

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 7 avril 2016 portant avis sur le projet d'ordonnance portant transposition de la directive 2014/61/UE relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit

Participaient à la séance : Catherine EDWIGE, Yann PADOVA et Jean-Pierre SOTURA, commissaires.

Le 2° de l'article 115 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* a habilité le gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, toute mesure relevant du domaine de la loi nécessaire à la transposition de la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, *relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit*.

L'article 1^{er} de la directive 2014/61/UE précise qu'elle a pour objet de « *faciliter et [d']encourager le déploiement des réseaux de communication électroniques à haut débit en promouvant l'utilisation conjointe des infrastructures physiques existantes et en permettant un déploiement plus efficace de nouvelles infrastructures physiques afin de réduire les coûts liés à la mise en place de ces réseaux* ».

Dans cette perspective, la directive 2014/61/UE prévoit, notamment :

- l'établissement au bénéfice des opérateurs de communications électroniques d'un droit d'accès aux infrastructures existantes des opérateurs de réseaux (par exemple, les conduites d'électricité et de gaz, les châteaux d'eau, les pylônes ou poteaux, *etc.*) et d'obligations de transparence en ce qui concerne ces infrastructures ;
- l'établissement au bénéfice des opérateurs de communications électroniques d'un droit de coordination des travaux de génie civil des opérateurs de réseaux et d'obligations de transparence en ce qui concerne les travaux programmés par les gestionnaires de réseaux ;
- la facilitation des demandes d'autorisations nécessaires au déploiement des réseaux de communications électroniques à très haut débit et l'encadrement des délais de délivrance de ces autorisations ;
- l'encadrement du déploiement de la fibre dans les immeubles et l'accès aux lignes et infrastructures déployées.

Le secrétaire d'État chargé du numérique a saisi la Commission de régulation de l'énergie (CRE), par courrier reçu le 16 mars 2016, d'un projet d'ordonnance portant transposition de la directive 2014/61/UE du 15 mai 2014.

1. Description du projet d'ordonnance

Le cadre réglementaire national comporte déjà de nombreuses dispositions poursuivant les mêmes objectifs que ceux de la directive 2014/61/UE. Sa transposition en droit national consiste donc pour l'essentiel à compléter ou ajuster le cadre existant. En conséquence, le projet d'ordonnance modifie et complète les dispositions législatives du code des postes et des communications électroniques et du code de l'environnement.

Le projet d'ordonnance contient neuf articles.

L'article 1^{er} du projet d'ordonnance définit l'« *infrastructure d'accueil* » comme tout élément d'un réseau destiné à accueillir des éléments d'un réseau ouvert au public à très haut débit sans devenir lui-même un élément actif du réseau. Le « *gestionnaire d'infrastructure d'accueil* » vise, quant à lui, toute personne privée ou publique qui met à disposition ou exploite une infrastructure d'accueil permettant l'exploitation d'un réseau de communications électroniques ouvert au public ou d'un réseau destiné à fournir un service, notamment dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité et de gaz.

L'article 2 du projet d'ordonnance étend les pouvoirs du ministre chargé des communications électroniques et de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), qui peuvent recueillir auprès du gestionnaire d'infrastructure d'accueil toutes les informations ou documents leur permettant de s'assurer que ce dernier respecte ses obligations en matière de droit d'accès à ses infrastructures et de communication des informations relatives à ces mêmes infrastructures.

L'article 3 du projet d'ordonnance vise précisément à définir le contenu de ces obligations. Il impose aux gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à leurs infrastructures émanant d'un opérateur de réseau ouvert au public à très haut débit. Il précise, à cet effet, que les modalités et conditions d'accès, y compris tarifaires, doivent être équitables et raisonnables.

Le même article confère, par ailleurs, aux opérateurs de réseau ouvert au public à très haut débit un droit d'accès à l'information sur les infrastructures d'accueil. À ce titre, ils peuvent obtenir ces informations, notamment par l'intermédiaire d'un guichet unique ou, à défaut, auprès des gestionnaires d'infrastructures d'accueil.

Enfin, les différends nés entre les parties, en cas de refus d'accès ou en l'absence d'accord, ou encore en cas de refus de communication des informations demandées, peuvent être réglés par l'ARCEP. Lorsque l'activité de l'une des parties relève de la compétence de la CRE, l'ARCEP doit préalablement saisir pour avis cette dernière qui a deux mois pour se prononcer. La saisine de l'ARCEP concernant un différend n'est toutefois plus possible si l'obligation du gestionnaire d'infrastructures d'accueil de faire droit à des demandes raisonnables d'accès, ou à des demandes de communication d'informations, résulte d'une décision de l'ARCEP.

