

## Consultation publique de la Direction Générale des Entreprises portant sur la transposition du Code européen des communications électroniques

Réponse de l'AVICCA  
version du 15 mars 2020

### Préambule

#### **Le débat parlementaire doit avoir lieu sur certains points essentiels de cette transposition**

La Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 11 décembre 2018 établissant le Code des communications électroniques européen (ci-après CECE) doit être transposée d'ici le 21 décembre 2020 par le biais de dispositions :

- législatives,
- réglementaires,
- administratives.

Or le gouvernement a annoncé vouloir transposer les dispositions du CECE par ordonnance d'une part, et en ayant recours au projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique pour se faire.

L'Avicca n'est pas opposée par principe à ce qu'un grand nombre de dispositions techniques fassent l'objet d'une ordonnance. En revanche, l'association s'inquiète que certains points, comme le service universel (ci-après SU) ou les conditions de déploiements de certains types de relais mobiles ne soient pas débattu, alors même qu'ils touchent des principes fondateurs de l'action publique et du droit privé.

Le SU va être modifié en profondeur, et le morcellement des déploiements des réseaux entre acteurs publics et privés ne peut être ignoré dans la définition de ce service. Les parlementaires doivent pouvoir avoir leur mot à dire.

Quant au déploiement de la 5G - que l'Avicca soutient - à l'heure de l'attribution prochaine des licences, il n'est pas une évidence pour nombre de nos concitoyens et d'acteurs publics et privés, que ce soit pour des questionnements quant à la santé ou s'agissant du sujet des consommations énergétiques et de l'impact carbone de cette nouvelle technologie. Un débat semble là encore indispensable.

Par ailleurs, l'Avicca s'étonne que le gouvernement veuille faire passer ses dispositions nouvelles via un projet de loi porté par le Ministère de la Culture. L'Avicca notait ainsi que le numérique étant déjà porté par 4 ministres et secrétaires d'État différents, en rajouter un cinquième semble encore plus contre-productif.

## 1 Annexe 5 : Le service universel

---

Les composantes raccordement et service téléphonique fixe du service universel des communications électroniques ont, compte tenu de leur fourniture par le biais de la boucle locale métallique de cuivre de l'opérateur historique, jusqu'à aujourd'hui toujours été fournies par un opérateur unique désigné à l'échelle nationale, en l'occurrence Orange. Ce dernier est d'ailleurs en charge de la fourniture de ces composantes pour l'année 2020, depuis sa désignation fin 2017 pour les années 2018, 2019 et 2020.

Le déploiement en cours des réseaux FttH dans un environnement concurrentiel dans lequel différents acteurs déploient une boucle locale mutualisée, et l'enrichissement du contenu du service universel, a renouvelé l'appréhension par le législateur communautaire des modalités de sa fourniture.

A l'occasion de la transposition du CECE dans le droit français, l'Avicca souhaite scinder le service universel (SU) en deux composantes :

- la mise en place du SU d'accès aux infrastructures
- le SU dit « social ».

- **SU d'accès aux infrastructures**

Le SU d'accès ne doit pas dédouaner les opérateurs de leurs engagements dans les zones d'initiative privée. Pour ce faire, il convient de ne pas appliquer la même règle que nous soyons en zone d'initiative publique ou en zone d'initiative privée. La première, par définition, fait suite à l'absence d'initiative du privé et donc déficitaire en investissement, voire en fonctionnement. La seconde est quant à elle synonyme de rentabilité pour les opérateurs qui ont fait librement le choix de s'y engager, empêchant les collectivités d'y déployer également des prises qui leur auraient ainsi permis une péréquation territoriale.

Le SU d'accès doit en conséquence uniquement s'appliquer sur le seul périmètre des zones dites non-rentables, donc d'initiative publique. Il peut indifféremment abonder le financement par la puissance publique d'un raccordement FttH non standard ou d'une technologie alternative dès lors que celle-ci répond à la définition du haut débit.

A contrario, il paraît inconcevable d'imaginer que les opérateurs privés se voient allouer des fonds pour la mise en place de services sur lesquels ils s'étaient engagés dans le cadre d'une future rentabilité calculée. En zone d'initiative privée, l'insuffisance de cette dernière ne peut être ni présumée ni constatée ex post. Le SU d'accès y est par nature exclu. Les opérateurs concernés doivent s'en tenir au seul respect de leurs engagements de complétude des déploiements sans bénéficier d'aides, qu'elles soient publiques ou de type SU.

