



MARION TERRAUX,
avocate,
cabinet Seban et associés



MARIANNE HAUTON,
avocate,
cabinet Seban et associés

Différentes zones
Le déploiement des réseaux de communications électroniques à très haut débit est actuellement opéré selon des modalités variables, en fonction des zones du territoire.

Mécanismes coercitifs
Ces zones se caractérisent par l'application de régimes juridiques distincts, notamment s'agissant des mécanismes de sanction des retards de déploiement.

Calendrier
Le déploiement dans chaque zone avance selon un calendrier propre et rencontre des obstacles spécifiques.

Communications électroniques

Le déploiement des réseaux à très haut débit

L'accès de tous au très haut-débit (THD) et la résorption des inégalités territoriales en la matière constituent un enjeu politique et économique majeur. Sur ce point, la France a fait un choix ambitieux en favorisant le déploiement de la fibre optique sur la majorité du territoire.

L'objectif affiché consiste à atteindre une couverture de 100% du territoire français en très haut débit (1) à horizon 2022, dont 80% en fibre optique (2). Pour y parvenir, différents acteurs, publics et privés, sont actuellement mobilisés et déploient des réseaux à très haut débit dans des cadres juridiques variés.

RIP, AMEL, AMII, ZTD... À QUOI CORRESPOND LE DÉCOUPAGE DU TERRITOIRE ?

Pour assurer le déploiement des réseaux en fibre optique sur le territoire national, l'Etat tente de concilier plusieurs impératifs: privilégier l'investissement privé en

ne mobilisant les deniers publics qu'à titre subsidiaire, éviter la duplication inutile des réseaux, éviter qu'un opérateur puisse se trouver en situation d'abuser de sa position. Et il appartient à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) de définir les règles et les principes de déploiement de ces réseaux (3).

Dans ce contexte, la première division est la distinction entre la zone très dense (ZTD) et la zone moins dense (ZMD). La ZTD correspond à une liste de 106 communes (4), représentant environ 6,4 millions de locaux (logements et établissements professionnels), qui présentent une forte concentration et pour lesquelles, sur une partie significative de leur territoire, il est économiquement viable pour plusieurs opérateurs de déployer leurs propres infrastructures (5). Dans cette zone, le déploiement des réseaux à très

haut débit est assuré par les opérateurs privés sur leurs propres fonds. Chaque opérateur déploie son propre réseau jusqu'à un point, dénommé « point de mutualisation » (PM). Ce PM est situé dans chaque immeuble, ou à proximité immédiate de celui-ci. C'est le premier opérateur ayant posé ce PM ou conventionné avec le propriétaire de l'immeuble pour le déploiement de la fibre qui déploie les fibres optiques dans l'immeuble et qui les met à la disposition des autres opérateurs.

Le reste des communes du territoire national, non listées par cette décision, relève, par opposition, de la ZMD. La moins grande densité de population générant un surcoût dans le déploiement des réseaux, le PM est situé en dehors des limites de propriété privée.

Au sein de cette zone, coexistent la zone d'appel à manifestations d'intention d'investissement (Amii), la zone d'appel à manifestations d'engagements locaux (Amel) et la zone des réseaux d'initiative publique (RIP).

La zone Amii correspond aux territoires dans lesquels des opérateurs privés ont manifesté, en réponse à l'appel lancé par l'Etat en août 2010, des intentions de déploiement de réseaux à très haut débit à l'horizon de cinq ans. Cet appel visait à permettre d'établir une cartographie des déploiements privés envisagés de manière à ce que l'intervention publique soit réalisée de façon complémentaire. Cette zone est couverte pour l'essentiel par Orange et SFR. Chacun de ces deux opérateurs se charge, sur la zone qui le concerne, du

déploiement de toute la partie du réseau qui se trouve en aval du PM et il met les fibres à la disposition des autres opérateurs qui le demandent.

A l'origine, tout territoire ne se situant ni en ZTD ni en zone Amii participait de la zone RIP. Ces zones considérées comme peu rentables ne peuvent connaître un

déploiement qu'avec des subventions de l'Etat et des collectivités publiques. Ces dernières confient donc la construction et l'exploitation de ces réseaux à des tiers, mais en sont propriétaires.