L'article 4 du projet d'ordonnance adapte en conséquence les nouvelles compétences de l'ARCEP en matière de règlement de différends.

L'article 5 du projet d'ordonnance procède, également, à l'adaptation du pouvoir de sanction de l'ARCEP, afin qu'elle puisse connaître des manquements des gestionnaires d'infrastructures d'accueil.

L'article 6 du projet d'ordonnance concerne les opérations de travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil d'une importance significative. Le maître d'ouvrage de ces infrastructures est, notamment, tenu de faire droit aux demandes d'informations de tout exploitant d'un réseau ouvert au public à très haut débit.

Le maître d'ouvrage est, également, tenu d'accueillir dans ses tranchées les infrastructures d'accueil des câbles de communications électroniques ou de dimensionner les appuis de manière à permettre l'accroche de câbles de communications électroniques, sur demande motivée d'une collectivité territoriale, d'un groupement de collectivités territoriales ou d'un opérateur de communications électroniques. Cette demande ne doit cependant pas entraîner des coûts disproportionnés, y compris en raison de retards supplémentaires, pour les travaux de génie civil envisagés initialement. Il est en outre prévu que, sauf accord du maître d'ouvrage sur un mode de prise en charge différent, le demandeur prend en charge les coûts supplémentaires de l'opération, ainsi qu'une part équitable des coûts communs.

Le préfet de région est chargé de régler les différends entre les parties impliquées dans cette coordination des travaux, et peut recueillir l'avis de l'ARCEP lorsque le litige soulève une question présentant une difficulté sérieuse susceptible de se présenter dans plusieurs litiges.

L'article 7 du projet d'ordonnance élargit les compétences de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS). Il y est instauré un guichet unique rassemblant les informations nécessaires à l'identification des gestionnaires d'infrastructures d'accueil, ainsi que les informations relatives à ces réseaux. Il sera alimenté en informations par les gestionnaires d'infrastructures d'accueil et par les personnes publiques détentrices d'informations sur les réseaux.

Enfin, l'article 8 du projet d'ordonnance porte sur la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, fixée au 1^{er} juillet 2016, sauf en ce qui concerne les nouveaux pouvoirs de sanctions de l'ARCEP à l'égard des gestionnaires d'infrastructures d'accueil, qui, eux, entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Cette ordonnance devra dans un second temps être complétée par décret pour adapter, notamment, les dispositions réglementaires du code des postes et des communications électroniques relatives au délai de traitement des demandes de règlements des différends et aux modalités de coordination des travaux de génie civil.

2. Analyse de la CRE

2.1 Consultation des acteurs du secteur de l'énergie

La CRE relève que la notion de « *gestionnaire d'infrastructure d'accueil* », telle que définie dans le projet d'ordonnance, s'applique à de nombreux acteurs du secteur de l'énergie. Elle comprend, notamment, les collectivités territoriales, en tant qu'autorités concédantes propriétaires des réseaux de distribution d'électricité et de gaz naturel et dans certains cas maître d'ouvrage, ainsi que les gestionnaires de réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel.

Compte tenu des implications, tant techniques qu'organisationnelles et financières, résultant de la transposition de la directive 2014/61/UE, la CRE considère que l'ensemble de ces acteurs devrait être consulté sur le projet d'ordonnance.

2.2 Consultation de la Commission de régulation de l'énergie

En application des articles L. 341-3 et L. 452-2 du code de l'énergie, la CRE fixe les méthodes utilisées pour établir les tarifs d'utilisation des réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel. Ces tarifs sont établis de manière transparente et non discriminatoire afin de couvrir l'ensemble des coûts supportés par les gestionnaires de réseaux, dans la mesure où ces coûts correspondent à ceux d'un gestionnaire de réseaux efficace.

L'article 3 du projet d'ordonnance comporte des dispositions dérogatoires, fermant la possibilité de règlement de différend devant l'ARCEP lorsque l'obligation du gestionnaire d'infrastructures d'accueil de faire droit à des demandes raisonnables d'accès, ou à des demandes de communication d'informations, résulte d'une décision de l'ARCEP. En outre, l'article 5 du projet d'ordonnance, modifiant l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques, étend le pouvoir de sanction de l'ARCEP aux nouvelles activités attachées au déploiement des réseaux de communications électroniques à haut débit. Enfin, l'article 6 du projet d'ordonnance dispose qu'en présence d'un litige relatif à la coordination des travaux entre les parties, qui soulève une question présentant une difficulté sérieuse susceptible de se présenter dans plusieurs litiges, le représentant de l'État en région peut recueillir l'avis de l'ARCEP.

