

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

ATHENES BANGKOK DUBAI FRANCFORT HAMBOURG HONG KONG LONDRES
MADRID MILAN MUNICH NEW YORK PARIS ROME SINGAPOUR

LUCIEN RAPP
E-MAIL : lrapp@wfw.com

Monsieur Guy Dion
Président
Association du Lotissement d'Avoriaz
Résidence Malinka RDC
116, rue du Douchka
74110 MORZINE-AVORIAZ

Par courrier électronique dionguy@gmail.com

61872064

Paris, le 12 avril 2018

Objet : Votre demande de consultation du 5 février 2018

Monsieur le Président,

Je donne suite à votre demande en date du 5 février 2018 d'une étude juridique sur le remplacement du réseau coaxial du Lotissement d'Avoriaz par de la fibre.

Vous m'y exposiez en effet le projet de l'Association du Lotissement d'Avoriaz (ci-après : « ALDA » ou « Association ») que vous présidez, de remplacer le réseau coaxial existant par de la fibre et une tête de station en technologie G-PON. Ce projet concerne aussi bien le réseau horizontal que votre association opère, que les réseaux verticaux d'immeubles qui relèvent de la compétence des copropriétés, membres de l'ALDA.

Vous me demandiez plus précisément de :

- réaliser une étude juridique destinée à valider la position de l'ALDA en qualité d'opérateur de réseau TV et le fournisseur d'accès au réseau Internet, notamment au regard des règles de mutualisation qui s'imposent à elle tant pour le fibrage horizontal que pour le fibrage vertical ;

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

- de vous adresser une note d'analyse juridique complète qui pourrait être diffusée aux membres de l'ALDA ;
- d'en faire une présentation synthétique en quelques planches qui seraient projetées lors d'une prochaine assemblée générale de votre association ;
- de participer à cette assemblée générale, au moins électroniquement, même si votre préférence allait à une participation en personne, en me rendant à Avoriaz.

Je vous ai fait parvenir des conclusions d'étape résultant d'une première étude réalisée à partir d'un ensemble de documents que vous m'aviez transmis. Ces conclusions ont été diffusées auprès des membres de l'ALDA, en vue d'une assemblée générale qui s'est tenue à Avoriaz, comme proposé, le 5 avril 2018. J'y ai participé, comme vous me l'aviez demandé.

C'est dans le prolongement des échanges que nous avons eus au cours de cette assemblée générale que la présente note récapitulative est produite.

A titre liminaire, je crois utile de rappeler les éléments de documentation sur lesquels elle est établie :

- un historique synthétique du réseau de l'ALDA, transmis par Mr Tréthau (3 pages) ;
- une copie des statuts de l'ALDA ;
- une convention de transfert reçue par acte notarié en date des 11 et 28 octobre 2006, ainsi que ses annexes ;
- les procès-verbaux et minutes d'un certain nombre de vos assemblées générales au cours des dernières années.

Lors de ma venue, la semaine passée à Avoriaz, j'ai pu compléter ces informations par un examen *in situ* de votre réseau et des conditions de son déploiement actuel.

Les développements qui suivent :

- rappellent le projet de fibrage que l'ALDA propose ;
- dressent un historique du réseau actuel ;
- analysent la portée de la convention de transfert reçue par acte notarié en date des 11 et 28 octobre 2006 ;
- étudient le statut de l'ALDA au regard du réseau qu'elle opère et des services qu'elle fournit ;
- explicitent les obligations résultant des articles L34-8-3 et L33-6 du Code des Postes et des Communications Electroniques (ci-après : « CPCE »).

1°) Projet de l'ALDA

Ainsi que l'expose votre lettre du 5 février 2018, le projet de votre association est de continuer le fibrage du réseau coaxial existant, en vue de fournir en bout de réseau des services de communication audiovisuelle et électronique, en ce compris l'accès au réseau Internet à du très haut débit.

Cet accès sera consenti aux occupants de chaque appartement des copropriétés membres de l'ALDA, à des conditions financières particulièrement attractives, en l'état de l'offre disponible sur le site d'Avoriaz.

Ainsi que vous me l'avez exposé, cet accès à du très haut débit est une nécessité pour des raisons tenant notamment à la politique de développement touristique et à l'attractivité de la station d'Avoriaz et de la commune voisine de Morzine.

L'accès au très haut débit via la fibre sera consenti sur le réseau existant, essentiellement constitué :

- d'une tête de réseau actuellement située dans les locaux de votre Office du Tourisme ; cette tête de réseau sera équipée en technologie G-PON.

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

- d'un réseau horizontal, actuellement opéré par l'ALDA ;
- de réseaux verticaux internes à chacune des copropriétés.

