111-14 du code de la construction et de l'habitat (CCH), un immeuble à l'intérieur duquel les lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique ont été déployées. A ce titre, l'arrêté du 16 décembre 2011 modifié prévoit en son article 8 que « *La mise à disposition d'un opérateur de communications électroniques de l'installation fait l'objet d'une convention entre le propriétaire ou le syndicat de copropriétaires et cet opérateur. Les clauses de cette convention sont conformes à celles prévues à l'article L. 33-6 du code des postes et des communications électroniques* ».

Bouygues Telecom estime que ces dispositions ne doivent pas être interprétées comme faisant obligation aux propriétaires et aux opérateurs de conclure une convention en tout point identique aux dispositions de l'article L. 33-6. En effet, cette convention ne pourra pas prévoir, pour les immeubles neufs, les modalités de déploiement des lignes en fibre optique, cette opération devant être réalisée par le promoteur.

La convention conclut entre l'opérateur et le propriétaire doit s'analyser comme une convention de maintenance des lignes et des infrastructures d'accueil et non comme une convention d'immeuble au sens de l'article L. 33-6 du CPCE.

En conséquence, la convention devra être conforme à l'article L. 33-6 pour **l'ensemble des opérations postérieures au déploiement** des lignes ainsi que satisfaire aux dispositions pertinentes des articles R. 9-2 à R. 9-4 du CPCE c'est-à-dire que **cette convention ne devra aucunement porter atteinte au principe de l'article L. 34-8-3 du CPCE** et permettre à tout opérateur d'utiliser les lignes ainsi que les infrastructures d'accueil déployées ou non par l'opérateur d'immeuble.

En ce sens, il serait opportun que la partie réglementaire du CPCE soit modifiée afin de comporter des dispositions spécifiques aux immeubles neufs dans chacun des articles précités qui visent tant la phase de déploiement des lignes que la nécessité que cette convention ne porte aucunement atteinte au principe de l'accès mutualisé à la partie verticale des réseaux en fibre optique posé à l'article L. 34-8-3 du CPCE.

Par ailleurs, Bouygues Telecom entend profiter, comme l'y invite l'ARCEP, de la présente consultation publique pour identifier les difficultés inhérentes à la mise en œuvre du cadre réglementaire applicable au déploiement de la fibre optique dans les immeubles neufs :

- *Quid de l'activation des lignes avant la remise des clés aux propriétaires des logements ?*

Bouygues Telecom estime que permettre aux occupants des logements de bénéficier de la fibre dès leur entrée dans leur logement contribuerait à favoriser le déploiement des réseaux à très haut débit en fibre optique.

Un tel schéma nécessiterait que l'OI soit désigné préalablement au câblage effectif de l'immeuble mais aussi que les OC soient raccordés à l'immeuble préalablement à la remise des clés aux propriétaires.

Par ailleurs, selon la localisation de l'immeuble le promoteur pourra être amené à déployer un PM dans l'immeuble. Dans un souci d'assurer une plus grande efficacité aux opérations de déploiement et de câblage (architecture et ingénierie) interne des immeubles, il paraît indispensable que le promoteur puisse désigner un opérateur d'immeuble.

Toutefois, un tel schéma nécessiterait d'adopter des dispositions particulières au sein du CPCE en ce que l'article L. 33-6 du CPCE ne permet pas, à ce jour, à un promoteur de désigner un OI et met à la charge de l'opérateur le financement des opérations des lignes contrairement au dispositif prévu par le CCH. En outre, une modification du CCH⁴ et de l'arrêté précitée devrait être engagée pour permettre la désignation d'un OI par le promoteur et sécuriser juridiquement la réalisation d'une telle opération.

Dés lors, la convention signée entre le propriétaire ou le syndicat des copropriétaires devrait être regardée comme une convention de maintenance des lignes et des infrastructures d'accueil. Le propriétaire aurait toute latitude pour choisir cet opérateur et négocier la durée de ce contrat et confier la maintenance du câblage interne de l'immeuble à un autre opérateur au terme de la précédente convention.

Bien évidemment, cette convention ne devrait en aucun cas comporter de clauses de nature à faire obstacle à la mise en œuvre effective de l'article L. 34-8-3 du CPCE relatif à la mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique.

