COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 19.10.2011
C(2011) 7285 final

Objet: **Aide d'État N 330/2010 – France**
Programme national «très haut débit » - Volet B

Monsieur le Ministre,

I. RÉSUMÉ

(1) J'ai l'honneur de vous annoncer que la Commission européenne a procédé à l'appréciation de la mesure intitulée «Programme très haut débit» et décidé de ne pas soulever d'objections, l'élément d'aide d'État de cette mesure étant compatible avec l'article 107, paragraphe 3, point c), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

II. PROCÉDURE

(2) À la suite des contacts établis au cours de la phase de prénotification, les autorités françaises ont, en application de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, notifié à la Commission, par lettre enregistrée le 22 juillet 2010, leur programme d'aide en faveur du déploiement des réseaux de nouvelle génération à très haut débit (ci-après «réseaux NGA») sur l'ensemble du territoire français. Le 21 septembre 2010, la Commission a adressé une demande de renseignements complémentaires aux autorités françaises, qui ont répondu, après une réunion tenue le 9 novembre 2010, par des lettres datées du 9 décembre 2010 et du 2 février 2011. La Commission leur a ensuite posé d'autres questions par courrier électronique le 1er mars et le 11 avril 2011 et des réunions ont été organisées avec les autorités françaises les 28 mars et 18 juillet 2011. La notification a été complétée par les informations transmises par les autorités françaises les 11 et 20 juillet, les 1er et 8 août ainsi que les 22 septembre et 6 octobre 2011.

Son Excellence Monsieur Alain JUPPÉ
Ministre des Affaires étrangères
37, Quai d'Orsay
F - 75351 – PARIS

III. CONTEXTE

(3) Il est largement admis que la connectivité à haut débit est un facteur stratégique déterminant dans la transition vers l'économie numérique, dans laquelle les technologies de l'information et de la communication constituent un élément indispensable pour stimuler la croissance économique, le développement social et l'innovation et, en définitive, pour améliorer la qualité de vie. Dans ce contexte, les autorités françaises affirment que l'accès aux réseaux à très haut débit (NGA) représente un enjeu majeur pour le développement industriel et un levier pour la compétitivité des entreprises. Il est aussi important pour aider les régions moins développées à accéder aux services innovants, au bénéfice tant des entreprises que des citoyens. Les autorités françaises soulignent que les connexions haut débit classique, en particulier les connexions ASDL, ne suffisent pas pour fournir l'ensemble des services innovants dont les entreprises, mais aussi les citoyens, ont besoin (tels que la télévision haute définition, le télétravail, la télévision 3D, l'e-santé, l'administration en ligne, l'éducation, etc.). Le programme notifié s'inscrit dans le cadre d'une stratégie nationale qui vise à développer l'économie numérique et prévoit plusieurs mesures à cet effet: développement de l'informatique en nuage, développement des technologies de base du numérique, développement de nouveaux usages (e-santé, systèmes de transport intelligents, etc..

(4) Selon les autorités françaises et d'après une étude (du cabinet Tactis) présentée par ces dernières dans le cadre de leur notification, le recours à des mesures autres que des aides d'État, par exemple l'utilisation de l'infrastructure par les prestataires de services de télécommunications existants ou la planification du génie civil en vue de la fourniture de services haut débit ne sont pas considérés comme suffisants pour atteindre la couverture nationale souhaitée. De même, la régulation[1] seule ne permettra pas de garantir la réalisation des investissements nécessaires par les opérateurs de télécommunications. L'étude réalisée par le cabinet Tactis montre que sans un appui des pouvoirs publics, seulement 25 % à 40 % de la population auraient accès à l'internet à très haut débit[2].

(5) Sur la base de ce constat, le déploiement national des réseaux NGA que le programme français «très haut débit» cherche à soutenir vise à établir une connectivité Internet à très haut débit pour 70 % des foyers français d'ici 2020, et 100 % d'ici 2025. Le programme envisage de soutenir le déploiement de réseaux en fibre optique, en principe, jusqu'à l'abonné («Fiber to the Home», FttH), ce qui garantira l'accès effectif de chaque abonné au très haut débit. Les aides ne seront accordées que pour l'infrastructure passive du réseau (fourreaux, fibres noires)[3].

---

[1] Voir la Décision n° 2010-1312 de l'ARCEP en date du 14 décembre 2010 précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'exception des zones très denses. Cette décision va permettre de réduire les coûts d'investissement, grâce à l'utilisation de l'infrastructure existante, mais cela ne suffit toutefois pas pour garantir les investissements nécessaires au déploiement des NGA sur l'ensemble du territoire. La décision complète une décision de l'ARCEP du 22 décembre 2009, qui concernait principalement les zones très denses.

[2] Cabinet Tactis, étude réalisée à la demande de la Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale.

[3] Les équipements passifs de gros fournissent l'accès au réseau mais sont dépourvus de tout composant électronique. Pour pouvoir fournir des services aux consommateurs finals, il convient d'«activer» le réseau,

(6) À l'heure actuelle, la fibre jusqu'à l'abonné ne représente que 0,54 % du total des lignes haut débit en France, contre 1,8 % en moyenne dans l'UE-27. Le démarrage des offres très haut débit en France a été encore relativement lent en 2010, bien que le déploiement du FttH ait débuté dans 100 des 148 municipalités définies comme des zones très denses par le régulateur national, à savoir l'ARCEP[4]. Le programme d'aide notifié sera particulièrement axé sur les zones moins denses.

(7) *Champ de la notification*: Le programme national «très haut débit» comporte trois volets. Le volet A du programme concerne les zones rentables et vise à la labellisation de projets portés par les opérateurs privés qui pourraient bénéficier de co-investissements ou de prêts accordés par l'État aux conditions du marché, selon les autorités françaises. Cette partie du programme n'a pas été notifiée à la Commission et n'est donc pas abordée dans la présente décision. Le volet C, qui doit être lancé plus tard et qui pourrait soutenir d'autres solutions technologiques visant à réduire la fracture numérique dans les régions les plus éloignées et les plus défavorisées du pays, n'est pas encore suffisamment abouti pour être inclus dans la notification.

(8) La présente décision ne concerne donc que la notification du volet B du programme, qui englobe des mesures d'aide d'État en faveur de divers projets de déploiement de réseaux NGA. Les aides bénéficiant aux projets qui, selon les autorités françaises, remplissent toutes les conditions fixées dans la jurisprudence Altmark de la Cour de justice de l'Union européenne pour la prestation de services d'intérêt économique général (SIEG) ne sont pas couvertes par la notification[5].

(9) Initialement, le champ de la notification devait inclure le soutien de «projets intégrés»[6]. Il s'agissait de projets qui auraient pu bénéficier d'une aide au titre du volet A (c'est-à-dire de projets menés dans des zones rentables où l'intervention de l'État n'est pas supposée contenir d'élément d'aide d'État) en combinaison avec le volet B. Le soutien à ce type de projets n'étant plus envisagé, il a été retiré du champ de la notification.

IV. DESCRIPTION DE LA MESURE

(10) *Objectifs de la mesure:* Le projet a pour objet d'accroître au maximum la couverture disponible des réseaux de nouvelle génération à très haut débit dans le pays et d'offrir une connectivité à très haut débit à tous les foyers d'ici 2025. L'objectif est de répondre simultanément aux besoins de cohésion sociale et de développement économique des régions les moins développées du pays.

(11) *Structure du programme:* bien que le programme soit élaboré au niveau national, il sera mis en œuvre par les autorités locales que sont les «collectivités territoriales» (ci-après «CT»), qui choisiront l'opérateur chargé d'exécuter le projet de déploiement du réseau

---

c'est-à-dire de l'équiper de composants techniques. L'équipement de l'infrastructure en composants techniques n'est pas financé par le programme.

4 Voir Commission européenne, Report on telecommunications regulatory developments in France, http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/scoreboard/docs/regulatory/fr_reg_dev_2011.pdf.pdf

5 Lettre des autorités françaises du 14 juin 2011, p.3.

6 Lettre des autorités françaises du 14 juin 2011, p. 12.

NGA concernant leur territoire. Un certain nombre de garde-fous sont prévus pour garantir la coordination entre les actions locales et le respect des règles nationales et européennes.

(12) Premièrement, pour accéder aux financements prévus par le programme national, les CT devront démontrer qu'elles respectent l'objectif de la mesure, qui est de déployer les réseaux NGA jusqu'au consommateur final. Les CT devront, en particulier, produire les plans et la documentation techniques nécessaires montrant que l'infrastructure passive sera effectivement utilisée aux fins du déploiement de la fibre optique ou de câblage avancé, c'est-à-dire pour des technologies qui permettent d'atteindre le résultat final, à savoir l'internet à très haut débit. Deuxièmement, étant donné que dans le système de régulation français, une CT peut aussi exercer une activité d'opérateur de communications électroniques, lorsque tel est le cas, la CT doit tenir une comptabilité séparée (L. 1425-1 CGCT) pour distinguer les activités d'opérateur de télécommunications des autres activités qu'elle exerce.