Lors de ma visite à Avoriaz, vos techniciens m'ont confirmé l'existence de points de mutualisation, dont la particularité est de se trouver à l'intérieur de chaque copropriété et non, sur le domaine public, bien que nous soyons en zone peu dense. La raison en est liée aux conditions climatiques de la station et par conséquent à la nécessité de les protéger. De telle sorte que dans son déploiement actuel le réseau que l'ALDA opère comporte un nombre de points de mutualisation excédant celui que la réglementation fait supporter à tout opérateur souhaitant déployer de la fibre.

Par ailleurs, vos ingénieurs m'ont confirmé que le réseau existant comportait déjà un certain nombre de fourreaux vides, qui sont accessibles à tout opérateur qui le souhaiterait et qu'il accueille d'ores et déjà au moins deux opérateurs de plein exercice.

Vous m'avez indiqué que rien ne s'oppose à ce que l'ALDA livre accès à ses autres équipements ou installations à tout opérateur qui souhaiterait desservir les appartements de chacune des copropriétés, membres de votre association. Vous m'avez également confirmé que tout occupant qui souhaiterait se raccorder au réseau d'un opérateur tiers peut aujourd'hui le faire, et le pourra plus encore demain.

La tête de station est elle-même raccordée aux réseaux publics de communications électroniques.

2°) Historique du réseau de l'ALDA et caractéristiques actuelles

L'historique de votre réseau n'est pas inutile parce qu'il permet de mieux cerner ses caractéristiques essentielles.

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

D'après les documents qui m'ont été communiqués, le réseau existant a pour origine au début des années 70 au moment de la création de la station d'Avoriaz, un réseau de communication audiovisuelle desservi par une antenne-réseau installée par le promoteur de la station. Ce réseau était initialement destiné à permettre aux occupants des différents appartements des copropriétés du domaine d'Avoriaz d'avoir accès aux programmes de télévision.

C'est au début des années 80 que cette antenne est transformée en un point de réception central aujourd'hui situé dans les locaux de l'Office du Tourisme. Et ce n'est qu'au cours de l'année 2005 que l'ALDA propose aux occupants des appartements de chacune de ses copropriétés, un service d'accès au réseau Internet sur câble coaxial.

En 2006, une convention de transfert de gestion est signée entre la SITI aux droits desquels l'ALDA est venue depuis lors et la commune de Morzine (voir infra 3). Ce transfert de gestion ne concerne toutefois, ainsi qu'on le fera observer dans le paragraphe suivant, que les voies internes du Lotissement d'Avoriaz et non, les réseaux souterrains qu'elles surplombent.

En 2015 commence le prototypage d'une résidence, la Résidence KOURIA en fibre optique. Puis en 2016 vient le tour de la Résidence THUYA qui fait l'expérience du fibrage du réseau de desserte de chaque appartement sur les bases suivantes :

- l'ALDA finance la desserte horizontale ;
- la copropriété finance le réseau vertical ;
- les copropriétaires financent à titre individuel le raccordement de leur logement au réseau vertical.

C'est ce montage que l'ALDA souhaite généraliser à l'ensemble des copropriétés du Lotissement d'Avoriaz.

3°) Portée de la convention de rétrocession reçue par acte notarié des 11 et 28 octobre 2006

En 2006, les voies internes du Lotissement d'Avoriaz sous lesquelles est installé le réseau de communications électroniques opéré par l'ALDA ont fait l'objet d'une rétrocession au profit de la commune de Morzine dans les conditions et selon les modalités suivantes :

- la déclaration de principe sur les rétrocessions des équipements publics d'Avoriaz conclue le 14 mars 2004 entre la commune de Morzine et la SITI venue aux droits de la SICA ne vise expressément que des voies ou des terrains ; elle ne dit rien des réseaux qui y sont installés ;
- deux courriers en date respectivement des 3 juillet et 3 août 2006 de Monsieur le Maire de Morzine à Monsieur Brémont (SITI) et de Monsieur Brémont (SITI) à Monsieur le Maire de Morzine réservent expressément les réseaux situés en sous-sol des voiries rétrocédées pour les exclure du champ de la rétrocession. Les termes de ces deux courriers sont suffisamment généraux pour que l'on puisse les appliquer à l'ensemble des infrastructures souterraines, en ce compris le réseau de communications électroniques opéré par l'ALDA. Le statut du réseau de communications électroniques opéré par l'ALDA fait l'objet de précisions dans la lettre en date du 3 août pour confirmer qu'il n'entre pas dans le champ de la rétrocession ;
- le 28 août 2006, le Conseil Municipal de Morzine délibère en faveur d'une rétrocession des voiries à la commune de Morzine, sous les précisions suivantes : *« la rétrocession s'effectue à l'exception des réseaux se situant en sous-sol des biens possédés »* ;
- l'acte notarié de rétrocession en date des 11 et 28 octobre 2006 fait expressément état de réserves à propos des réseaux souterrains d'eau et d'assainissement (pages 11 et 12) pour relever