S'agissant du SU d'accès, l'Avicca propose que la technologie aidée le soit dès lors que celle-ci n'est pas soumise à des contraintes de volumes de données échangeables dans le temps ni à des réductions de bande passante passé un certain volume d'échanges de données.

Le SU doit se définir sur les « circonstances spécifiques nationales (..) qualité spécifiée sur leur territoire » - article 85 de la directive. L'Avicca souhaite, à des fins d'égalité, que le SU d'accès puisse prendre en compte l'aspect réellement illimité (ni plafond de volume de données, ni baisse des débits). Concrètement, s'il est fait appel au SU d'accès en zone d'initiative publique, la présence d'une technologie couvrant la zone mais ne délivrant pas un accès internet illimité, ne pourra être opposée à la prise en charge par le SU d'accès d'un raccordement (CAPEX et OPEX hors coût d'abonnement) à une technologie offrant un accès réellement illimité.

Il ressort de l'article 86 de la directive la logique suivante :

- la nécessité d'imposer la fourniture du service universel « *en position déterminée* » s'apprécie zone par zone, au vu du relevé géographique établi par l'ARCEP, déjà évoqué ci-avant, et ce uniquement s'il « *ne peut être assurée dans des conditions normales d'exploitation commerciale ou au moyen d'autres instruments éventuels de politique publique sur son territoire national ou sur différentes parties de celui-ci* » (art. 86.1). Autrement dit, il n'est pas nécessaire de prévoir la fourniture du service universel si, sur une zone donnée, le périmètre des engagements d'initiative privée le prévoit déjà ;
- les États-membres disposent d'une très grande latitude pour assurer la disponibilité d'un service d'accès adéquat à internet (art. 86.2) ;
- enfin, un ou plusieurs opérateurs peuvent être désignés, selon les zones, pour fournir ce service universel (art. 86.3).

Dans le projet de transposition soumis à consultation publique, les modalités de fourniture du service universel prévues à l'article L.35-3 du CPCE sont modifiées à la marge. Le dispositif prévu ne tire pas l'ensemble des conséquences des conditions de déploiement des réseaux FttH, ce qui appelle deux remarques principales de notre part.

**En premier lieu**, le relevé géographique des déploiements et intentions de déploiements devant permettre d'identifier les ambitions de déploiement des opérateurs privés sur leurs fonds propres existe déjà (zones AMII et AMEL).

Dans ces territoires, les opérateurs qui ont émis des intentions ont donc décidé d'établir des réseaux FttH qui doivent, selon toute probabilité, fournir un « *service d'accès internet adéquat* » à des conditions tarifaires raisonnables, **sans solliciter un soutien financier public direct, ni un soutien financier indirect via un dispositif de type service universel**. C'est d'ailleurs au vu de ce postulat que leurs engagements ont été acceptés par l'État au titre de l'article L.33-13 du CPCE en juillet 2018. La couverture de l'ensembles des lignes pour fournir un service d'accès adéquat relève, au vu de ces engagements, des conditions normales d'exploitation commerciale de ces réseaux au sens de l'article 86.2 de la directive 2018/1872.

Pourtant, le risque d'une sollicitation d'un soutien financier public existe bien, car les engagements d'Orange et SFR sur la zone AMII pour une couverture à 100% des logements à fin 2020 prévoient un maximum de 8 % des logements raccordables sur demande<sup>1 2</sup> ; les AMEL prévoient également des raccordables à la demande des raccordements longs pouvant atteindre dans certains cas 20% de l'ensemble des lignes à construire<sup>3</sup>. Les engagements des opérateurs privés font d'ores et déjà peser un risque quant à la garantie d'un accès à un service d'accès adéquat pour *a minima* 8% des lignes censées être à construire par les deux premiers opérateurs en zones AMII et AMEL.

Pour tirer les conséquences de cette approche, les textes de transposition de la directive 2018/1972 devraient donc exclure, par principe, que dans les zones d'initiative privée ayant fait l'objet d'engagements acceptés au titre de l'article L.33-13 du CPCE, les opérateurs en question soient éligibles à un dispositif de soutien financier au titre du service universel, la fourniture de cet accès relevant des conditions normales d'exploitation de ces réseaux.