Il faut distinguer les zones de déploiement par des opérateurs privés (ZTD, zones Amii et Amel) des zones de déploiement par les collectivités (zones RIP).

Cependant, en 2017, plusieurs opérateurs ont proposé de déployer des réseaux dans les zones RIP, sans participations publiques. Au vu de ce contexte, le gouvernement a mis sur pied le dispositif de l'Amel en décembre 2017. Ce dispositif consiste à inciter la personne publique porteuse du RIP à interroger (selon des modalités non déterminées par le cadre juridique) les opérateurs sur leurs intentions de déploiement et, le cas échéant, à rendre ces engagements opposables (6). Les zones Amel sont donc des territoires relevant initialement de la zone RIP, mais ayant basculé vers la zone moins dense privée.

A ce jour, une quinzaine de procédures Amel ont été recensées. Trois projets ont fait l'objet d'un arrêté du Premier ministre, concernant les départements de Côte-d'Or et de Lot-et-Garonne, ainsi que la région Provence-Alpes-Côte d'Azur.

Aujourd'hui, les zones RIP constituent donc toutes les zones dans lesquelles les opérateurs privés n'ont pas, par un outil juridique ou un autre, manifesté une intention d'investir. Toute la question est donc de savoir si l'Etat ou les collectivités territoriales disposeront de moyens pour contraindre les opérateurs de tenir leurs engagements.

DES CADRES JURIDIQUES HÉTÉROGÈNES

La question du déploiement des réseaux en ZTD ne se pose que de façon marginale dès lors que ce déploiement est immédiatement rentable. En ZMD, le déploiement coûte plus cher et n'est pas directement rentable. Il convient donc d'éviter qu'un opérateur, se voyant affecter une zone sur laquelle il est le seul à pouvoir intervenir, tarde à le faire.

L'effectivité et l'opposabilité des engagements de déploiement pris par les opérateurs constituent donc un enjeu majeur. Or, les outils de nature à faire respecter les engagements souscrits divergent en fonction des zones.

UNE OPPOSABILITÉ CROISSANTE DES ENGAGEMENTS DES OPÉRATEURS EN ZONE AMII

En zone Amii, les engagements initiaux pris par les opérateurs à la suite de l'appel de l'Etat de 2010 n'avaient initialement pas

RÉFÉRENCES

- Code général des collectivités territoriales, (CGCT), art. L.1425-1.
- Code des postes et communications électroniques (CPCE), art. L.34-8-3 et L.33-13.

été formalisés dans un acte particulier, rendant de ce fait leur opposabilité partiellement fragile.

Puis, à l'occasion du plan France très haut-débit lancé en 2013 – initié en 2010 sous la dénomination « Programme national très haut-débit » –, l'Etat a souhaité faire acter et préciser les intentions d'investissement des opérateurs en sollicitant la signature de conventions de programmation et de suivi des déploiements (CPSD) (7). Celles-ci sont conclues entre l'opérateur, l'Etat et les différentes collectivités dont le territoire est concerné.

Dans les CPSD, les engagements souscrits par les opérateurs sont limités, puisqu'ils se limitent à la construction de points de mutualisation avant une date déterminée et, ensuite, au déploiement d'un réseau dans un « délai raisonnable ». Les volumes annuels de locaux dont le déploiement est programmé sont fournis à titre uniquement indicatif.

De surcroît, des aménagements liés aux difficultés rencontrées par les opérateurs sont prévus pour leur permettre de justifier la méconnaissance éventuelle des engagements souscrits. En outre, dans le cadre des CPSD, dès lors que les réseaux sont déployés par les opérateurs sur leurs fonds propres et sans participation financière publique, les personnes publiques ne sont que faiblement associées à la définition du projet en amont et à la détermination du calendrier de déploiement.

Surtout, si des instances et des mécanismes de suivi des déploiements sont instaurés, cette convention ne comprend aucun dispositif coercitif ou de sanction (en dehors de la faculté de résiliation offerte à l'autre à ses obligations, toutefois sans grand effet).