(13) La CT exerce ses activités sous une des cinq formes prévues par le droit administratif français. Les différentes formes d'intervention possibles, dans lesquelles il convient de distinguer le volet construction du volet exploitation du réseau, peuvent être résumées comme suit:

1) Exploitation par un tiers d'un ouvrage déployé dans le cadre d'un marché public de travaux (marché de services)

La CT construit l'infrastructure[7], mais c'est un tiers, le délégataire, qui le gère. L'opérateur est choisi au moyen d'une procédure d'appels d'offres ouverte et non discriminatoire. Les autorités françaises précisent que dans cette configuration, l'opérateur tiers chargé de la gestion du réseau n'est rémunéré que pour le service rendu à la CT, alors que les recettes de l'exploitation commerciale du réseau reviennent à la CT elle-même, qui supporte aussi le risque commercial.

2) Délégation de service public sous forme d'affermage (L.1411-1 CGCT)

La CT prend en charge la construction du réseau, qui est ensuite exploité par un délégataire. Dans ce cas également, le délégataire est choisi au moyen d'un appel d'offres, mais contrairement à celui du cas 1), il supporte tous les risques commerciaux et conserve les recettes générées par l'exploitation commerciale du réseau.

3) Délégation de service public sous forme concessive

Dans cette configuration, toutes les activités (construction, gestion et exploitation) sont assurées par un concessionnaire choisi au moyen d'une procédure d'appels d'offres. Le concessionnaire perçoit les recettes générées par l'exploitation commerciale du réseau et supporte tous les risques financiers.

4) Contrat de partenariat (articles L 1414-1 CGCGT)

Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel la CT confie à un opérateur privé, pour une période déterminée (limitée à la durée d'amortissement de l'investissement), une mission ayant pour objet la construction ou la transformation,

[7] L'attribution des marchés pour la construction du réseau se fait conformément aux règles de passation des marchés publics, ce qui est le cas dans toutes les configurations examinées dans cette partie la décision.

l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'un bien nécessaire au service public. La responsabilité principale incombe donc au partenaire privé, qui met ses services et son matériel à la disposition de l'administration. Le partenaire, qui est choisi au moyen d'un appel d'offres, construit et gère le réseau. Les autorités françaises précisent que le partenaire n'est rémunéré que pour le service rendu et que les recettes générées par l'exploitation commerciale du réseau reviennent à la CT, qui supporte également le risque commercial. Les autorités françaises considèrent que ce modèle est proche du modèle décrit au point 1), ainsi que du système de passation des marchés publics tel que le prévoit le droit européen des marchés publics.

5) Exploitation directe par la CT en régie

Dans cette configuration, la CT ou un groupe de CT est totalement responsable de la construction et de l'exploitation du réseau et ne fait appel à aucun opérateur extérieur. La CT construit le réseau et gère et exploite commercialement l'infrastructure du réseau au niveau du marché de gros. Les recettes commerciales reviennent à la CT, qui supporte aussi le risque commercial. Seuls les marchés de travaux de construction sont attribués par appel d'offres, selon les règles applicables aux marchés publics, à des opérateurs du secteur des bâtiments et ouvrages de génie civil, tandis que la création du réseau et son exploitation sont directement prises en charge par la CT sans l'aide d'aucun opérateur tiers.

Les autorités françaises estiment que l'exploitation du réseau par la CT elle-même en régie est susceptible de constituer une activité économique et que, par voie de conséquence, la CT serait assimilée à une «entreprise» au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

Dans la suite de la présente décision, sauf indication contraire, la description du régime et des conditions dans lesquelles le programme sera mis en œuvre s'applique à toutes les formes d'intervention. Les autorités françaises soumettent les informations suivantes pour démontrer que dans tous les cas – moyennant quelques modifications pour le système de la régie – les conditions définies dans les lignes directrices relatives au haut débit seront respectées[8].

(14) *Carte détaillée et consultation des parties prenantes*: les parties prenantes ont eu l'occasion de s'exprimer sur les modalités générales de la mesure par l'intermédiaire d'une consultation publique. Cependant, toutes les parties concernées seront consultées pour les projets concrets exécutés par les CT.

(15) Afin de trouver des projets pour le volet A du programme, les autorités françaises lanceront des appels à manifestations d'intentions d'investissement invitant les opérateurs à présenter les projets de déploiement de réseaux à très haut débit qu'ils envisagent de mener, le cas échéant. Ces appels seront renouvelés tous les deux ans et porteront sur des périodes de cinq ans, ce qui est donc plus long que les trois ans prévus dans les lignes directrices de la Commission pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit (ci-après les

[8] Lettre des autorités françaises du 14 juin 2011, p. 4 (pour le contrat de partenariat), p. 2 pour le marché public, p. 12 en général.

«lignes directrices relatives au haut débit»)[9]. Les opérateurs doivent fournir des déclarations et des explications précises sur les projets qu'ils envisagent de mener. Les résultats de ces appels seront ensuite également utilisés pour les besoins des financements accordés dans le cadre du volet B notifié et serviront, à l'instar de la consultation, à établir dans quelles zones le déploiement des réseaux NGA aurait été commercialement envisagé. Sur la base de ces éléments, une première carte détaillée sera élaborée.

(16) De son côté, au niveau local, la CT vérifie, pour chaque projet, qu'aucun déploiement commercial n'est prévu dans un avenir proche, indépendamment de l'existence ou non de manifestations d'intentions d'investissement sur le territoire concerné. Une fois cette vérification faite, la CT sera en mesure d'établir une carte détaillée indiquant dans quelle mesure la zone géographique en question est déjà couverte ou non en très haut débit. Les autorités françaises ont aussi confirmé que ces informations seront rendues publiques pendant plus d'un mois sur une page web hébergée au niveau central, de sorte que les opérateurs aient la possibilité de formuler des observations sur la carte.

(17) *Procédure d'appel d'offres ouvert, critères d'attribution et choix de l'offre économiquement la plus avantageuse*: En ce qui concerne l'exigence de sélectionner les bénéficiaires des aides au moyen d'un appel d'offres ouvert, les autorités françaises soulignent que dans tous les cas, les marchés de travaux de construction seront attribués par la CT conformément aux règles habituelles applicables aux marchés publics. Dans tous les cas où un tiers est associé à la construction et/ou à l'exploitation du réseau[10], ce tiers sera sélectionné au moyen d'une procédure de sélection ouverte et non discriminatoire à laquelle tous les candidats potentiels pourront participer[11].

Aucun appel d'offres n'est organisé quand le réseau fait l'objet d'une exploitation directe par la CT elle-même (configuration 5 ci-dessus: régie). Les autorités françaises affirment que la décision de la CT d'entretenir l'infrastructure passive et d'y donner accès elle-même (plutôt que de charger un opérateur tiers d'assurer ce service) n'est pas concernée par la condition de l'appel d'offres énoncée dans les lignes directrices relatives au haut débit. Elles précisent également que si d'éventuelles distorsions de concurrence devaient en résulter, ces dernières seraient minimes et largement compensées par les aspects positifs de cette forme d'intervention. Premièrement, les autorités françaises affirment que dans le système de la régie, la CT est tenue de limiter son activité à son propre territoire. Elle ne peut donc pas faire concurrence aux opérateurs de haut débit dans d'autres zones géographiques. Deuxièmement, la CT ne peut faire aucun bénéfice, son budget devant être équilibré en dépenses et en recettes. Une activité en régie ne peut, en effet, être utilisée pour générer des recettes générales au profit de la CT. Troisièmement, la CT n'exercera aucune activité de détail. Quatrièmement, conformément aux dispositions du CGCT, elle tiendra une comptabilité séparée pour l'aide perçue au titre du programme «très haut

---

9 Communication de la Commission intitulée «Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit» (JO C 235 du 30.9.2009, p. 7).

10 À cet égard, voir aussi la description des diverses formes d'intervention figurant au point (13) de la présente décision.

11 Les autorités françaises ont transmis des informations détaillées sur les procédures de sélection, dont les modalités peuvent varier en fonction de la forme d'intervention considérée. Toutes les procédures sont toutefois conduites de façon transparente et dans le respect du principe de l'égalité de traitement.

débit». Enfin, la seule activité de la régie consistera à entretenir l'infrastructure passive et à y donner accès. Cet accès sera ouvert à tous les opérateurs tiers sur une base non discriminatoire, étant donné qu'en vertu de l'article L.1425-1 CGCT, elles sont tenues de garantir un tel accès. Pour apprécier ces divers éléments, il convient de tenir compte du fait que le soutien au déploiement des réseaux NGA sera limité aux «zones blanches», c'est-à-dire aux zones dans lesquelles aucune infrastructure NGA n'est présente ou ne le sera dans un avenir proche.