A défaut, il est probable que les opérateurs le solliciteront par ce biais pour réaliser les couvertures les plus complexes en réseau fixe pour les raccordements longs ou à la demande.

<sup>1</sup> <https://www.arcep.fr/fileadmin/cru-1582218129/reprise/dossiers/fibre/zones-amii-OFFtheLine/180220-proposition-engagement-L33-13-Orange.pdf>

<sup>2</sup> [https://www.arcep.fr/fileadmin/cru-1582218129/reprise/dossiers/fibre/zones-amii-OFFtheLine/180528-SFR-Engagements\\_L33-13\\_28-05-18.pdf](https://www.arcep.fr/fileadmin/cru-1582218129/reprise/dossiers/fibre/zones-amii-OFFtheLine/180528-SFR-Engagements_L33-13_28-05-18.pdf)

<sup>3</sup> Avis no 2019-0861 de l'Arcep du 4 juillet 2019 - proposition d'engagements de SFR sur le département d'Eure-et-Loir au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et des communications électroniques, § 2, p. 2.

Le plus logique serait donc d'exclure par principe, en le mentionnant expressément à l'article L. 35-3 du CPCE, que les opérateurs ayant vu leurs engagements acceptés au titre de l'article L.33-13 puissent bénéficier d'un soutien financier s'ils devaient être en charge de la composante accès du service universel sur un territoire donné.

**En second lieu**, ce nouveau contexte pour la fourniture du SU impose de déterminer dès maintenant les paramètres pertinents à prendre en compte pour désigner ultérieurement un opérateur en charge de le fournir et évaluer les coûts de sa fourniture.

La transposition permet d'engager une réflexion sur les modalités de détermination du périmètre géographique de fourniture du service universel. L'échelon départemental apparaît, zones AMEL et AMII retranchées, comme la granularité minimale, et l'échelon régional, la maximale.

Le nouvel article L.35-3 évoque, comme paramètres objectifs permettant d'identifier un besoin, le relevé géographique élaboré par l'Arcep s'agissant des déploiements de réseaux et l'insuffisance d'initiative privées et des mécanismes d'intervention publique. Ces éléments devraient être davantage détaillés dans la partie réglementaire du CPCE, pour renvoyer à des éléments de coûts :

- de déploiement d'une part, afin d'évaluer la réalité des coûts de réalisation des raccordements longs ou à la demande et le besoin de contribution additionnelle à faire reposer sur un mécanisme de péréquation ;
- d'exploitation d'autre part, en s'inspirant des travaux déjà réalisés s'agissant du service universel fourni par la boucle locale cuivre.

- **SU social**

L'Avicca demande que les questions de panier de services d'une part, et de tarification de ce service d'autre part soient débattues au Parlement. S'agissant des autres dispositions de ce SU social, l'Avicca ne voit aucun obstacle à la transposition par ordonnance proposée par le Gouvernement. Cependant, quelques ajustements sont souhaités :

#### *Définition du haut débit*

Comme énoncé au 1° de l'article L.35-1, le SU est censé permettre un accès au « haut débit » afin de rendre accessibles à tous les fonctionnalités énoncées au deuxième paragraphe de l'article R.20-30-1.

Parmi les 10 fonctionnalités énoncées, la « formation et l'éducation en ligne » ainsi que les « appels et appels vidéo en qualité standard » sont les deux services nécessitant le plus de bande passante. Ce constat n'est accompagné d'aucune indication sur ce qu'est entendu par « haut débit » et ne permet pas de caractériser précisément le SU tel que décrit à l'article L.35-1.

L'Avicca souhaite que la transposition associe ce haut débit européen à la définition nationale du bon haut débit, curseur pour la tenue des grands objectifs nationaux soit 8 Mb/s au minimum.

#### *Recours aux diverses technologies*

Aucune indication n'est apportée s'agissant de la solution technologique retenue pour fournir le SU. Lorsque le recours au SU est nécessaire, toute technologie susceptible de répondre à l'impératif « haut débit » peut être retenue, qu'il s'agisse de FttH, 4G fixe, THD radio ou satellite.