Postérieurement à la diffusion du premier modèle de CPSD, les opérateurs ont accepté d'aller plus loin en faisant entrer leurs engagements de déploiement dans le champ de l'article L.33-13 du code des postes et communications électroniques (CPCE). Cette disposition prévoit en effet que les opérateurs peuvent proposer au gouvernement de souscrire auprès de lui des engagements de nature à contribuer à l'aménagement et à la couverture du territoire, après avis de l'Arcep.

Dans ce cadre, l'Arcep a pour mission de contrôler le respect des engagements souscrits et, le cas échéant, de sanctionner les manquements constatés, notamment par l'application de pénalités prévues à l'article L.36-11 du CPCE. Le modèle de CPSD actualisée par l'Agence du numérique en juillet 2018 se réfère d'ailleurs désormais à l'article L.33-13 du CPCE. Cette nouvelle version de la CPSD n'aurait toutefois donné lieu à ce jour qu'à trois signatures.

Le pouvoir de sanction de l'Arcep n'a, quant à lui, encore jamais été mis en œuvre. Tout au plus, en janvier 2019, l'Arcep a-t-elle mis la société Orange en demeure de respecter ses engagements de déploiement, en lui demandant en particulier de raccorder 66000 locaux situés en aval de points de mutualisation déployés depuis plus de cinq ans. D'autres mises en demeure seraient en préparation.

UN POUVOIR DE CONTRÔLE ET DE SUIVI EXERCÉ AU NIVEAU NATIONAL EN ZONE AMEL

Dans la zone Amel, l'Etat a incité les personnes publiques à organiser, au niveau local, des procédures permettant de recueillir de la part des opérateurs des engagements de déploiement de réseaux. Ces engagements ayant ensuite vocation à être rendus opposables sur le fondement de l'article L.33-13 du CPCE.

En ce sens, même si les réseaux appartiendront in fine aux opérateurs, les engagements et les priorités de déploiement identifiés ont a priori pu être discutés un minimum au niveau local. ○●●



●○○ Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (loi « Elan »), les engagements de l'opérateur sur le fondement de l'article L.33-13 du CPCE étaient souscrits exclusivement à l'égard de l'Etat. Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée, les engagements de déploiement peuvent également faire l'objet d'une convention locale conclue entre l'opérateur et la collectivité concernée. Cette convention est ensuite transmise à l'Etat, qui décide d'accepter ou non ces engagements.

En tout état de cause, le pouvoir de sanction associé est exercé par l'Arcep, et non par le niveau local. Aucun modèle type de convention n'a été diffusé par l'Etat pour matérialiser les engagements pris.

La vraisemblable économie réalisée par les collectivités ayant décidé de recourir à l'Amel sur tout ou partie de la zone RIP s'effectue donc au prix d'une perte de la maîtrise du projet s'agissant de son suivi et du pouvoir coercitif. Notons par ailleurs que les conditions de raccordement des habitats les plus isolés posent question dans le cadre des zones Amel.

LE CONTRÔLE EFFECTIF DES DÉPLOIEMENTS PAR LES COLLECTIVITÉS EN ZONE RIP

C'est, logiquement, en zone RIP que les mécanismes de contrôle et de suivi sont les plus aboutis. Les réseaux étant déployés dans le cadre de contrats publics, c'est au porteur du RIP qu'il incombe, avant toute chose, de définir son besoin et ses exigences, en amont de la procédure de mise en concurrence (selon des modalités différentes en fonction du type de contrat retenu).

Ensuite, en cas de recours à la concession de service public, l'autorité concédante exerce son pouvoir de contrôle sur l'opérateur concessionnaire, notamment au travers de la communication de rapports annuels d'activité. Surtout, la personne publique peut appliquer des pénalités en cas de retard du concessionnaire, s'il est chargé du déploiement, ou en cas de man-

quement aux obligations d'exploitation (dont le montant lui revient, contrairement aux pénalités prononcées par l'Arcep). Elle peut aussi prononcer la résiliation ou la mise en régie.