(18) Les autorités françaises confirment que c'est l'offre économiquement la plus avantageuse qui sera choisie dans toutes les formes d'intervention. Étant donné que le programme constitue un accord-cadre dans le contexte duquel de multiples appels d'offres seront organisés dans diverses zones géographiques et par différentes CT, les critères de sélection ne seront pas prédéfinis dans le programme mais établis à l'avance et publiés par chaque CT au moment de l'organisation de leurs appels d'offres. Les autorités françaises confirment que pour toutes les formes d'intervention qui nécessitent un appel d'offres[12], les critères de sélection seront publiés à l'avance de manière à permettre aux soumissionnaires d'adapter leurs offres en conséquence. Les autorités françaises déclarent qu'outre les coûts (c'est-à-dire le montant de l'aide), la vitesse du réseau, les délais dans lesquels le réseau peut être établi et le catalogue des services supportés par le réseau constituent des exemples types de critères pouvant figurer dans un appel d'offres. Parmi les critères de sélection, qui seront rendus publics et pondérés, le prix (c'est-à-dire le montant de l'aide) sera particulièrement important. Pour le mode d'intervention qu'est la délégation de service public, les autorités françaises ont confirmé que la procédure se soldera par la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse et que des points de priorité seront accordés au soumissionnaire qui demande le plus faible montant d'aide.

(19) *Neutralité technologique et utilisation de l'infrastructure existante:* Le programme est décrit comme visant à mettre une infrastructure NGA à la disposition de 70 % à 100 % de la population sans précision de la technologie qui sera utilisée. Compte tenu de l'évolution actuelle des technologies, il est plus que probable que c'est de la fibre optique qui sera déployée. Les autorités françaises soulignent que les réseaux FttH soutenus par le régime d'aides doivent aussi être conformes au cadre réglementaire imposé par l'ARCEP. Dans sa décision nº 2010-1314, l'ARCEP a insisté sur le respect du principe de neutralité technologique, qui est considéré comme fondamental. Les autorités françaises ont confirmé que tous les réseaux à très haut débit qui sont passifs, neutres et ouverts peuvent bénéficier d'une aide au titre du régime[13].

(20) Le régime prévoit que l'infrastructure existante doit être utilisée autant que possible. Les règles édictées par l'autorité de régulation nationale prévoient, quant à elles, que l'opérateur historique doit donner l'accès à son infrastructure, de telle sorte que les autres opérateurs peuvent s'appuyer sur cette dernière pour présenter leurs offres lors des appels d'offres organisés dans le cadre du programme notifié. La régulation asymétrique concerne l'infrastructure de France Télécom, que la décision 2010-1211 de l'ARCEP oblige à donner

[12] De toute évidence, exception faite de l'exploitation du réseau au moyen du système de la régie, qui ne fait pas l'objet d'appels d'offres.

[13] Lettre des autorités françaises du 11 juillet 2011, point 3.

accès à son infrastructure de génie civil[14] . Les CT ont le droit d'être informées et sont autorisées à s'enquérir auprès de l'opérateur historique de l'emplacement, du nombre et des caractéristiques des fourreaux, notamment.

(21) *Accès en gros et tarifs (analyse comparative des prix):* L'article L.1425-1 du code général des collectivités territoriales dispose ce qui suit: «*L'intervention des collectivités territoriales et de leurs groupements se fait en cohérence avec les réseaux d'initiative publique, garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises en application du présent article et respecte le principe d'égalité et de libre concurrence sur les marchés des communications électroniques*». L'article 24 de la Loi relative à la lutte contre la fracture numérique dispose aussi que les aides du Fonds d'aménagement numérique ne peuvent être attribuées qu'à la réalisation d'infrastructures et de réseaux accessibles et ouverts. Les autorités françaises ont précisé que cette loi et le principe d'accessibilité et d'ouverture énoncé à l'article 24 s'appliquent également à l'octroi d'aides par le Fonds national pour la société numérique.

(22) Elles signalent que l'accès aux infrastructures subventionnées sera accordé pour un minimum de sept années, mais que dans la majorité des cas, l'obligation de garantir cet accès sera maintenue pendant une période beaucoup plus longue. Dans le cas des régies, cet accès est donné sans limitation dans le temps.

(23) L'accès en gros doit être donné à tous les niveaux de l'infrastructure subventionnée. Les autorités françaises indiquent que le régulateur a été associé à la définition des conditions d'accès prévues aux fins du régime. En ce qui concerne l'accès au niveau passif du réseau, les autorités françaises renvoient à la décision de l'ARCEP du 14 décembre 2010[15], qui définit les obligations en matière d'accès pour les infrastructures éligibles à une aide d'État accordée par le fonds d'aménagement numérique des territoires. Elle ne s'applique pas limitativement à l'opérateur disposant d'un pouvoir de marché significatif, mais à tous les bénéficiaires d'une aide au titre du régime. Cette décision ne concerne que l'accès passif au réseau, qui doit être effectif. Cela signifie, entre autres, que le demandeur d'accès doit avoir la possibilité d'implanter ses propres équipements passifs et actifs afin de desservir lui-même les utilisateurs finals. Doivent ainsi être proposés une offre de raccordement du réseau du demandeur en amont, un raccordement entre des portions du réseau considéré et un raccordement vers les utilisateurs finals.

(24) Il n'existe pas de réglementation générale pour les offres d'accès activée en France, mais pour les besoins du programme en question, les CT sont tenues de faire droit aux demandes d'accès activée de tiers dès lors qu'elles sont raisonnables. Une demande est considérée comme raisonnable lorsque les trois conditions suivantes sont remplies: i) le demandeur d'accès présente un plan d'affaires cohérent qui justifie l'activation du réseau par la CT; ii) le demandeur démontre qu'il n'est pas lui-même financièrement en mesure d'installer ses propres équipements actifs; et iii) il n'existe pas déjà une offre d'accès

---

[14] Décision n° 2010-1211 de l'ARCEP en date du 9 novembre 2010 définissant les conditions économiques de l'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale en conduite de France Télécom.

[15] Décision n° 2010-1314 de l'ARCEP en date du 14 décembre 2010 précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires.

activée, proposée par un opérateur privé sur la même zone géographique et à des prix équivalents à ceux constatés sur des zones plus denses du territoire. Les autorités françaises ont précisé qu'en cas de différend sur la question de savoir si cet accès doit être accordé et à quelles conditions, l'ARCEP aura la possibilité d'intervenir, étant donné qu'elle sera informée des projets soutenus dans le cadre du régime et que le demandeur d'accès a le droit de saisir l'autorité de régulation de la question.

(25) En ce qui concerne les *prix d'accès*, la décision de l'ARCEP du 22 décembre 2009 concernant France Télécom dispose que les prix doivent être raisonnables et respecter les principes de non-discrimination, d'objectivité, de pertinence et d'efficacité[16]. Les autorités françaises confirment que l'aide ne peut être accordée que lorsque le soumissionnaire a démontré que les prix de gros qu'il a l'intention de pratiquer n'ont un caractère ni excessif ni prédateur, notamment au regard des prix pratiqués dans d'autres zones comparables. Les CT sont tenues d'informer l'ARCEP des prix qu'elles entendent pratiquer dans le cadre du programme. En cas de non-respect du critère de comparabilité des prix, l'ARCEP peut intervenir, soit au moyen d'une procédure de sanction, soit en statuant sur la différence entre les prix pratiqués par l'opérateur et ceux pratiqués par le demandeur d'accès. L'ARCEP exerce donc un rôle complémentaire à celui de la CT pour les besoins de la fixation des prix de gros dans le cadre du programme notifié.

(26) *Contrôle:* pour ce qui est du contrôle, il convient de distinguer deux niveaux. Le premier niveau concerne la relation entre l'État central et la CT, le second la relation entre la CT et l'opérateur de haut débit sélectionné. Au premier niveau, la CT doit tenir une comptabilité séparée pour chaque activité qu'elle exerce sur le marché des communications électroniques (L.1425-1 CGCT). Sur la base d'une «convention» signée entre la CT et l'État, ce dernier s'efforcera régulièrement d'obtenir des informations sur l'état d'avancement du déploiement, l'état des travaux, les recettes générées par l'exploitation du réseau et les prix pratiqués.

