

ARCEP
A l'attention de la Direction Générale
7, Square Max Hymans
75730 PARIS CEDEX 15

thd@arcep.fr

Versailles, le 15 mai 2018

**Objet : Réponse du Syndicat Mixte Ouvert « Yvelines Numériques »
à la consultation publique de l'ARCEP concernant le « Projet de recommandation relative à la
cohérence des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné ».**

Madame la Directrice Générale,

La consultation publique que l'Autorité ouvre concernant le « Projet de recommandation relative à la cohérence des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné » pour recueillir l'avis des acteurs du secteur ne peut que retenir toute l'attention d'Yvelines Numériques.

Titulaire des compétences L 1425-1 et L 1425-2 CGCT sur le territoire du Département des Yvelines, Yvelines Numériques est intéressé à plusieurs titres à l'exercice de remise en perspective et en ordre qu'engage l'Autorité concernant la cohérence des déploiements FTTH, en conservant le bénéfice de la stabilité d'un cadre réglementaire à droit constant.

Dans le cadre de la présente réponse, nous nous efforcerons d'apporter des éléments de fait et des suggestions d'améliorations issus de notre expérience, faisant confiance à notre instance fédératrice, l'AVICCA, pour tracer dans sa propre réponse une perspective globale issue des échanges entre les acteurs publics, et singulièrement des Collectivités territoriales, sur ce sujet majeur d'aménagement du territoire.

Par Collectivité Territoriale, nous entendons désigner les collectivités et leurs groupements.
Par territoire, nous désignons – sauf précision expresse – des territoires en dehors de la zone très dense (ZMD) au sens des décisions n°2009-1106 et 2010-1312 de l'Autorité.

Question 1:

Yvelines Numériques est globalement en accord avec les enjeux identifiés par l'Autorité.

Néanmoins, nous relevons un premier niveau de difficulté ou de contradiction dans l'explication de la démarche de l'Autorité, quand elle s'appuie sur son Avis n°2017-1293: « [...] *D'une part inciter les opérateurs à organiser le déploiement des réseaux en fibre optique [...] et d'autre part d'imposer que l'ensemble de la maille technique soit couverte dans un délai raisonnable [...]* ».

Si le second membre de la phrase constitue une garantie nécessaire à l'impératif d'aménagement du territoire et donc de complétude, le fait de se limiter à une « incitation » entre opérateurs pour « organiser le déploiement » porte en soi-même une fragilisation du dispositif.

Nous comprenons bien qu'il est question ici de la liberté d'établissement des réseaux.

Pour autant, s'il est justifiable de se limiter à inciter les opérateurs à cofinancer, sur une base volontaire, le déploiement au travers des « appels à cofinancement », cette terminologie devient impropre quand elle recouvre aussi les « consultations de lots » subséquentes, qui ne peuvent résulter que de la seule volonté des opérateurs. Il apparaît en effet indispensable que l'organisation des déploiements envisagés tiennent le plus grand compte des documents, des remarques et de la vision prospective des Collectivités, notamment au travers des SDTAN¹, qui sont d'ailleurs en tout état de cause disponibles sur le site Internet de l'Autorité.

Il serait donc utile que l'Autorité précise ce *distinguo* dès cette étape.

Question 2:

Le contexte présenté par l'Autorité appelle plusieurs observations de notre part.

De première part, l'Autorité constate une dichotomie entre le périmètre des appels à cofinancement entre opérateurs et le lancement des consultations de lots qui devraient en être la résultante, le nombre de consultations effectivement lancées couvrant un périmètre singulièrement plus réduit.

Les appels à cofinancement constituent un process purement interne entre les seuls opérateurs, qui n'en communiquent pas les résultats, alors même que ceux-ci, en fonction du nombre de tranches effectivement souscrits en dehors de la zone très dense à l'issue de l'appel *ab initio*, sont susceptibles d'influer fortement sur le financement disponible et donc sur le rythme subséquent des déploiements.

¹ Cf. amendement n°10 adopté en tant qu'article 12 bis (nouveau) de la proposition de loi de Monsieur Patrick CHAIZE relative aux investissements dans les réseaux à très haut débit, présenté par Monsieur Philippe SCHMITZ, en 1^{ère} lecture au Sénat et voté le 6 mars 2018, qui complète l'article L 32-1, 1), 4° du CPCE, précisant que l'interprétation des objectifs relativement à l'aménagement et à la concurrence sur les territoires doit se faire « sur la base notamment des schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique prévus à l'article L 1425-2 du CGCT. »: http://www.senat.fr/amendements/2017-2018/323/Amdt_10.html.