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

aussitôt que la mise en œuvre de ces réserves implique une division foncière. Les parties déclarent toutefois renoncer à leurs réserves devant notaire, en exposant que leurs propos comme leurs intentions respectifs ont été mal interprétés. Il est indiqué dans l'acte notarié que la reprise des réseaux souterrains par la commune de Morzine n'est pas de droit et qu'elle implique au préalable la réalisation d'un plan de recollement. Ce n'est qu'après la réalisation de ce plan par les services techniques que la commune de Morzine confirmera sa volonté de les prendre en charge. En l'état des recherches effectuées, rien ne permet de confirmer que ce plan a été réalisé et que la commune de Morzine a fait connaître en suivant sa décision de l'acquiescer ;

- de telle sorte qu'il résulte des observations qui précèdent que les conditions dans lesquelles le réseau de communications électroniques opéré par l'ALDA a été financé, installé et exploité au fil du temps par l'Association font échec à ce qu'un opérateur de communications électroniques au sens des dispositions de l'Article L32-15° du CPCE puisse aujourd'hui en revendiquer la propriété. De la même façon, rien ne permet d'affirmer que la commune de Morzine puisse se prévaloir des droits sur tout ou partie des installations et équipements du réseau et d'un transfert de la propriété ou de la gestion de tout ou partie du réseau existant, comme conséquence du transfert des voiries qui le surplombent ;
- jusqu'à preuve du contraire, l'ALDA est le seul opérateur, et sans doute le propriétaire en titre du réseau de communications électroniques du Lotissement d'Avoriaz. L'assemblée des copropriétaires peut donc prendre toute décision concernant le réseau que l'ALDA opère, y compris sa rénovation complète par substitution de la fibre optique au réseau coaxial en place ;
- ce que confirme l'ensemble des procès-verbaux de l'assemblée générale de l'ALDA, que vous m'avez transmis.

4°) Statut de l'ALDA au regard du réseau

Il résulte de l'historique qui précède et des documents sur lesquels il est établi que l'ALDA est venue aux droits de la SICA puis de la SITI et que depuis sa création, au début des années 70, l'ALDA fait office d'opérateur du réseau existant.

C'est à tout le moins ce que confirment ses statuts dont l'article 4 précise : « *L'Association a pour objet sur le domaine d'Avoriaz l'acquisition, la gestion et l'entretien des voies, coursives, espaces libres, réseaux divers, ouvrages, équipements communs et aménagements d'intérêt collectif non classés dans le domaine communal (...). Dans son activité principale : (...)* ;

- *Elle assure l'exploitation des réseaux dont elle est propriétaire* ».

De fait, les procès-verbaux des différentes assemblées générales qui m'ont été transmis confirment que le financement et plus encore, la maintenance du réseau existant sont des préoccupations récurrentes des assemblées générales de votre Association.

En l'état des activités que poursuit l'ALDA, ce réseau est exploité par ses soins selon trois modalités :

- la mise à disposition d'infrastructures passives par la location de fourreaux, actuellement accessibles à tout opérateur sur les installations existantes ;
- la mise à disposition de capacités, aujourd'hui sur du câble coaxial et demain sur de la fibre, l'ALDA jouant ici le rôle d'opérateur d'opérateurs ;
- la desserte des appartements de la plupart sinon de la totalité des copropriétés, membres de l'Association et la fourniture en bout de réseau à leurs occupants de services de communication audiovisuelle et d'accès au réseau Internet.

Ces activités identifient celle d'un opérateur de réseau de communications électroniques au sens des dispositions de l'article L32-2° du CPCE.

C'est pourquoi, par précaution, une déclaration au titre des dispositions de l'article L33-1 du CPCE a été effectuée le 15 mars 2018. Cette déclaration a fait l'objet d'un premier récépissé en date du 19 mars 2018, récépissé qui a justifié une correction puisque l'Association a souhaité exclure du champ des services mis à disposition, le service téléphonique au public pour limiter les services fournis aux utilisateurs finaux aux deux grandes catégories précédemment mentionnées : des services de télévision et des services d'accès au réseau Internet.

Ce que confirme le dernier récépissé en date du 21 mars 2018.

Il en résulte que l'ALDA, association syndicale libre déclarée en 1968 et réunissant l'ensemble des copropriétaires du Lotissement d'Avoriaz est aujourd'hui opératrice de communications électroniques au sens des dispositions de l'article L32-15° du CPCE.

5°) Article L34-8-3 et L33-6 du Code des Postes et des Communications Electroniques

L'ALDA, opérateur déclaré de communications électroniques, est assujettie au respect des dispositions du CPCE et plus particulièrement, s'agissant du fibrage des infrastructures existantes et de la fourniture de services de fourniture d'accès en bout de réseau, incluant la fourniture d'accès au réseau Internet, aux dispositions des articles L34-8-3° et L33-6.