(27) Au niveau concernant la CT et l'opérateur, le mécanisme de contrôle sera fonction de la forme d'intervention choisie. Dans le cadre d'un «marché de service public», la CT fonctionne également avec des délais et des paiements échelonnés en fonction de la construction et de l'exécution des services. Dans le cas de la «délégation de service public», le mécanisme de contrôle exige la présentation d'informations mensuelles régulières et d'un rapport annuel. Dans celui du «contrat de partenariat», chaque contrat doit, conformément à l'article L.1414-12 CGCT, comporter nécessairement des clauses relatives aux modalités de contrôle de l'exécution du contrat et notamment du respect des objectifs de performance.

(28) Le droit administratif français prévoit aussi la possibilité de sanctionner le non-respect des contrats conclus entre la CT et l'État ainsi qu'entre la CT et l'opérateur de haut débit. Dans la relation entre l'État et la CT, les aides sont accordées à la CT selon un calendrier préétabli. Cette dernière est tenue d'informer l'État de l'avancement des projets soutenus et la libération des tranches suivantes est suspendue si le calendrier ou les spécifications techniques ne sont pas respectés. Pour ce qui est de la relation entre la CT et l'opérateur sélectionné, le contrat comporte des clauses prévoyant des sanctions pour tout défaut

[16] Décision n° 2010-1211 de l'ARCEP en date du 9 novembre 2010 définissant les conditions économiques de l'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale en conduite de France Télécom.

d'exécution. Ces clauses ne sont appliquées que si l'opérateur de haut débit ne respecte pas les obligations contractuelles.

(29) *Mécanisme de récupération:* les autorités françaises confirment que toutes les formes d'intervention prévoient un mécanisme de récupération selon lequel en cas de rentabilité plus importante que prévu (exprimée en pourcentage), le bénéficiaire devra reverser une partie des bénéfices excédentaires (également exprimée en pourcentage) à l'autorité qui lui a octroyé l'aide. Les autorités françaises veilleront à ce que ce mécanisme de récupération soit effectif, c'est-à-dire à ce qu'il donne lieu à des remboursements substantiels.

(30) À titre d'exemple, en ce qui concerne la délégation de service public, les autorités françaises ont mentionné un mécanisme qui a été utilisé par la CT des Hauts-de-Seine[17] et qui prévoyait la récupération d'une partie des subventions auprès du délégataire quand le résultat d'exploitation dépassait les prévisions de plus de 15 %. Dans le cas mentionné, 25 % de la somme excédentaire ont été remboursés à la CT. Des mécanismes analogues pourraient être envisagés par les CT dans le cadre des régimes actuels. Les autorités françaises indiquent aussi que dans ce type de contrats, les clauses de retour à meilleure fortune sont assez fréquentes, ce qui permet d'obtenir le remboursement d'une partie de l'aide d'État lorsque le résultat d'exploitation est supérieur aux prévisions initiales[18]. À défaut, il est également possible de prévoir des clauses de réinvestissement. Le délégataire doit présenter des rapports annuels sur l'exécution du projet permettant aux autorités d'appliquer les clauses convenues.

(31) Pour les formes d'intervention que sont le contrat de partenariat et le marché de services, les autorités françaises précisent que toute surcompensation est impossible étant donné que les produits de l'activité reviennent à la CT, qui assume aussi le risque commercial. Le partenaire privé associé à la construction ou à l'exploitation du réseau est rémunéré pour le service qu'il fournit et ne peut donc pas réaliser plus de bénéfices en cas d'augmentation de la demande. Cependant, dans le cas du contrat de partenariat, le partenaire privé pourrait être autorisé à percevoir des revenus générés par l'utilisation de l'infrastructure. Dans ce genre de situation, conformément à l'article L.1414-16 (3) CGCT, le contrat doit prévoir que ces revenus supplémentaires diminuent le montant de la rémunération versée par la CT pendant la durée du contrat. Par ailleurs, les autorités françaises confirment explicitement que dans le cas tant du contrat de partenariat que du marché de services, un mécanisme de récupération sera mis en place si – du fait de sa situation contractuelle – le partenaire devait être intéressé aux résultats d'exploitation de l'infrastructure.

(32) Pour ce qui est de la régie, les autorités françaises ne prévoient pas de mécanisme de récupération, étant donné qu'une exploitation en régie ne génère aucun bénéfice et que, selon elles, un tel mécanisme serait purement théorique dans un tel cas.

(33) *Consultation du régulateur et d'autres autorités*: Le régulateur a rendu son avis sur le programme le 18 février 2010 et n'a pas soulevé de problèmes majeurs quant à sa mise en œuvre. Le régulateur souligne que les projets dans lesquels les opérateurs prévoient un investissement commercial (volet A) ne devraient bénéficier d'aucune aide de l'État.

---

[17] Décision de la Commission concernant l'aide d'État N 331/2008 - Réseau à très haut débit en Hauts-de-Seine.

[18] L'opérateur est en outre tenu de restituer (gratuitement) le réseau à la CT au terme du contrat. Cette clause de «bien de retour» a pour objet d'éviter que la valeur du réseau ne s'ajoute à l'aide d'État reçue et aux recettes tirées de son exploitation.

L'autorité de concurrence a rendu son avis le 17 mars 2010. Une consultation publique sur l'orientation générale du programme a été organisée du 18 janvier 2010 au 27 février 2010, à laquelle de nombreuses parties prenantes, en particulier les opérateurs de télécommunications, ont participé.

(34) *Zones visées*: Le programme ne concerne que ce que l'on appelle les «zones blanches NGA», c'est-à-dire les zones dans lesquelles les infrastructures NGA n'existent pas actuellement et où elles ne sont pas susceptibles d'être développées dans les 3 années à venir. Cependant, pour ce qui est du haut débit classique, ces zones peuvent être blanches (absence d'infrastructure haut débit classique), grises (un seul opérateur offre du haut débit classique) ou noires (plusieurs opérateurs offrent une infrastructure de haut débit classique). Les autorités françaises signalent qu'elles considèrent comme «noire» aux fins du haut débit classique une zone dans laquelle deux infrastructures concurrentes (par exemple une boucle locale cuivre et une boucle locale câble) sont présentes, alors qu'une zone où une seule boucle locale a été déployée est considérée comme une zone grise, même si cette boucle locale est dégroupée par un ou plusieurs opérateurs. Les autorités françaises font valoir que le dégroupage de la boucle locale ne permettra pas toujours à lui seul le déploiement des réseaux NGA, raison pour laquelle des subventions publiques pourraient se révéler nécessaires.

(35) Elles s'attendent à ce que dans la majorité des cas, le programme concerne des zones considérées comme blanches pour les besoins du NGA et grises pour ceux du haut débit classique. Les autorités françaises confirment que ne bénéficieront d'une aide que les zones dans lesquelles l'infrastructure en place, reposant essentiellement sur l'ASDL, ne permet pas de fournir des services innovants. La publication des cartes correspondantes fournira à chaque CT les informations nécessaires sur les types de réseaux haut débit classiques présents dans chaque zone géographique concernée et sur leur capacité à fournir les vitesses requises pour offrir des services d'accès à haut débit améliorés. Les autres moyens, tels que la régulation, ne se sont pas révélés suffisants pour stimuler les investissements nécessaires. C'est ce que démontre plus en détail l'étude jointe par les autorités françaises à leur notification.

(36) En ce qui concerne les zones blanches NGA correspondant à des zones noires haut débit classique, les autorités françaises confirment qu'elles consulteront tous les opérateurs individuellement afin de connaître leur projets d'investissement et leurs modèles d'investissement historiques. Les CT enquêteront et démontreront, dans chaque cas, l'existence de barrières à l'entrée et vérifieront qu'une action régulatrice ne suffit pas pour remédier à l'absence d'investissement. L'ARCEP sera consultée pour les zones concernées et un rapport de suivi sera adressé chaque année à la Commission, indiquant le nombre de cas dans lesquels une aide a été accordée, la nature des technologies présentes et celle des technologies que l'aide a permis de mettre en place ainsi que les vitesses offertes.

(37) *Base juridique:* Le programme repose sur plusieurs bases juridiques. Premièrement, la Loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique. Cette loi, qui concerne les aides accordées par le FANT s'applique de la même façon aux aides octroyées par le FSN, qui a finalement été désigné comme organe chargé d'accorder les financements aux CT. Les autres bases juridiques sont le Code général des collectivités territoriales (articles L.1425-1 et L.1425-2), la Loi n°2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010, le Code des postes et des communications électroniques (articles

L.34-8 et L.34-8-3) et la Décision n° 2010-1314 de l'ARCEP en date du 14 décembre 2010 précisant les conditions d'accessibilité et d'ouverture des infrastructures et des réseaux éligibles à une aide du fonds d'aménagement numérique des territoires.

(38) *Bénéficiaires du programme*: bénéficieront du programme les opérateurs capables d'exploiter des réseaux à haut débit et qui percevront les revenus de cette exploitation ou seront rémunérés pour les services qu'ils fournissent. En bénéficieront également les opérateurs qui auront accès à l'infrastructure subventionnée, de même que leurs clients privés et professionnels.