Il nous apparaît qu'au moins une simple – bien que formalisée et obligatoire – information des Collectivités Territoriales, surtout l'entité exerçant la compétence L 1425-2 CGCT, portant sur le périmètre et sur le résultat – même succinct, mais permettant de vérifier la réalité du cofinancement (nombre de tranches souscrites, etc..) et donc l'effectivité du déploiement d'un réseau *réellement* mutualisé – de ces appels à cofinancement permettraient, par le biais par exemple d'une mise à jour du schéma directeur territorial d'aménagement numérique, de préparer et d'anticiper lesdits déploiements.

De seconde part, l'Autorité s'inquiète légitimement de pratiques de préemption de territoires et de superposition de réseaux, conduisant à des investissements inefficaces, au détriment d'un aménagement équilibré et raisonné du territoire. Nous ne pouvons que souscrire à un tel constat.

La description de la situation singulière du Département des Yvelines (pp. 12 et 13 du document de consultation) appellerait de nombreuses précisions. A ce stade, et dans le cadre de la présente consultation publique, il suffit de préciser qu'Yvelines Numériques a régulièrement et formellement saisi les autorités compétentes de cette situation. Ces démarches visent tant à faire respecter la réglementation applicable qu'à apporter des réponses concrètes aux Collectivités concernées par ce double déploiement et exposées à une pression anormale pour arbitrer des choix ne relevant pourtant que très partiellement de leur compétence.

Yvelines Numériques, comme toutes les autres Collectivités Territoriales concernées – à notre connaissance, a été mis devant le fait accompli, n'étant informé qu'*a posteriori* des actions d'Orange.

Il convient néanmoins de préciser que le fait qu'Orange, SFR, TDF ou d'autres se soient manifestés pour déployer sur une partie du territoire départemental n'induit nullement, en fait ou en droit, que cette zone ait fondamentalement changé de statut.

La Collectivité reste en effet légitime pour agir en tant qu'aménageur de ce qui reste une zone d'intervention publique. En effet, en cas de défaillance des uns et/ou des autres, c'est bien elle qui se retrouverait à la manœuvre, notamment au titre du financement, ce qui exclut que la zone soit devenue d'initiative privée. En l'occurrence, en en observation de ce qui se déroule concrètement sur le terrain, l'absence d'engagement contractuel d'Orange ou de SFR sur les délais comme sur la complétude à la maille communale fait peser un risque fort sur les communes qui seraient préemptées par l'un ou l'autre de ces acteurs

Question 3 :

Yvelines Numériques n'a pas d'observation particulière à formuler sur les risques d'articulation identifiés par l'Autorité et sur leurs conséquences, au-delà de certains développements qui seront exposés dans le cadre de la réponse à la prochaine question, notamment sur la définition de préemption d'un territoire.

Question 4 :

Yvelines Numériques trouve particulièrement intéressante la proposition de l'Autorité de distinguer ZAPM « cohérentes potentielles », puis ZAPM « cibles », pour parvenir à une bonne articulation des déploiements et à une parfaite complétude de la couverture du territoire.

Un tel processus est tout à fait de nature à permettre aux Collectivités Territoriales de prendre pleinement en considération les phases et impacts géographiques de ces projets de déploiements dans le cadre de leurs projets d'aménagements et de les inscrire dans une chronologie maîtrisable ou à tout le moins prévisible.

L'Autorité souligne avec justesse les ambiguïtés développées jusqu'à présent par les opérateurs concernant le point de départ des déploiements, et dégage clairement la consultation préalable comme étant la réelle déclaration de ZAPM « cible », et par suite le point de départ des déploiements à engager.

L'Autorité rappelle aussi incidemment une évidence trop souvent oubliée dans le cadre d'une stratégie de préemption d'un territoire (p. 25). « [...] *le déploiement d'un réseau horizontal débute antérieurement à la mise à disposition du PM. [...] dans un contexte où seule une boucle optique est déployée, l'article 3 de la décision [n°2010-1312] a vocation à venir assurer l'effectivité du déploiement, en contrepoint du fait que ce premier déploiement vient rendre économiquement peu praticable un autre déploiement. Dès lors, il apparaît évident que l'obligation découlant de cet article 3 démarre dès lors que le premier projet « occupe le terrain », ce qui débute à l'occasion du découpage du territoire en ZAPM, et a fortiori lors des premiers travaux, et donc bien en amont de la mise à disposition du PM [...]* »

Il convient de rappeler, compléter et préciser les impacts techniques et réglementaires d'une telle chronologie dans le cadre d'une préemption.