L'industrialisation des RIP et la forte concurrence sur ces projets a d'ailleurs permis d'intégrer dans certains contrats des clauses beaucoup plus contraignantes qu'en zone Amel, par exemple sur les causes exonératoires de pénalités.

LES DIFFÉRENTES ZONES EN CHIFFRES

Le déploiement des réseaux en fibre optique sur le territoire national constitue un chantier immense, que ce soit en termes technique, financier ou d'emploi.

LE NOMBRE DE PRISES

Ce sont 37 millions de locaux qui devront être raccordés au total. Pour atteindre l'objectif fixé de 80% de prises FTTH (Fiber to the Home, ou fibre optique jusqu'au domicile) en 2022, il conviendra de raccorder 30,7 millions de locaux, dont 10,5 millions en zone RIP (8). Au 31 décembre 2018, plus de 13,6 millions de locaux sont raccordables à un réseau FTTH, dont plus de 6 millions se trouvent en zone Amii, 5 millions en ZTD et près de 2 millions en zone RIP.

LES INVESTISSEMENTS

Les investissements réalisés en France en 2018 dans le secteur des communications électroniques ont atteint 10 milliards d'euros, dont 8 milliards ont été consacrés aux investissements sur les réseaux fixes (9). Sur la zone RIP, le déploiement des réseaux a largement été financé par les personnes publiques dans le cadre du plan France très haut-débit. Ainsi, il était prévu que les personnes publiques financent les projets à hauteur de 6,5 milliards d'euros, dont 3,3 milliards apportés par l'Etat.

Cependant, ce plan est clos et la date de réouverture d'un nouveau plan est sans cesse repoussée, ce qui laisse les collectivités dont les projets ne sont pas entièrement contractualisés dans l'incertitude.

L'EMPLOI

Le déploiement des réseaux de communications électroniques permet la création de nombreux emplois. En particulier, dans la zone RIP, 14 500 emplois ont été mobilisés et pas moins de 9 millions d'heures d'insertion sociale ont fait l'objet d'une contractualisation.

Notons enfin que, pendant longtemps, les opérateurs commerciaux d'envergure nationale (Orange, Free, Bouygues Telecom et SFR) étaient présents sur la ZTD, voire sur la zone Amii, mais pas sur la zone RIP. Cette situation a radicalement changé, ces opérateurs annonçant tous leur venue sur les RIP.▣

(1) Le très haut-débit est usuellement défini comme correspondant à un accès à internet performant, qui permet d'échanger un grand nombre de données dans un temps très court. Au plan technique, un accès à internet est considéré à « très haut débit » dès que le débit descendant, permettant de recevoir les données, est supérieur à 30 mégabits par seconde.

(2) Différentes technologies permettent en effet de fournir un très haut débit.

(3) Art. L.34-8-3 du code des postes et des communications électroniques (CPCE).

(4) Actuellement, la liste en vigueur résulte de la décision de l'Arcep n° 2013-1475 du 10 décembre 2013 modifiant la liste des communes des zones très denses établie par la décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009.

(5) Il existe également au sein de la zone très dense la notion de « poche de basse densité » qui se caractérise par une densité moindre que dans le reste de la zone.

(6) Certains territoires avaient anticipé ce dispositif en lançant ce qui a pu être qualifié d'« Amei » pour appel à manifestations d'engagements d'investissement. Les personnes publiques porteuses de RIP avaient décidé de faire appel aux investissements privés pour assurer le déploiement de réseaux, sur leurs propres fonds (c'est notamment le cas des territoires des Yvelines et des Hautes-Pyrénées).

(7) Un modèle a été diffusé en 2013, puis actualisé en 2018 sous l'égide de l'Agence du numérique.

(8) Chiffres issus de l'Observatoire du très haut-débit, enquête réalisée pour InfraNum, la Banque des territoires et l'Avicca.

(9) Rapport d'activité, Arcep, 2018.



Les zones de déploiement par les opérateurs privés permettent de limiter les participations publiques, mais le contrôle du déploiement des réseaux sera plus difficile à réaliser.