(39) *Budget et durée du régime d'aide:* le programme arrivera à échéance le 1er janvier 2016. Les financements ne seront accordés qu'une fois que la Commission aura rendu sa décision. Les aides seront octroyées par le Fonds national pour la société numérique (FSN) aux CT qui, à leur tour, en fonction de la forme d'intervention choisie, accorderont des financements aux opérateurs de haut débit ou les utiliseront elle-même, en régie, pour leur propre réseau passif. Le budget total du programme s'élève à 750 millions d'euros.

V. APPRÉCIATION DE L'ÉLÉMENT D'AIDE D'ÉTAT DE LA MESURE

(40) Selon l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, sont «*incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions*». Par conséquent, une mesure ne peut être considérée comme une aide d'État que si toutes les conditions cumulatives suivantes sont réunies: 1) la mesure doit être financée au moyen de ressources d'État, 2) elle doit apporter un avantage économique aux entreprises, 3) l'avantage doit être sélectif et fausser ou menacer de fausser la concurrence et 4) la mesure doit affecter les échanges intracommunautaires.

(41) *Ressources d'État:* l'aide provient du budget national et donc de ressources d'État.

(42) *Avantage économique*: bien qu'une procédure d'appel d'offres concurrentielle tende à réduire le montant du soutien financier nécessaire, les opérateurs choisis pour gérer ou exploiter le réseau percevront une aide financière et, dans certaines formes d'intervention, retireront également des bénéfices de l'exploitation du réseau. En outre, lorsque, selon les autorités françaises, l'opérateur est rémunéré principalement pour le service rendu (contrat de partenariat, marché de services) mais ne supporte par le risque commercial ni ne retire des bénéfices de l'exploitation du réseau, il n'est pas établi que dans tous les cas couverts par le programme, la rémunération versée à l'opérateur correspondra exactement au niveau de rémunération du marché et ne procurera aucun avantage résiduel à l'opérateur. À titre d'exemple, comme expliqué ci-dessus [au point (31) de la présente décision], dans certains cas, l'opérateur pourrait avoir la possibilité d'utiliser l'infrastructure subventionnée pour ses propres besoins et retirer ainsi des bénéfices supplémentaires grâce à cette infrastructure.

(43) *En ce qui concerne le système de la régie*: un avantage économique existe également quand une CT ou un groupe de CT peuvent percevoir des financements au titre du programme notifié pour la construction et la gestion d'un réseau en régie. Étant donné que le système de la régie dans le programme notifié est utilisé dans des zones géographiques où aucun investissement commercial n'est envisageable dans un avenir proche (zones

blanches NGA), ce qui a été clairement démontré au moyen de cartes détaillées, l'activité des CT ne peut être considérée comme menée aux conditions du marché. Au contraire, comme les autorités françaises l'indiquent elles-mêmes, la CT construit et exploite l'infrastructure passive dans l'intérêt du bien public, en vue d'attirer les investissements dans les réseaux à haut débit dans ces zones. Plutôt que d'agir comme un investisseur privé sur le marché, la CT exerce son activité dans l'intérêt de la politique plus générale de la France qui consiste à développer les réseaux NGA en vue d'offrir un accès à haut débit à l'ensemble de la population française.

(44) Étant donné que les CT font partie de l'administration de l'État, leur intervention dans le cadre du système de la régie relève du champ d'application des règles en matière d'aides d'État. Compte tenu du caractère fonctionnel de la notion d'«activité économique» au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, il est indifférent que le bénéficiaire des financements soit une entité ayant un statut juridique propre ou fasse partie intégrante de l'administration de l'État[19]. La gestion d'un réseau à haut débit par une CT, même s'il s'agit d'une simple infrastructure passive, constitue une activité économique au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, dans la mesure où elle consiste à offrir des biens et des services en gros aux opérateurs de réseaux à haut débit. Conformément à une jurisprudence récente, la construction du réseau à haut débit, qui est intrinsèquement liée à l'activité d'exploitation, le réseau étant développé exclusivement à cette fin, doit donc aussi être qualifiée d'activité économique[20]. Bien que les autorités françaises décrivent l'activité en question comme étant de nature davantage «publique», la construction et l'exploitation du réseau passif par la CT constituent des activités pour lesquelles il existe un marché et non une action classique de l'autorité publique échappant au champ d'application des règles en matière d'aides d'État.

(45) Les prestataires de services à haut débit tiers pourront accéder au réseau amélioré à des conditions non discriminatoires et, par voie de conséquence, bénéficieront aussi indirectement des ressources d'État.

(46) *Sélectivité*: Le régime est également sélectif étant donné qu'il s'adresse aux entreprises exerçant leurs activités uniquement dans certains secteurs spécifiques (prestations de services à haut débit), à l'exclusion d'autres services de communications électroniques et d'autres activités économiques.

(47) *Distorsion de la concurrence:* l'intervention de l'État modifie la situation existant sur le marché. Elle a pour effet de procurer un avantage sélectif aux soumissionnaires qui remportent les appels d'offres et bénéficie aussi à tous les prestataires tiers qui utilisent l'infrastructure améliorée pour faire concurrence à d'autres prestataires tiers.

(48) En outre, bien que l'intervention des autorités françaises se limite aux zones dans lesquelles aucune initiative privée n'est prévue, on ne peut exclure l'éventualité que des opérateurs commerciaux jugent viable d'investir dans certaines des zones visées à plus

---

[19] Voir l'arrêt du 16 juin 1987 dans l'affaire C-118/85, Commission/Italie (Recueil 1987 p. 2599, point 13) et l'arrêt du Tribunal du 24 mars 2011 dans les affaires T-443/08 et T-455/08, Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt/Commission, non encore publié, points 88 et 89.

[20] À ce sujet, voir l'arrêt du Tribunal du 24 mars 2011 dans les affaires T-443/08 et T-455/08, Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt/Commission, non encore publié, points 90 et suivants.

long terme. Les bénéficiaires de l'aide établiront donc leurs activités et constitueront leur clientèle plus tôt que ces concurrents potentiels, jouissant ainsi de ce que l'on appelle «l'avantage réservé au précurseur».

(49) *Effet sur les échanges:* Dans la mesure où l'intervention affecte les prestataires de services de communications électroniques d'autres États membres, elle a un effet sur les échanges. Les marchés des services de communications électroniques sont ouverts à la concurrence entre opérateurs et prestataires de services, qui exercent généralement des activités faisant l'objet d'échanges entre les États membres.

Conclusion :

(50) La Commission conclut par conséquent que la mesure notifiée constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, comme l'indiquait du reste l'État membre dans sa notification. Il convient d'examiner si cette mesure peut être considérée comme compatible avec le marché intérieur.

VI. APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ

(51) La Commission a apprécié la compatibilité du régime conformément à l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE et à la lumière des *Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit*[21] (ci-après les «lignes directrices relatives au haut débit»).

(52) Ces lignes directrices donnent une interprétation détaillée des dispositions de l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE dans ce domaine de la législation relative aux aides d'État. En ce qui concerne les dispositions de fond applicables, la Commission a analysé la mesure à la lumière, en particulier, des points 31 à 79 des lignes directrices relatives au haut débit.

Le critère de mise en balance et son application aux aides dans le domaine du déploiement des réseaux à haut débit

(53) Comme précisé aux points 34 et 35 des lignes directrices relatives au haut débit, pour apprécier la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur, la Commission met en balance, d'une part, les effets positifs de la mesure d'aide pour atteindre un objectif d'intérêt commun et, d'autre part, ses effets potentiellement négatifs, tels qu'une distorsion des échanges et de la concurrence.

(54) Pour l'application de ce système de mise en balance, la Commission va se poser les questions suivantes:

a. La mesure d'aide vise-t-elle un objectif d'intérêt commun bien défini? En d'autres termes, l'aide proposée vise-t-elle à remédier à une défaillance du marché ou à atteindre un autre objectif?

[21] Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit (JO C 235 du 30.9.2009, p. 7).

b. L'aide est-elle correctement conçue pour poursuivre l'objectif d'intérêt commun? En particulier:

1. L'aide constitue-t-elle un moyen d'action approprié; en d'autres termes, existe-t-il d'autres outils plus indiqués?

2. L'aide a-t-elle un effet incitatif, c'est-à-dire: modifie-t-elle le comportement des entreprises?

3. La mesure d'aide est-elle proportionnée, c'est-à-dire: le même changement de comportement pourrait-il être obtenu avec une aide moins importante?

c. Les distorsions de concurrence et l'effet sur le commerce sont-ils limités, de sorte que le bilan global est positif?