Ainsi qu'il a été rappelé plus haut pour les appels à cofinancement, l'opérateur initiateur desdits appels va, quand il lance ses consultations préalables, être - de fait ou en droit - *réputé* opérateur d'un réseau mutualisé FttH (BLOM).

Si le principe de liberté d'établissement des réseaux reste entier, et peut donc conduire à une superposition de réseaux sans considération de cette qualification, les règles propres à l'occupation des installations souterraines (ou aériennes) nécessaires aux déploiements des réseaux apportent une restriction importante à la portée effective de ce principe.

Dans sa décision n°2014-0733, l'Autorité rappelle en effet les règles d'utilisation du génie civil d'Orange dans le cadre de sa régulation de la BLOM depuis la précédente analyse de marché (p. 88) : « *Dans l'offre actuelle d'Orange, sur le segment de réseau en aval du point de mutualisation des réseaux FttH, l'opérateur déployant un réseau mutualisé n'est plus systématiquement contraint de laisser un espace équivalent à celui qu'il consomme après son passage : il est ainsi fait application de la règle dite du « 1+0 » sur l'ensemble du territoire.* ».

D'évidence, le passage par le génie civil maîtrisé par Orange est incontournable pour tout opérateur souhaitant déployer notamment dans des zones peu denses ou semi-urbaines, l'alternative consistant en la création d'un génie civil en propre constituant une aberration économique et d'aménagement,

Il est donc parfaitement logique que, dans sa stratégie de préemption, un opérateur, et éventuellement singulièrement Orange – du fait de l'absence de séparation structurelle de son infrastructure essentielle, ne se privera pas d'arquer du déploiement d'un réseau mutualisé pour appliquer cette règle, et saturer un génie civil –souvent limité (mono-tubage de 45 de diamètre, par exemple, ou règles d'installation sur poteau) sur ces territoires – de ces câbles et équipements ou à tout le moins « réserver » l'espace nécessaire dans lesdites installations pour son déploiement à venir (éventuellement), tout en ralentissant l'accès aux ressources associées (notamment d'éventuelles désaturations).

Conjugué à des demandes de permissions de voirie effectuées chronologiquement *juste avant* ou *juste après* la consultation de lot, que celle-ci soit régulière ou non², ce « droit de priorité », accordé à un opérateur qui, hors zone AM11, n'a pas nécessairement vocation à être le porteur du projet de réseau mutualisé, est susceptible de « geler » des déploiements prévus et/ou de forcer la Collectivité Territoriale à modifier, sous la contrainte, le projet d'aménagement numérique porté jusqu'alors.

Il convient pourtant de rappeler une nouvelle fois, au-delà des récentes déclarations du Gouvernement sur la place de « décideur final » qu'occupent les Collectivités sur ces territoires, que la décision concernant un tel déploiement mutualisé requiert l'accord des Collectivités concernées, conformément aux Lignes Directrices européennes³.

² Cf. amendement n°9 adopté en tant qu'article Art 6, 11, 1^{er}A de la proposition de loi de Monsieur Patrick CHAIZE relative aux investissements dans les réseaux à très haut débit, présenté par Monsieur Philippe SCHMITZ, en 1^{ère} lecture au Sénat et voté le 6 mars 2018, qui complète l'article L 47 du CPCE, liant les procédures de la consultation effective et préalable de l'autorité gestionnaire du domaine public concerné avec la délivrance de la permission de voirie (ou autorisation de travaux) en cohérence avec le dossier de consultation. http://www.senat.fr/amendements/2017-2018/323/Amdt_9.html

³ Cf. § 64-65 des Lignes directrices de l'UE pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit : « Pour vérifier qu'aucun investisseur privé ne prévoit de déployer sa propre infrastructure dans un avenir proche, l'autorité chargée de l'octroi de l'aide devrait publier un résumé du projet d'aide et inviter les parties intéressées à formuler des observations.

Le risque existe qu'une simple « manifestation d'intérêt » par un investisseur privé puisse retarder la fourniture de services à haut débit dans la zone visée si, par la suite, aucun investissement n'est réalisé alors que l'intervention publique est bloquée. L'autorité chargée de l'octroi de l'aide pourrait donc exiger, avant de différer l'intervention publique, que l'investisseur privé prenne certains engagements. Ceux-ci devraient avoir pour but de garantir que, dans les trois ans ou le délai supérieur prévu pour l'investissement bénéficiant de l'aide, des progrès significatifs soient accomplis en ce qui concerne la couverture. Il peut aussi être exigé de l'opérateur concerné qu'il conclue un contrat reprenant les engagements de déploiement (...)»