- *Des mesures de publicité seront-elles mises en œuvre par le propriétaire ou le syndicat des copropriétaires pour désigner un OI ?*
- *Quels seront les critères retenus par le propriétaire ou le syndicat des copropriétaires pour désigner l'OI ?*
- *A partir de quel acte positif les OC auront-ils connaissance de la désignation d'un OI de manière à pouvoir se raccorder à l'immeuble ?*
- *Quels gardes fous pour empêcher l'OI de prospecter et de commercialiser son offre avant même que les OC ne soient raccordés à l'immeuble ?*

Les réponses à ces questions sont déterminantes pour assurer la mise en œuvre d'une concurrence effective et loyale entre les opérateurs conformément à l'article L. 32-1 du CPCE. En effet, considérer que l'article L. 33-6 du CPCE n'est pas applicable aux immeubles neufs pour la phase de déploiement conduit à exclure l'application d'une partie des dispositions des articles R. 9-2 à R. 9-4 du CPCE notamment en matière d'information des opérateurs. Or, celles-ci sont nécessaires aux OC tant pour l'établissement de leur plan d'affaire que pour effectuer et rationaliser leur choix de déploiement.

Par ailleurs, l'intérêt pour les opérateurs commerciaux d'investir semblerait limité si l'OI était en mesure de prospecter et de commercialiser son offre avant même le raccordement des opérateurs commerciaux. Ceci aurait pour conséquence de freiner inévitablement toute incitation à co-investir et contribuerait à la constitution de monopoles locaux.

De même, il conviendrait d'interdire à l'OI, en vue notamment de satisfaire aux objectifs de l'article L. 32-1 du CPCE, d'utiliser toute information dont les OC n'auraient pas connaissance en vue de pré-commercialiser ses offres.

C'est pourquoi, un délai de prévenance devrait être respecté par l'OI de manière à ce que les OC soient en mesure de concurrencer effectivement l'OI et ainsi garantir aux consommateurs une liberté de choix quant à leur opérateur.

Pour toutes ces raisons, les textes issus du CPCE devraient être complétés par des dispositions spécifiques aux immeubles neufs qui organisent, dans le respect de l'article L. 34-8-3 et L. 32-1 du CPCE, l'information des OC au travers de mesures de publicité et précisent que la « convention de mise à disposition » ne doit en aucun cas faire obstacle à l'article L. 34-8-3 ni contenir de clause de

⁴ Bouygues Telecom considère que ces modifications ne devraient pas remettre en cause le principe du financement par le promoteur du déploiement de la fibre optique dans les immeubles neufs conformément aux dispositions issues du code de la construction et de l'habitation.

nature à limiter l'utilisation par les OC des lignes et infrastructures d'accueil déployées au sein de l'immeuble. De plus, dans l'hypothèse où le PM serait localisé hors de la propriété privée, il est indispensable, si l'analyse de l'ARCEP devait prospérer quant à l'exclusion de la partie « *non bâtie* » de l'immeuble du champ d'application de l'article L. 33-6 du CPCE, que les opérateurs commerciaux bénéficient de l'ensemble des servitudes de passage reconnu, à quelque titre que ce soit, à l'OI.

Au demeurant, les promoteurs devraient, dans un souci de transparence, adopter des mesures de publicité en vue d'informer les opérateurs de la possibilité de se voir désigner OI à partir de critères de choix objectifs.

- *Quel sera le périmètre des coûts à prendre en compte pour les immeubles neufs pour établir le tarif de l'accès ?*

Comme indiqué précédemment, le promoteur prend à sa charge le déploiement de la fibre à l'intérieur de l'immeuble. Ce coût sera très vraisemblablement intégré dans le prix de ventes des différents logements.

Dans ces conditions, l'OI ne supporte aucun coût de déploiement de la fibre du PM à la PTO. En effet, l'article R. 111-14 du CCH prévoit, **uniquement pour les immeubles neufs**, que les lignes déployées dans l'immeuble doivent être reliées à un point de raccordement permettant l'accès à plusieurs réseaux de communications électroniques. Dès lors, il ne fait aucun doute que le point de raccordement, qui devrait être le PM, sera localisé en pied d'immeuble et que sa construction incombe au promoteur. Ainsi, l'opérateur qui sera désigné OI par le propriétaire ou syndicat des copropriétaires, dans les conditions prévus par l'arrêté du 16 décembre 2011 modifié, n'aura pas à supporter les coûts de déploiement au même titre que les OC.