(55) Les différentes étapes de la mise en balance dans le domaine des aides au haut débit sont détaillées dans les sections 2.3.2 et 2.3.3 des lignes directrices relatives au haut débit.

Objectif de la mesure

L'aide est conforme à la politique de l'Union européenne

(56) Le haut débit est d'une importance capitale pour les pays européens parce qu'il peut contribuer, d'une part, à la croissance et à l'innovation dans tous les secteurs de l'économie, et d'autre part, à la cohésion sociale et régionale[22]. Les investissements dans le haut débit devront être réalisés principalement par les opérateurs commerciaux. Cependant, en raison des caractéristiques économiques du secteur, les investissements privés ne suffiront pas, à eux seuls, pour atteindre les objectifs ambitieux fixés en matière de couverture et les pouvoirs publics devront intervenir en faisant une utilisation intelligente (et bénéfique pour la concurrence) des fonds publics[23] afin d'étendre la couverture des réseaux de haut débit aux zones dans lesquelles les opérateurs commerciaux sont peu susceptibles d'investir aux conditions du marché.

(57) Au moyen de nombreux instruments d'action, la Commission a affirmé son objectif de soutenir l'intervention des pouvoirs publics pour garantir une disponibilité généralisée du haut débit, aussi longtemps que le financement public des infrastructures de haut débit constitue un «*investissement intelligent*», capable de produire des résultats positifs à court terme (en matière d'emploi)[24] et de générer des avantages (économiques) à long terme pour les économies de l'UE. Non seulement un investissement intelligent contribue et incite au développement des infrastructures, mais il favorise en outre la création d'un environnement plus ouvert et plus concurrentiel dans le domaine des communications électroniques.

---

22 Voir, par exemple «i2010 – Une société de l'information pour la croissance et l'emploi», COM(2005) 229 final, 1er juin 2005; «eEurope 2005: une société de l'information pour tous», COM(2002) 263 final et «Combler le fossé existant en ce qui concerne la large bande», COM(2006) 129.

23 «Une stratégie numérique pour l'Europe» (Action clé 8), COM(2010) 245 final/2.

24 Voir aussi Katz et al. (2009), «*The Impact of broadband on jobs and the German economy*», étude dans laquelle les auteurs estiment que le développement des réseaux haut débit dans le cadre de la stratégie nationale allemande pour le haut débit pourrait créer 407 000 emplois entre 2010 et 2014 grâce à la construction des réseaux et aux externalités de réseau.

(58) Dans «Une stratégie numérique pour l'Europe»[25], la Commission a reconnu non seulement qu'une couverture en haut débit universelle doit être garantie pour tous les citoyens au plus tard en 2013, mais aussi qu'en 2020 au plus tard, i) tous les européens doivent pouvoir accéder à des vitesses de connexion bien supérieures, de plus de 30 Mbps et ii) 50 % au moins des ménages européens doivent pouvoir s'abonner à des connexions internet de plus de 100 Mbps. La stratégie numérique (dans l'action clé 8) invite les États membres à faire «*appel à des modes de financement public conformes aux règles de l'UE relatives à la concurrence et aux aides d'État*» afin de répondre aux objectifs en matière de couverture, de vitesse et de pénétration définis dans la stratégie Europe 2020. En conséquence, en accélérant le déploiement du haut débit, la mesure en cause est également conforme à l'intérêt européen qui consiste à soutenir la reprise des économies européennes et les objectifs de compétitivité à long terme[26].

(59) Une intervention bien ciblée de l'État dans le domaine du haut débit contribue à réduire la «*fracture numérique*» qui divise un pays entre les zones ou régions qui offrent des services haut débit abordables et compétitifs et celles où de tels services n'existent pas. La mesure notifiée remédie à une défaillance du marché étant donné qu'elle cible les zones blanches NGA où, en raison de conditions géographiques difficiles et/ou d'une faible densité de population, les réseaux à très haut débit sont inexistants, et dans lesquelles aucun investisseur privé ne projette de déployer une telle infrastructure dans un avenir proche.

(60) La mesure en cause constitue un élément important de la stratégie en faveur du haut débit en France et est conforme à la stratégie nationale française plus globale qui – comme expliqué – prévoit diverses mesures autres que les aides d'État pour stimuler le déploiement des réseaux NGA et le développement des technologies de l'information. En améliorant l'accès des citoyens et des entreprises au haut débit dans des zones où ces services ne sont pas encore disponibles ou n'offrent que de faibles vitesses de connexion, la mesure contribue à renforcer la cohésion et est donc conforme à l'intérêt commun.

Aide correctement conçue

L'aide est le moyen d'action approprié

(61) D'autres instruments tels que des mesures agissant sur la demande pourraient revenir à accorder des subventions ou des incitations fiscales aux utilisateurs finals. Cependant, dans la situation examinée, les efforts consentis au moyen d'autres instruments, notamment de mesures de régulation ex ante, ne permettent pas de résoudre les problèmes liés à l'absence d'offre (ou non-existence d'infrastructure) à haut débit dans les zones visées et ne généreraient pas les avantages économiques plus globaux que procurera la généralisation des réseaux de nouvelle génération à très haut débit. Cette analyse est confirmée par l'étude du cabinet Tactis présentée par la France dans le cadre de sa notification, qui démontre qu'en l'absence d'aide des pouvoirs publics, l'objectif souhaité d'offrir des vitesses de connexion Internet très rapide à 100% de la population ne pourrait pas être réalisé. Les autorités françaises ne voient pas d'autres solutions que les subventions publiques pour favoriser le déploiement des réseaux NGA dans les zones visées du pays. En outre, l'élaboration continue d'une carte détaillée par les autorités françaises (dans le cadre de ses appels à

[25] Une stratégie numérique pour l'Europe, COM(2010) 245 final/2.

[26] Communication de la Commission au Conseil européen: Un plan européen pour la relance économique, Bruxelles, 26.11.2008.

manifestations d'intentions d'investissement) garantira que les aides d'État ne seront accordées que dans les zones où il n'existe aucun intérêt pour le déploiement commercial de réseaux NGA.

(62) La Commission convient également que sans intervention publique supplémentaire, il ne semble pas possible d'éviter l'émergence d'une nouvelle «*fracture numérique*» entre les zones rurales et les zones urbaines, ce qui pourrait entraîner l'exclusion économique et sociale des citoyens concernés et des entreprises locales. En conséquence, dans la situation actuelle, une aide d'État constitue un moyen d'action approprié pour poursuivre les objectifs fixés.

L'aide fournit les incitations appropriées aux opérateurs

(63) Comme énoncé au point 50 des lignes directrices relatives au haut débit, en ce qui concerne l'effet d'incitation de la mesure, il convient d'examiner si l'investissement concerné dans un réseau haut débit n'aurait pas été réalisé dans le même délai sans l'aide de l'État. D'après les données transmises par les autorités françaises, qui seront validées par l'appel à manifestations d'intentions d'investissement et par les consultations publiques effectuées par les CT dans chaque zone géographique, dans les zones visées par la mesure aucun investissement ne serait réalisé dans les trois ans en l'absence de financement public.

(64) En conséquence, l'aide induit un changement dans les décisions d'investissement des opérateurs. En outre, comme expliqué plus haut, les bénéficiaires de la mesure seront sélectionnés au moyen d'un appel d'offres public. Les soumissionnaires présenteront des plans d'investissement indiquant le montant d'aide qu'ils considèrent nécessaire pour réaliser leur investissement, compte tenu des coûts et recettes d'investissement et d'exploitation prévus.

Proportionnalité

(65) Les autorités françaises ont conçu la mesure de façon à limiter au minimum nécessaire le recours à l'aide de l'État et les distorsions de concurrence susceptibles d'en découler. À cet égard, la Commission relève notamment les éléments positifs suivants dans la conception de la mesure:

a) *élaboration d'une carte détaillée et analyse de la couverture; consultation des parties prenantes:* comme indiqué ci-dessus aux points (14) et (16), les autorités françaises ont l'intention d'entreprendre – aussi bien au niveau central (manifestations d'intentions d'investissement) qu'au niveau des CT – une analyse approfondie des infrastructures haut débit existantes, afin de déterminer les zones dans lesquelles l'intervention publique est nécessaire. Toutes les parties prenantes auront l'occasion de participer à la consultation publique et de présenter leurs investissements en cours et à venir. En consultant les opérateurs existants de façon ouverte et transparente, les autorités françaises garantissent que les fonds publics seront utilisés uniquement dans les zones où ils sont nécessaires, ce qui permettra d'éviter autant que possible une éventuelle éviction des investissements privés et les distorsions de la concurrence.

b) *Procédure d'appel d'offres ouvert:* excepté dans le système de la régie, la CT choisira l'opérateur chargé d'exploiter et, dans certains cas, de construire le réseau au moyen de procédures de mise en concurrence ouvertes et transparentes, en appliquant les principes et les garanties prévus par les règles relatives aux marchés publics,

conformément aux législations nationale et européenne. Les procédures d'appel d'offres ouvert sont considérées comme un moyen efficace de limiter le montant de l'aide nécessaire pour mettre en œuvre la mesure.

