

**Convention de concession de travaux et de service public pour la
conception, l'établissement et l'exploitation du réseau départemental de
communication électroniques à haut débit**

Avenant n° 4

Entre

Le Département du Bas Rhin, situé place du Quartier Blanc, 67964 Strasbourg cedex 9, représenté par son Président, dûment habilité

ci-après « le Concédant »

Et

La société Net 67 société par actions simplifiée au capital de 1 000 000€ dont le siège social se situe 76, rue de la Plaine des Bouchers, 67100 Strasbourg, enregistrée au RCS de Strasbourg sous le numéro 502 474 729, présidée par Altitude Infrastructure sas, elle-même représentée par son Président, David El Fassy

représentée par son Président directeur général, dûment habilité

ci-après « le Concessionnaire »

PREAMBULE

1 - Le Département du Bas Rhin a conclu avec la société Net 67 un contrat de concession de travaux et de service public pour l'établissement et l'exploitation du réseau départemental de communications électroniques à haut débit pour 7 ans à compter du 15 janvier 2008.

L'article 22 « mutabilité du service » de cette convention prévoit que :

22.1. Evolution technique du Réseau

Le Concessionnaire aura obligation de faire évoluer le Réseau sur la durée de la Convention de concession dans le respect de l'équilibre économique de la Concession pour satisfaire en permanence les besoins d'intérêt général et pour s'adapter aux évolutions technologiques et/ou réglementaires qui surviendraient.

Deux types d'investissements sont ainsi plus particulièrement identifiés (...)

(b) investissements de modification structurelle

Le Concessionnaire proposera pendant la durée de la Convention les actions structurelles de modernisation rendues nécessaires par les évolutions technologiques significatives. Ces évolutions technologiques majeures s'entendent comme l'introduction de solutions techniques en rupture avec celles mises en œuvre par le Réseau. Pour évaluer l'opportunité et la pertinence de ces actions de modernisation, le Concessionnaire mettra en œuvre une analyse technico-économique et en présentera les résultats au Concédant pour avis.

Dans l'hypothèse d'un avis favorable, les Parties se rencontreront afin de discuter des conditions techniques et financières de réalisation de ces actions de modernisation et pourront conclure un avenant à la présente Convention ».

2 – Parallèlement à l'exécution de la présente Convention, le Département, en partenariat avec la Région Alsace et le Département du Haut-Rhin, s'est lancé dans un plan ambitieux d'aménagement numérique pour permettre à terme que chaque bas-rhinois dispose d'une connexion Internet à très haut-débit.

Ainsi, le Schéma Directeur Territorial d'Aménagement Numérique (SDTAN), approuvé le 26 mars 2012 prévoit notamment des opérations de montée en débit sur les communes les plus mal couvertes aujourd'hui en ADSL et qui souffrent, ainsi, d'une situation dommageable pour l'attractivité de leur territoire.

Les communes seules étant limitées techniquement pour assurer une telle opération complexe, le Département a souhaité engager dès à présent à leurs côtés ces actions concrètes à court terme dans le cadre de la Concession « Net 67 » et ce, dans le respect des stipulations de l'article 5 de la Concession de service public.

3 – En outre, compte-tenu de la limitation constatée de la solution Wimax, et des atouts des solutions de type « montée en débit » (solution ADSL conforme au SDTAN et pouvant bénéficier de subventions de tiers), le Concédant s'est donc rapproché de son Concessionnaire pour organiser une mutation technologique de l'ensemble de son réseau Wimax, vers d'une part une solution de type montée en débit pour les principales communes Wimax et d'autre part vers une solution de type satellitaire pour les clients isolés restants.

Cette mutation technologique est réalisée afin de faire face aux besoins d'intérêt général du service public des communications électroniques, et par suite, celui des usagers finaux. Par suite, elle vise à permettre d'assurer la continuité du service public, objet de la Convention, et la transition technologique nécessaire, en adaptant le service public aux évolutions des technologies dans le domaine des communications électroniques, d'une part, et en inscrivant par ailleurs cette mutation dans le cadre de l'action n° 3 du SDTAN, d'autre part.

Le Concédant et le Concessionnaire ont échangé pour identifier le périmètre et les conditions techniques et financières permettant cette mutation technologique et ont décidé d'acter leur accord sur les modifications portées à la Convention initiale dans le cadre d'un avenant.

Une telle évolution de la Convention s'inscrit dans les dispositions de son article 22.1, au terme duquel les parties au contrat ont organisé les conditions de mutabilité du service public dont l'exploitation est confiée au Concessionnaire.

4 - Cette évolution de la Convention de délégation de service public permettra également de mettre fin au litige opposant le Concessionnaire au Concédant introduit le 11 septembre 2012 et pendant devant le Tribunal Administratif de Strasbourg visant à obtenir la résiliation de la Convention assortie d'une demande d'indemnisation (req. 1204191).

Ceci exposé, les parties ont convenu et arrêté les dispositions qui suivent

Article I. Objet

Le présent avenant a pour objet de définir les termes et conditions juridiques, techniques et financières liées à la mise en place des opérations de montée en débit sur le Réseau.

Article II. Dispositions techniques

II.1 Réalisation de la montée en débit

Les opérations de montée en débit sont portées sous la maîtrise d'ouvrage du Concessionnaire. Ce dernier assure la conception et la réalisation des travaux de montée en débit suivant les conditions techniques décrites au présent avenant et sur le territoire des communes listées à l'annexe 1

A cette fin, le Concessionnaire fait son affaire des démarches, procédures et autorisations que nécessitent les opérations de montées en débit, , visées à l'alinéa précédent, dans les mêmes termes que l'article 12.4 de la Convention initiale.