Cf. nbp 80 : « À cet égard, un opérateur devrait être en mesure de démontrer que, dans le délai de trois ans, il couvrira une partie substantielle du territoire et de la population concernée. Par exemple, l'autorité chargée de l'octroi de l'aide peut exiger d'un opérateur qui déclare vouloir construire sa propre infrastructure dans la zone visée qu'il lui présente, dans les deux mois, un plan d'entreprise crédible, des documents d'accompagnement, tels que des accords de prêt bancaire, et un calendrier détaillé du déploiement. En outre, l'investissement devrait débiter dans les douze mois et la permission devrait avoir été obtenue pour la plupart des droits de passage nécessaires au projet. Des échéances supplémentaires pour l'avancement de la mesure peuvent être fixées pour chaque semestre »

L'Autorité devrait, dans un tel contexte, mieux préciser, au sein du présent projet de recommandation, les droits et devoirs des opérateurs *avant* et *après* le point de départ des déploiements, afin de lever toute ambiguïté, telle qu'exposée ci-dessus.

Néanmoins, le séquençage du processus aboutissant aux déploiements, assorti d'un rappel aux étapes obligatoires, tel qu'initié par l'Autorité dans la présente consultation, est déjà de nature à permettre aux Collectivités Territoriales de mettre en œuvre, en collaboration avec les opérateurs, une politique d'aménagement numérique plus efficace et plus respectueuse des prérogatives de chacun des acteurs intéressés.

Question 5 :

Sous réserve de préciser exactement les modalités du délai de renonciation à la suite de la fin de la consultation préalable (jours *calendaires, ouvrés, ... ?*), Chvelines Numériques estime que la mise en place d'un délai de renonciation aux déploiements de la part de l'opérateur initiateur de la consultation de lot pour cette ZAPM « cible » peut éventuellement constituer une étape dans le déroulé des consultations préalable. Il reste néanmoins peu compréhensible (sauf difficulté technique majeure révélée par ladite consultation) qu'un opérateur prenne un tel contre-pied dans sa stratégie de déploiement..

L'introduction par l'Autorité de ce délai de renonciation permet néanmoins de souligner l'absence de deux étapes dans la description par l'Autorité du processus des consultations préalables :

- Les modalités de communication des raisons ayant conduit l'opérateur à cette renonciation : afin que les Collectivités Territoriales puissent appréhender l'impact réel desdites raisons, voire engager certaines actions relevant de leurs compétences, l'opérateur devrait exposer de manière explicite les raisons (techniques, réglementaires, d'opportunité, ...) qui l'ont conduit à prendre cette décision dans un courrier adressé aux mêmes acteurs qu'il a précédemment consulté. Une explicitation de l'impact induit par cette renonciation sur le cadre plus large de la ZAPM « cohérente potentielle » devrait être exigée dans les mêmes conditions ;
- La mise à jour des dossiers de consultations préalables : si la mise en place de ZAPM « cibles » et « cohérentes potentielles » est de nature à favoriser structurellement un approfondissement des études menées par l'opérateur, base des consultations, ces dernières peuvent être amenées à évoluer, parfois de manière significative, notamment pour des raisons de disponibilités effectives des infrastructures initialement envisagées comme mobilisables ou du fait de restructurations urbaines. Les acteurs destinataires de la consultation initiale ne sont presque jamais informés de telles évolutions, qui devraient faire l'objet d'une information formalisée et obligatoire.

Question 6 :

Yvelines Numériques partage l'approche de l'Autorité concernant cette première étape, sous réserve, concernant la justification des travaux par les opérateurs, qu'une procédure précise et complète, adaptée à chaque zone (AM11 / Initiative Publique) soit rapidement dévoilée.

Le délai de douze mois envisagé apparaît en cohérence avec les délais envisagés dans les Lignes Directrices européennes (cf. seconde note à la réponse sur la Question 5).

Question 7 :

Yvelines Numériques partage l'approche de l'Autorité concernant cette seconde étape, ses propositions (délais, taux de raccordement) lui apparaissant comme raisonnable *a priori*, étant précisé qu'un opérateur peut parfaitement s'engager volontairement sur de telles modalités en fonction de sa stratégie et accepter de rendre lesdits engagements opposables.

Yvelines Numériques reste néanmoins vigilant concernant les prises « raccordables sur demande », dont la qualification par l'opérateur devrait être systématiquement justifiable auprès des Collectivités.

De même, sur l'atteinte du seuil de couverture minimal au bout de 24 mois, il est temps de porter aussi plus fortement le débat sur les nouveaux quartiers ou bâtiments construits (ou reconstruits, notamment dans le cadre de la rénovation urbaine) ces dernières années.