Dans le cas de la régie, la CT ne choisira pas un opérateur de haut débit pour construire et/ou exploiter le réseau en son nom, mais créera et entretiendra elle-même une infrastructure publique accessible à tout opérateur de haut débit qui souhaite l'utiliser. La propriété du réseau demeurera publique. La CT se chargera, par l'intermédiaire de la régie, de l'administration de ce réseau public, et notamment de son entretien et de la gestion des demandes d'accès de tous les opérateurs commerciaux.

Le point 51, b) des lignes directrices envisage une situation différente du système de la régie, à savoir le cas dans lequel l'État cherche à fournir une aide aux investisseurs pour qu'ils réalisent un réseau à haut débit, les investisseurs étant dans ce cas tous en concurrence les uns avec les autres pour obtenir le soutien de l'État. Dans une telle situation de concurrence entre les investisseurs, l'organisation d'une procédure de sélection ouverte et non discriminatoire (conformément aux principes de la législation relative aux marchés publics) garantira que l'État ne fausse pas la concurrence dans des proportions excessives en présélectionnant le bénéficiaire ou en donnant la préférence à un opérateur de haut débit par rapport à d'autres.

La Commission accepte l'argument des autorités françaises selon lequel le système de la régie constitue un scénario dont la configuration diffère de celle mentionnée au point 51, b) et ne fausse pas la concurrence dans des proportions excessives mais, au contraire, favorise une utilisation de l'infrastructure subventionnée qui est bénéfique pour la concurrence, grâce aux multiples garanties inhérentes au système lui-même. La première garantie qui favorise la concurrence est l'obligation pour la CT d'accorder l'accès à l'infrastructure exploitée par la régie à des conditions équitables, transparentes et non discriminatoires[27]. Ce système élimine d'emblée un des risques que fait potentiellement peser sur la concurrence la gestion du réseau par des opérateurs, à savoir la tentation d'exclure ou d'affaiblir les concurrents qui utilisent la même infrastructure.

Cette caractéristique est renforcée par le fait que les CT n'agissent pas comme des opérateurs de haut débit à part entière, mais organisent et gèrent simplement l'accès à l'infrastructure de tout tiers intéressé par son utilisation. Les garanties supplémentaires mentionnées ci-dessus au point (17) contribuent toutes à rendre le système favorable à la concurrence, à savoir que: a) les CT n'exploitent pas le réseau à des fins lucratives, mais maintiennent l'équilibre entre les recettes et les dépenses et limitent leur activité à la gestion administrative d'une infrastructure purement passive; b) les CT n'offrent aucun service de détail sur l'infrastructure; c) les CT ne sont pas autorisées à opérer en dehors de leur propre zone géographique[28]; d) les CT sont obligées de séparer les fonds perçus au titre du programme «très haut débit» de leurs autres recettes. En tout état de cause, l'attribution des marchés pour la construction de l'infrastructure se fait conformément aux principes habituels de passation des marchés publics. La

---

27 L'article L.1425-1, I du CGCT précise en effet: «*L'intervention des collectivités territoriales […] garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies […]*».Voir aussi l'article 24 de la loi relative a la lutte contre la fracture numérique.

28 Lettres des autorités françaises des 14 juin et 1er août 2011.

Commission est donc satisfaite du système de la régie, qui ne requiert, selon elle, aucune procédure de sélection complémentaire.

c) *Offre économiquement la plus avantageuse*: dans le contexte d'une procédure d'appel d'offres ouvert, les autorités françaises sélectionneront l'offre économiquement la plus avantageuse parmi celles présentées par les opérateurs. Les lignes directrices relatives au haut débit prévoient que les critères d'attribution sont établis dans l'appel d'offres et que le pouvoir adjudicateur précise à l'avance la pondération relative qu'il affectera à chaque critère de qualité retenu, comme expliqué au point (18). À conditions de qualité similaires, on attribue au soumissionnaire qui demande le moins de subventions des points de priorité supérieurs lors de l'appréciation générale de son offre.

d) *Neutralité technologique:* la mesure en cause ne favorise aucune technologie ni plateforme de réseau particulières, les opérateurs commerciaux étant autorisés à proposer les services haut débit requis aux utilisateurs finals en utilisant les solutions technologiques qu'ils jugent les plus appropriées.

e) *Accès en gros et analyse comparative des prix:* les opérateurs sélectionnés devront fournir l'accès aux réseaux subventionnés à d'autres opérateurs à des conditions identiques et non discriminatoires pendant une période minimale de sept ans. Les autorités françaises prévoient qu'en réalité, l'obligation en question aura même une durée supérieure, déterminée en fonction du marché. Dans le cas du système de la régie, l'accès à l'infrastructure sera illimité dans le temps.

f) L'accès devra être donné à *tous les niveaux possibles de l'infrastructure*. Le régulateur (l'ARCEP) a fixé les conditions relatives à l'accès passif dans sa décision du 14 décembre 2010. Cependant, comme l'ont également déclaré les autorités françaises, cette décision ne porte en rien atteinte à l'application des lignes directrices de la Commission relatives au haut débit. La Commission souligne que l'accès effectif est une exigence impérative imposée par les lignes directrices relatives au haut débit en contrepartie de l'autorisation de l'aide d'État. Ce qui signifie que cette obligation ne dépend pas du droit national, qui est susceptible d'évoluer.

Comme précisé au point (24) de la présente décision, il sera également fait droit aux demandes d'accès activé des demandeurs d'accès dès lors que ces demandes seront jugées raisonnables. Les autorités françaises affirment que la création d'offres d'accès activées dans les zones concernées, qui se caractérisent principalement par une faible densité de population, se révélera très coûteuse et que dans la très grande majorité des cas, la demande d'accès actif sera probablement faible. Elles signalent aussi que le programme vise à soutenir exclusivement la construction et l'exploitation d'un réseau passif, c'est-à-dire dépourvu d'équipements actifs.

La Commission estime cependant, comme le précisent les lignes directrices relatives au haut débit, qu'en échange du soutien de l'État, il convient de fournir un accès très étendu à tous les niveaux de l'infrastructure haut débit subventionnée [voir le point 51, f) concernant l'«accès effectif en gros» ainsi que le point 79, troisième tiret des lignes directrices, qui impose de «couvrir tous les types d'accès au réseau»]. Le fait que les autorités françaises aient annoncé leur intention de considérer l'infrastructure comme publique par nature semble aller dans le sens des lignes directrices. Une offre d'accès activée pourrait notamment intéresser les opérateurs de haut débit qui ne disposent pas

des moyens nécessaires pour installer leurs propres équipements actifs mais qui pourraient entrer sur le marché en utilisant, par exemple, une offre de type bitstream. La Commission peut toutefois accepter l'argument selon lequel il ne serait pas économiquement raisonnable de s'efforcer de développer ce type d'offres lorsque que la demande n'existe pas. Elle accepte donc la politique des autorités françaises qui consiste à ne proposer ce type d'offres d'accès activée que lorsqu'un demandeur d'accès en fait la demande raisonnable.

g) Les opérateurs sélectionnés devront fournir l'accès aux réseaux subventionnés aux autres opérateurs à des conditions tarifaires identiques et non discriminatoires, basées sur celles prévalant dans d'autres zones comparables, plus compétitives du territoire français ou, à défaut de tarif officiel, sur les prix déjà fixés ou approuvés par l'ARCEP pour les marchés ou services concernés. Tout opérateur sélectionné doit prouver à la CT que les prix de gros pratiqués n'ont un caractère ni excessif ni prédateur. La CT communiquera ces prix au régulateur, c'est-à-dire à l'ARCEP. En particulier, cette dernière exigence garantit que le régulateur aura une vue d'ensemble complète de la structure de tarification dans les zones subventionnées. Chose plus importante, comme indiqué au point (25), l'ARCEP dispose de divers moyens pour intervenir dans le cas où les prix ne semblent pas appropriés.

h) *Utilisation de l'infrastructure existante*: Aux fins de la présentation de leurs offres dans le cadre des procédures d'appel à la concurrence organisées, les soumissionnaires auront la possibilité d'utiliser non seulement leur propre infrastructure, mais aussi, du fait de la régulation, celle de l'opérateur historique France Télécom. Cela permet d'éviter la duplication de l'infrastructure et de garantir que l'opérateur historique ne bénéficiera pas d'avantages indus dans les procédures d'appel d'offres.

i) *Contrôle et mécanisme de récupération:* les autorités françaises mettront en place un mécanisme de récupération pour toutes les formes d'intervention, à l'exception du système de la régie, dans lequel aucun bénéfice ne peut être réalisé et donc faire l'objet d'une récupération. La mise en œuvre du programme, qui prévoit des mécanismes de sanction suffisants, fera l'objet d'un contrôle minutieux de la part de l'État, ainsi que de la CT pour ce qui est des projets concrets.