A ce titre, l'article précité issu du CCH crée une ambiguïté quant à son application au regard de l'article L. 34-8-3 du CPCE en ce qui concerne la localisation du point de raccordement constitué par le PM. Si l'immeuble est situé en zone très dense alors le point de raccordement sera le PM auquel cas les deux textes seront satisfait mais si l'immeuble est localisé hors zone très denses alors le point de raccordement ne sera pas nécessairement le PM auquel cas Bouygues Telecom renvoi à ses observations formulées au III de sa réponse à la présente consultation publique.

Toutefois, il est une hypothèse selon laquelle un promoteur pourrait sous traiter la réalisation du câblage interne de l'immeuble à un opérateur qui s'engagerait à supporter tout ou partie du coût de déploiement sous réserve de se voir octroyer la qualité d'OI.

Dès lors, l'OI serait en mesure, au titre de l'accès, de refacturer une partie de ces coûts aux OC. Bouygues Telecom considère d'une part, que l'assiette du tarif de l'accès devrait être limitée aux seuls coûts pris en charge par cet opérateur et, d'autre part, que les coûts engagés par cet opérateur respectent les principes de non discrimination, de pertinence, d'objectivité et d'efficacité des investissements.

Au demeurant, le régulateur devra s'assurer de la transparence du périmètre et de la nature des éléments de coûts qui seront refacturés aux OC dans le cadre de l'accès.

- *Les règles du cofinancement seront-elles identiques à celles applicables aujourd'hui ?*

Le déploiement des lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique incombe au promoteur immobilier. En application du cadre réglementaire, l'opérateur d'immeuble est tenu de proposer aux autres opérateurs une offre d'accès sous la forme d'un cofinancement « *ab initio* » et « *a posteriori* » ainsi qu'une offre d'accès à la ligne en dehors des zones très denses.

En ce qui concerne les immeubles neufs et dans l'hypothèse où le promoteur assume l'intégralité des coûts de déploiement, il n'y a pas lieu que l'OI propose une offre de cofinancement, la convention portera sur la mise en œuvre du principe de mutualisation ainsi que sur la maintenance du câblage interne à l'immeuble.

Toutefois, si l'opérateur supporte, en vue de se voir reconnaître la qualité d'OI, une partie des coûts de déploiement, celui-ci sera en mesure de publier une offre de cofinancement. Le point déterminant consistera à établir l'acte à partir duquel l'opérateur aura la qualité d'OI.

Un tel schéma nécessiterait que l'OI soit désigné préalablement à la remise des clés aux propriétaires et pose la question de la propriété du câblage interne à l'immeuble.

En raisonnant par analogie avec le réseau cuivre⁵, il est légitime de considérer qu'en l'absence de convention contraire la propriété des lignes à très haut débit en fibre optique est transférée aux acquéreurs de l'immeuble. A titre d'illustration, en cas de vente en VEFA (vente sur plans) le vendeur transfère à l'acquéreur la propriété des constructions au fur et à mesure de leur réalisation. Conformément à ce principe et en l'absence de convention contraire, les lignes à très haut débit en fibre optique construites par le promoteur deviennent la propriété partagée des copropriétaires.

Toutefois, une convention signée entre le promoteur et l'opérateur pourrait prévoir la rétrocession de la propriété des lignes et des infrastructures au profit de l'opérateur laquelle constituerait une convention d'immeuble qui serait annexée à l'acte de vente des différents logements. Ceci permettrait à l'opérateur d'acquérir la propriété des lignes et de se voir reconnaître la qualité d'OI.

Bien évidemment ce schéma nécessiterait une modification des articles R. 9-2 à R. 9-4 du CPCE pour les motifs développés précédemment et de l'article 8 de l'arrêté du 16 décembre 2011 modifié de manière à sécuriser juridiquement la réalisation d'une telle opération.

⁵ Depuis 1974, les promoteurs ont l'obligation d'installer les lignes téléphoniques dans les immeubles. L'administration des postes et des télécommunications (« ancêtre » de France Télécom) a ainsi procédé au contrôle des travaux et de la qualité des installations jusqu'en 1997. Ces réseaux s'incorporent à l'immeuble et appartiennent, sauf convention contraire, aux propriétaires des immeubles (théorie de l'accession). France Télécom intervient dans tous les cas pour entretenir et exploiter ces réseaux conformément à l'arrêté du 22 juin 1973 modifié. Toutefois, les propriétaires ont le plus souvent, en pratique, rétrocédé à titre gratuit la propriété des lignes à France Télécom.