Grace à la mise en œuvre effective des dispositions des articles L. 111-5-1 du CCH et son dispositif réglementaire associé, ces ensembles immobiliers, parfois très vastes dans le cadre de ZAC, sont équipés *ab initio* de lignes FttH. Pour autant, aucune règle n'a réellement été mise en place pour que leurs habitants puissent bénéficier d'un service effectif et prioritaire sur cette fibre, alors même qu'Orange accélère la réduction de l'emprise de son réseau cuivre (Projet « ZLIN », cf. Graco du 4 avril 2018).

Même bénéficiant d'un financement intégral dans le cadre de la construction, les gestionnaires de ces ensembles, et les Collectivités qui les ont initiés et/ou encadrés, sont de fait dépendantes de l'opérateur déployeur sur la commune concernée. Ce dernier peut – ou pas, selon sa stratégie – intégrer ces ensembles dans son plan de commercialisation, alors que la mise à disposition de ces lignes ne lui ont rien coûté, ni initialement ne serait-ce qu'au titre du raccordement final jusqu'au DTIO ni plus tard, la maintenance étant limitée sur un réseau neuf.

Gestionnaires et Collectivités ne peuvent réellement choisir l'opérateur et sont donc très dépendants de celui-ci.

Il conviendrait que l'Autorité distingue bien ces situations et énoncent les précisions nécessaires sur la priorisation à donner à cette commercialisation effective dans le cadre des déploiements, éventuellement en subordonnant la prise en compte de ces ensembles dans le seuil de couverture à une priorisation dans leur commercialisation.

Question 8 :

Yvelines Numériques ne peut que partager l'approche de l'Autorité s'agissant de la prévention des superpositions, en s'appuyant sur une consultation effective et réelle des acteurs concernés, et spécifiquement des Collectivités Territoriales.

Le mécanisme proposé par l'Autorité est parfaitement acceptable et concourt à la stabilisation de l'aménagement du territoire.

Yvelines Numériques souhaiterait que l'Autorité précise, de manière spécifique, ce qu'elle entend par la terminologie de « consensus » et de « non contestée » concernant les consultations préalables, en lien avec le « tenir le plus grand compte » des avis alors exprimés.

En effet, les conditions matérielles de mise en œuvre de ces consultations ne permettent pas réellement de « contester » le projet de l'opérateur, les autres acteurs ne pouvant exiger – en le justifiant – qu'un délai supplémentaire de quinze jours pour répondre à la consultation, délai qui doit être porté à la connaissance des autres entités consultés, ce qui dans les faits est rarement le cas (article 12 de la décision n°2015-0776).

Concernant les Collectivités Territoriales, Yvelines Numériques estimerait cohérent que, pour chaque consultation ou modification de consultation, l'opérateur :

- 1^{er} observe un délai minimal de 7 jours calendaires entre la date d'envoi du courrier et le début de la consultation, permettant aux Collectivités de mobiliser les services compétents pour être en mesure de répondre efficacement à sa sollicitation ;
- 2^{ème} indique nommément, dans son courrier spécifique, les acteurs consultés, dans le cadre d'une liste qui pourrait être jointe en annexe, permettant à ces derniers de s'identifier clairement et d'échanger utilement en amont d'une réponse, notamment pour vérifier la cohérence des politiques publiques par des Collectivités Territoriales aux compétences et actions complémentaires.

Ces précisions, qui n'apparaissent pas comme constituant une charge disproportionnée pour l'opérateur, permettraient d'assurer une bonne information des Collectivités desservies par ces réseaux et celles compétentes notamment au sens des articles L 1425-1 et L1425-2 du CGCT, et par la même une cohérence et une stabilité des réponses à ladite consultation.

Question 9 :

Yvelines Numériques n'a pas d'observation particulière sur l'approche de l'Autorité dans la prévention de l'écrémage.

Question 10 :

Yvelines Numériques est très favorable à la proposition de l'Autorité, qui permettrait sous un délai d'un mois de préciser le statut de chacune des ZAPM déclarée par les opérateurs dans le cadre d'une consultation (dont il conviendra de rappeler les références initiales), mais souhaite que soient exclues les lignes « raccordables sur demande » pour qualifier les ZAPM dont le déploiement est effectivement lancé.

A l'issue de ce processus, l'Autorité devrait, par une publication sur son site Internet, rendre public les dates et l'état d'avancement de la complétude sur chaque territoire par chaque opérateur, à la maille de la ZAPM.

Question 11 :

Yvelines Numériques n'a pas d'observation particulière sur le raisonnement de l'Autorité concernant les poches de basse densité.