Conditions particulières relatives au déploiement des réseaux NGA

(66) Les autorités françaises respecteront les conditions prévues au point 73 des lignes directrices pour les zones blanches NGA qui sont grises pour les besoins du haut débit classique. Le déploiement n'est envisagé que là où les services existants ne sont pas suffisants pour satisfaire la demande de services améliorés, ce qui sera plus amplement étayé par l'élaboration de cartes détaillées et grâce à l'exercice de consultation. Comme démontré, les mesures de régulation n'ont à ce jour pas réussi à susciter les investissements coûteux que nécessite le déploiement des réseaux NGA et ne permettront vraisemblablement pas de remédier à ce problème d'absence d'investissements à l'avenir.

(67) En ce qui concerne les zones blanches NGA qui sont noires pour la fourniture de services haut débit classique, la Commission accepte qu'une zone soit considérée comme noire lorsque deux infrastructures se font concurrence. Dans ce type de situation, la France respectera les points 77, 78 et 75 des lignes directrices. Conformément à ce que préconise

la pratique décisionnelle antérieure de la Commission[29], les autorités françaises ont accepté de prendre contact individuellement avec chaque opérateur pour s'informer de ses investissements historiques et à venir, ces derniers étant ensuite utilisés pour élaborer les cartes géographiques correspondantes. En analysant en outre les modèles d'investissement historiques des opérateurs de haut débit, la CT sera en mesure de vérifier que l'aide d'État est effectivement nécessaire pour combler une absence d'investissement et non pour devancer un investissement commercial. La période d'investissement historique à prendre en compte sera de trois ans.

(68) Pour chaque projet, il sera démontré que la régulation n'est pas suffisante pour stimuler l'investissement nécessaire. Comme indiqué plus haut, la régulation ex ante ne permet généralement pas de remédier à l'absence d'investissements. En sa qualité de régulateur, l'ARCEP sera consultée sur les projets prévus dans les régions concernées et aura la possibilité de réagir si elle pense que la modernisation d'une infrastructure existante au moyen de la régulation peut éviter l'octroi d'une aide d'État.

(69) L'existence de barrières à l'entrée devra être établie dans chaque cas. L'autorité octroyant les aides peut en particulier démontrer l'existence de particularités géographiques (la situation topographique, mais aussi, par exemple, la distance qui sépare la zone subventionnée des zones à forte densité de population disposant d'une infrastructure à haut débit) qui font obstacle à l'entrée d'investisseurs potentiels dans les réseaux NGA.

(70) Les autorités françaises ont accepté de présenter à la Commission un rapport annuel sur les zones géographiques concernées, qui précisera dans combien de cas et pour quelles régions une aide a été octroyée, ainsi que les technologies présentes avant et après l'octroi de l'aide, de même que les vitesses correspondantes.

(71) Le programme respectera en outre les conditions prévues au point 79 des lignes directrices. Les autorités françaises proposeront un accès effectif à l'infrastructure passive du réseau, comme l'exige le premier tiret de ce point. Cette obligation d'accès, valable pendant sept ans au minimum et dont la durée sera illimitée dans le cas de la régie, ne dépend pas de la réglementation et ne peut pas être limitée par cette dernière, mais constitue une contrepartie à l'octroi de l'aide d'État. L'ARN a été consultée sur le projet et n'a émis aucune réserve. L'ARCEP continuera de réguler ex ante et de suivre de près les conditions de concurrence sur le marché du haut débit dans son ensemble et imposera, si nécessaire, des mesures correctives. La CT communiquera les prix de gros aux fins du soutien de l'État dans le cadre du programme à l'ARCEP, qui a la possibilité d'intervenir en vertu des pouvoirs de régulation décrits au point (25) de la présente décision et peut soit agir sur la différence de prix soit engager une procédure de sanction. Comme indiqué plus haut, l'ARCEP a en outre été concrètement associée à la fixation des conditions relatives à l'accès passif en adoptant sa décision du 14 décembre 2010. Comme exigé au point 79, troisième tiret, les réseaux contribueront à un dégroupage effectif et total et, en proposant un accès passif mais aussi des offres activées sur demande, ils couvriront tous les types d'accès au réseau.

---

[29] Voir la décision de la Commission concernant l'aide d'État SA 32309, Allemagne – Modification du programme-cadre fédéral d'aide aux fourreaux (affaire N53/2010).

Les distorsions de concurrence et l'effet sur les échanges sont limités, de sorte que le bilan global de la mesure est positif

(72) La Commission conclut que la mesure notifiée compensera un handicap géographique et commercial et est objectivement justifiée pour remédier à l'absence de services haut débit amélioré imputable au caractère commercialement peu attractif de la modernisation des services haut débit existants dans les zones visées.

(73) Compte tenu des caractéristiques du projet et des garanties prévues par les autorités françaises, l'incidence globale de la mesure sur la concurrence est jugée positive. Le déploiement d'une infrastructure passive favorise la concurrence, étant donné qu'il permet à plusieurs opérateurs de réseaux d'y installer leurs propres câbles à fibres optiques et de s'y faire concurrence. L'important accroissement de la capacité du réseau qui en résultera devrait stimuler l'entrée de prestataires de services sur le marché et favoriser une offre de services bien plus variée. Étant donné que les pouvoirs publics resteront propriétaires de l'infrastructure, on peut s'attendre à ce qu'ils soient en mesure de régler les éventuels conflits d'intérêts concernant l'accès futur d'opérateurs concurrents à l'infrastructure. En ce qui concerne l'effet sur les échanges, la Commission ne relève aucune répercussion négative pour d'autres États membres.

(74) La Commission rappelle aux autorités françaises que dans le cas d'un éventuel cofinancement futur au titre des Fonds structurels de l'Union, il convient de respecter les règles applicables à ces Fonds et notamment les dispositions du règlement (CE) nº 1083/2006 du Conseil («règlement général sur les Fonds structurels») et du règlement (CE) nº 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil («règlement FEDER»).

(75) Tout bien considéré, la Commission conclut que l'effet global de la mesure est considéré comme positif. Cette dernière est, de toute évidence, conforme aux objectifs de l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE puisqu'elle facilite le développement de certaines activités économiques (les services haut débit) dans certaines régions périphériques et rurales. L'intervention est conçue d'une façon telle qu'elle ne fausse pas la concurrence et n'influe pas négativement sur les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

Conclusion

(76) La Commission conclut que les critères de compatibilité définis dans les lignes directrices relatives au haut débit sont remplis et, en conséquence, que l'élément d'aide d'État de la mesure notifiée est compatible avec l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE.

VII. DÉCISION

(77) Sur la base de l'appréciation qui précède, la Commission a décidé que la mesure d'aide intitulée «Programme très haut débit» est compatible avec l'article107, paragraphe 3, point c), du TFUE.

(78) Il est rappelé aux autorités françaises que, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, elles sont tenues d'informer la Commission de tout projet visant à proroger ou à modifier la mesure.

(79) Il est également rappelé aux autorités françaises qu'elles sont tenues de respecter l'obligation en matière de suivi imposée par la présente décision en fournissant une vue d'ensemble des aides accordées au titre du régime au cours de l'année précédente, accompagnée des données décrites dans la présente décision [voir le point (70)]. Compte tenu de la durée du régime, la Commission souhaite attirer l'attention des autorités françaises sur le fait que les lignes directrices sont appelées à être révisées, ce qui pourrait rendre l'adoption de mesures utiles nécessaire.

(80) Dans le cas où cette lettre contiendrait des éléments confidentiels qui ne doivent pas être divulgués à des tiers, vous êtes invité à en informer la Commission, dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date de sa réception. Si la Commission ne reçoit pas de demande motivée à cet effet dans le délai imparti, elle considérera que vous acceptez la divulgation de la présente lettre à des tiers et la publication de son texte intégral dans la langue faisant foi sur le site internet suivant:

http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/state_aids_texts_fr.htm

(81) Votre demande doit être adressée soit par courrier électronique crypté à l'adresse stateaidgreffe@ec.europa.eu, soit par lettre recommandée ou par télécopie à l'adresse suivante:

Commission européenne
Direction générale de la concurrence
Greffe des aides d'État
Rue Joseph II, 70
B-1049 Bruxelles
Numéro de télécopieur: +32 2 2961242

Veuillez croire, Monsieur le Ministre, à l'assurance de ma haute considération.

Par la Commission

Joaquín ALMUNIA
Vice-président