De telles procédures ou décisions peuvent être de nature à emporter des conséquences financières significatives pour les gestionnaires de réseaux d'électricité et de gaz naturel, et par voie de conséquence sur le niveau de tarif payé notamment par les consommateurs domestiques et les entreprises. En conséquence, et eu égard aux obligations que la CRE peut elle-même imposer aux gestionnaires de réseaux en matière tarifaire, la CRE considère qu'elle devrait être consultée, dans un délai raisonnable qui ne saurait en tout état de cause être inférieur à un mois, par l'ARCEP et par le représentant de l'État, dans

les cas où un gestionnaire de réseaux d'électricité ou de gaz naturel est visé par l'une de ces procédures ou décisions.

2.3 Cahier des charges de concession

La CRE relève que l'article 1^{er} du projet d'ordonnance prévoit qu'un gestionnaire d'infrastructure d'accueil peut être une personne privée ou publique qui met à disposition ou exploite un réseau destiné à fournir un service dans le domaine du transport ou de la distribution d'électricité et de gaz.

La CRE constate cependant que, contrairement au modèle de cahier des charges de concession pour le service public de la distribution d'énergie électrique, le modèle de cahier des charges de concession pour la distribution publique de gaz naturel, dans sa dernière version de 2010, ne permet pas l'usage des infrastructures à des fins autres que l'acheminement du gaz naturel, ce qui se justifie notamment pour des raisons de sécurité. Le concessionnaire est, d'ailleurs, le seul à bénéficier du droit d'usage des ouvrages de la concession, sans possibilité d'aménagements.

En conséquence, la CRE souligne la nécessité de mettre en conformité les modèles de cahier des charges de concession, sans préjudice des questions relatives à la sécurité des infrastructures de gaz naturel.

2.4 Conséquences financières sur les autres activités des gestionnaires de réseaux

Le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive 2014/61/UE prévoit qu'il est satisfait aux demandes des opérateurs de réseaux de communications électroniques, à condition que « *cela n'entraîne pas de coûts supplémentaires, y compris en raison de retards supplémentaires, pour les travaux de génie civil envisagés initialement [...]* ». Or, la CRE constate que l'article 6 du projet d'ordonnance prévoit que le maître d'ouvrage fait droit à cette demande pour autant que la demande de coordination « *n'entraîne pas de coûts disproportionnés, y compris en raison de retards supplémentaires, pour les travaux de génie civil envisagés initialement [...]* ».

La CRE considère que les termes de la directive sont plus contraignants que le projet d'ordonnance. Elle estime donc nécessaire de modifier le projet d'ordonnance pour indiquer que les travaux de génie civil permettant, également, le déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit ne doivent pas entraîner des « *coûts supplémentaires* » pour le maître d'ouvrage.

2.5 Guichet unique

L'ordonnance n° 2016-282 du 10 mars 2016 *relative à la sécurité des ouvrages de transport et de distribution* clarifie la répartition des dispositions concernant l'ensemble des canalisations entre le code de l'énergie et le code de l'environnement : les dispositions relatives au service public de l'énergie sont maintenues dans le code de l'énergie, et celles relatives à la sécurité et aux procédures environnementales sont insérées dans le code de l'environnement. Ce dernier point s'est traduit par une modification de l'article L. 554-2 du code de l'environnement relatif au guichet unique.

Le projet d'ordonnance, soumis pour avis, a été envoyé le 10 mars 2016 avant la publication de l'ordonnance précitée et il ne prend donc pas en compte les modifications qu'elle a introduites. Il convient, en conséquence, que les modifications introduites par l'ordonnance le 10 mars 2016 soient reprises dans le présent projet d'ordonnance.

3. Avis de la CRE

Compte tenu des éléments qui précèdent, la CRE émet un avis favorable sur le projet d'ordonnance *portant transposition de la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit*, sous réserve de la prise en compte des recommandations suivantes :

- que la CRE soit systématiquement consultée, dans un délai raisonnable qui ne saurait en tout état de cause être inférieur à un mois, par l'ARCEP ou par le représentant de l'État, dans les cas où un gestionnaire de réseaux d'électricité ou de gaz naturel est visé par une procédure ou décision, en raison des potentielles conséquences financières significatives sur le niveau de tarif payé notamment par les consommateurs domestiques et les entreprises ;
- à l'article 6, d'indiquer que les travaux de génie civil permettant, également, le déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit ne doivent pas entraîner des « *coûts supplémentaires* » ;
- à l'article 7, de reprendre les modifications introduites par l'ordonnance n° 2016-282 du 10 mars 2016.

Fait à Paris, le 7 avril 2016.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,
Un commissaire,

Jean-Pierre SOTURA