- L'article L34-8-3 du CPCE fait obligation à « toute personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques en très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final », de faire droit aux « demandes raisonnables d'accès à ladite ligne et aux moyens qui y sont associés émanant d'opérateurs en vue de fournir des

services de communications électroniques à cet utilisateur final ».

Cette obligation est réalisée « en un point situé hors des limites de la propriété privée et permettant le raccordement effectif d'opérateurs tiers à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables ».

Ainsi que précédemment indiqué (supra 1°) le réseau existant et plus encore, le réseau en fibre optique qui sera déployé dans la partie horizontale, comportent, en nombre suffisant, des points de mutualisation auxquels des opérateurs tiers peuvent avoir accès.

Pour des raisons tenant au climat, ces points de mutualisation ont été intégrés dans la propriété privée de chacune des copropriétés membres de l'ALDA. Mais ils restent accessibles dans les conditions définies par l'article L34-8-3 du CPCE.

Vous m'avez-vous-même confirmé que l'ALDA ne voit aucun inconvénient à ce qu'un opérateur-tiers puisse accéder à ces infrastructures moyennant la prise en charge d'une part équitable des coûts par cet opérateur lui-même.

L'ALDA est évidemment disposée à signer la convention prévue par le CPCE et accepte par anticipation de se soumettre à la compétence de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ci-après : « ARCEP ») pour tout différend qui naîtrait des conditions d'interprétation ou d'exécution des conventions conclues.

- L'article L33-6 du CPCE fixe le régime des infrastructures d'accueil de câbles de communications électroniques à l'intérieur de chaque immeuble. Il indique tout d'abord que le déploiement d'infrastructures de réseau vertical implique la conclusion d'une convention entre l'opérateur de cette infrastructure et la copropriété. Cette convention fixe les conditions et modalités du

déploiement de l'infrastructure d'accueil et partant des câbles, notamment en fibre optique qui desservent l'utilisateur final. Ce déploiement se fait aux frais de l'opérateur.

Le même article précise également que la convention conclue avec la copropriété autorise l'utilisation par d'autres opérateurs d'infrastructures d'accueil de câbles de communications électroniques éventuellement établis par l'opérateur, dans la limite des capacités disponibles et dans des conditions qui ne portent pas atteinte aux services fournis par l'opérateur. Elle ne peut faire obstacle à l'application de l'article L34-8-3.

D'après les informations qui m'ont été communiquées, il semble que l'ALDA soit l'opérateur de ces réseaux internes dans un grand nombre sinon dans la totalité des copropriétés du Lotissement d'Avoriaz. Cela étant, son statut d'association, c'est-à-dire d'organisme à but non lucratif fait naître une difficulté concernant la prise en charge du déploiement du réseau et des câbles à l'intérieur des infrastructures d'accueil qui explique l'originalité du montage financier mis en place dans les premières copropriétés fibrées : l'ALDA assume le déploiement de la fibre jusqu'au pied de l'immeuble ; la copropriété prend en charge le fibrage de la colonne montante ; chaque propriétaire prend à sa charge les dépenses de raccordement de son appartement au réseau vertical.

A la différence d'un opérateur commercial l'ALDA, organisme à but non lucratif ne peut amortir les frais qu'elle expose dans le déploiement de la colonne montante de chaque membre dans le tarif de l'abonnement et du service fourni à l'utilisateur final.

En cela, l'ALDA est dans une situation originale qui devrait justifier une dérogation aux dispositions de l'article L33-6 du Code des Postes et des Communications Electroniques. Sans doute est-il opportun de le souligner dans une réponse à la consultation publique lancée par l'ARCEP du 30 mars

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

au 15 mai 2018 sur le projet de recommandation relative à la cohérence des déploiements de réseaux fibre optique jusqu'à l'abonné.

Je vous l'ai suggéré en assemblée générale et me tiens à votre disposition pour formaliser vos observations.

Telles sont dans le prolongement des conclusions d'étape que je vous avais adressées et que vous avez fait circuler auprès de l'ensemble des copropriétaires du Lotissement d'Avoriaz, les conclusions finales que je vous propose de retenir.

Ces conclusions sont elles-mêmes conformes à la présentation que j'en ai faite lors de votre assemblée générale du 5 avril 2018.

Il va sans dire dans ces conditions que vous êtes autorisé à faire circuler le contenu de la présente note d'analyse juridique et que je reste à votre disposition, ainsi qu'à celle de l'ensemble des copropriétaires, membres de votre Association, pour fournir toutes explications complémentaires qui paraîtraient utiles.

Dans cette attente, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Lucien Rapp