---

## 2 Annexe 6 : Transposition des dispositions relatives au spectre

---

### **Prorogation de la durée d'utilisation des fréquences** *(modification de l'article L 42-1 III bis du CPCE - Article 49 de la directive)*

L'Avicca appuie la DGE concernant une prorogation à partir des 15 ans sous réserve d'une prévisibilité sur 20 ans.

### **Facilitation d'implantation de relais de communications électroniques mobile de 5<sup>ème</sup> génération sur le mobilier urbain** *(modification de l'article L 34-8-2-3 du CPCE - Article 57 de la directive)*

Le droit d'accès au mobilier urbain, infrastructures d'accueil pour les points d'accès sans fil à portée limitée par les opérateurs, est amplement simplifié. L'Avicca souhaite une rédaction la plus stricte possible. Un cadre a déjà été posé concernant le rejet possible de ces demandes d'accès, dès lors que :

- la capacité technique des infrastructures ne les permet pas;
- l'accès implique une atteinte à la sécurité nationale, la santé publique, la sécurité publique ou une atteinte à la sécurité des personnes ;
- l'accès entraîne une atteinte à l'intégrité et à la sécurité des infrastructures d'accueil ;
- l'accès à ces infrastructures d'accueil porte atteinte aux obligations particulières incombant au gestionnaire de l'infrastructure.

Les points précédents impliquent une justification précise du refus pour lequel le spectre des motifs reste bien trop étroit.

Lors de la réunion de présentation du CECE, les opérateurs ont manifesté leur intérêt pour une transposition la plus restrictive possible s'agissant du droit de propriété publique afin d'accroître et de renforcer la liberté laissée aux déploiements de leurs réseaux. Limiter les refus aux critères précédemment énoncés et les subordonner à une justification précise laisse libre cours aux contentieux et recours de la part des opérateurs.

A contrario, la mention de « la santé publique » au deuxième alinéa du II de l'article nouveau L 34-8-2-3 du CPCE laisse craindre à l'Avicca une porte d'entrée aux ripostes « anti-ondes » qui tendraient à freiner de manière injustifiée l'avancée des déploiements 5G. Si la DGE a déjà indiqué avoir inséré la même mention lors de la transposition de la directive 2014/61/UE relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques au II de l'article L 34-8-2-1 du CPCE (BBCost), l'Avicca et plusieurs collectivités maintiennent qu'il est dangereux de conserver cette mention à l'encontre de l'avancée des déploiements dans le cadre de la présente transposition, au regard des débats actuels que suscitent la 5G.

Par ailleurs, tel que rédigé actuellement dans la proposition de transposition mise en consultation, l'Avicca comprend qu'un opérateur pourrait par exemple déployer ses antennes sur des façades privées donnant directement sur le domaine public sans nécessiter quelques autorisations que ce soit. Une telle facilitation pourrait entraîner un déploiement anarchique, inesthétique et créer des troubles locaux, mettant en porte-à-faux les mairies qui n'auraient alors aucun moyen d'action. Si l'Avicca est favorable – comme elle l'a démontré au travers des amendements à la loi ELAN – à une facilitation - sous conditions - des déploiements des opérateurs mobiles, elle s'inquiète inversement d'une liberté incontrôlée de ces mêmes déploiements.

**Silence = refus** (*Article R11-1-1 (nouveau) du CPCE - Article 57 de la directive*)

Contrairement à la plupart des mécanismes juridiques existants, l'article R11-1-1 stipule que le silence du gestionnaire d'infrastructures d'accueil des points d'accès sans fil à portée limitée, après délais de 2 mois suite à la demande d'accès de l'opérateur, vaut refus et non acceptation tacite.

L'Avicca apporte son soutien à cette mesure, mais rappelle que cela n'empêchera en rien l'opérateur concerné de contester le refus via un potentiel recours.

**Taxe IFER** (*ce point sort du strict périmètre de la présente consultation*)

Les relais de faible puissance, inférieure à 10 watts, seront probablement exonérés de taxe IFER. Cette disposition fiscale n'apparaît pas dans les textes soumis à la consultation, mais devrait selon toute vraisemblance figurer au sein du prochain projet loi de finances.

L'Avicca est très critique envers cette mesure, qui entérinerait une suppression d'une recette importante à destination des collectivités locales et serait contraire au scénario porté par l'association d'un plafonnement global de l'IFER au niveau national.