Dans ce cadre, le Concessionnaire sollicitera l'accord préalable du Concédant pour procéder aux opérations de démontage des installations existantes.

II.2 Planning de réalisation de la montée en débit

La réalisation des opérations de montée en débit se fera, sous réserve de retards non imputables au Concessionnaire, dans le cadre de la durée actuelle de la concession de service public., à savoir l'ensemble des mises en service au plus tard en janvier 2015.

Il appartiendra au Concessionnaire, au terme des études de faisabilité commandées à Orange d'établir un planning de réalisation, qui tiendra compte des contraintes d'Orange en charge de l'instruction des demandes d'offres PRM.

Pour ce faire, dès que les informations suffisantes seront disponibles, il appartiendra au Concessionnaire de transmettre, pour validation au Concédant, le planning prévisionnel qu'il aura établi.

Ce planning aura un caractère prévisionnel, les mesures coercitives prévues par la Convention ne peuvent en aucun cas lui être appliquées dans le cadre de l'exécution du présent avenant et sa responsabilité ne pourra être recherchée de ce fait dès lors que les retards ne seront pas directement du fait du Concessionnaire.

II.3 Etapes de réalisation de la montée en débit

(a) Etapes réalisées par Orange

La réalisation de la montée en débit visée aux présentes se fera sous maîtrise d'ouvrage du Concessionnaire. Etant précisé que ce dernier est dépendant pour certaines phases de réalisation d'Orange. Il est rappelé que la mise en œuvre d'une opération de montée en débit par réaménagement de la sous-boucle cuivre implique la conclusion du contrat régulé d'Orange dit « Contrat pour la réalisation des PRM » (annexe 4a) et de l'offre d'accès au génie civil d'Orange pour les liens NRA-SR (annexe 4b).

Dès lors, les études préalables à la réalisation de la montée en débit et les étapes et modalités de réalisation des opérations de montée en débit sont celles visées dans les deux contrats visés en annexe 4.

Ces phases de réalisation de l'opération de montée en débit seront effectuées dans les conditions prévues aux articles 10 à 16 à l'exception des articles visant explicitement la technologie Wimax ou le renvoi aux annexes du contrat de concession initial (11.1, 12.1, 12.5 et 13), et sous réserve enfin des contraintes imposées par Orange.

(b) Etapes de réalisation qui ne sont pas dépendantes d'Orange

Les phases de réalisation de l'opération de montée en débit qui ne dépendent pas d'Orange seront effectuées dans les conditions prévues aux articles 10 à 16 de la Convention selon les réserves citées in fine au a) de l'article II. 3 susvisé.

Cependant compte tenu de la spécificité des travaux devant être réalisés et qui n'existaient pas initialement dans la Convention, des adaptations sont présentées en annexe 5 : Etapes de réalisation de travaux par le Concessionnaire.

II.4 Sort des biens réalisés pour la montée en débit

Les biens équipements construits dans le cadre des opérations de montées en débit viennent compléter la liste des biens de retour.

Ces stipulations ne peuvent en tout état de cause contrevenir aux obligations du Concessionnaire imposées par Orange dans le cadre du contrat pour la création d'un PRM (annexe 4a) ou de l'offre d'accès au génie civil d'Orange pour les liens NRA-SR (annexe 4b) auquel le Concessionnaire est expressément autorisé à recourir.

II.5 Offre satellitaire complémentaire

Pour les communes ne faisant pas l'objet d'opérations de montée en débit, le Concessionnaire s'engage à mettre en oeuvre à ses frais une offre satellitaire (acquisition et installation du kit satellitaire) en substitution au dispositif Wimax existant, et ce pour l'ensemble des clients finaux aujourd'hui abonnés au Wimax, cette opération devant s'effectuer sans rupture de signal pour l'utilisateur.

Article III. Exploitation du service

III.1 Modalités d'extinction des stations de base

Le Concessionnaire prend en charge la coordination des transitions technologiques (vers la montée en débit et vers la solution satellitaire). Il lui appartiendra donc d'assurer la communication, établie en coopération avec le Concédant, envers les Usagers actuels du Réseau sur les opérations de montée en débit, sur la mutation vers une solution satellitaire et sur les conséquences en termes de disponibilité des Services.

Ainsi, dès validation du planning de réalisation des opérations de montée en débit comme dans les conditions fixées à l'article 2.02 des présentes, chaque Usager se verra communiquer les dates d'arrêt des Services découlant du démontage du Réseau hertzien. Le Concessionnaire communiquera a minima à cette occasion :

- La liste des stations de base Wimax qui seront démontées et le calendrier correspondant
- La liste des Clients finaux souscrivant un service auprès dudit Usager
- La liste des Clients finaux qui pourront bénéficier d'un accès ADSL haut débit suite à la réalisation des opérations de montée en débit
- La liste des Clients finaux qui ne pourront pas bénéficier d'un accès ADSL haut débit du fait de la non réalisation des opérations de montée en débit sur leur commune et les modalités de prise en charge par le Concessionnaire du coût du passage sur une offre satellite (acquisition et installation du kit à la charge du Concessionnaire)
- Le planning prévisionnel afférent
- Les conditions d'accès au(x) Service(s) liés à la montée en débit qui auront préalablement été adoptées par le Concédant sur proposition du Concessionnaire.

Pendant les opérations de réalisation des travaux de montée en débit, le Concessionnaire s'engage ainsi à maintenir le signal WIMAX pour éviter toute interruption du service ou toute fourniture de service en mode dégradé. Le signal Wimax sera stoppé à la mise en service propre à chaque PRM.

III.2 Modalités d'exploitation de la Collecte Optique et du Site PRM

Le Concessionnaire assurera la maintenance préventive et curative des sites PRM et de la collecte optique entre le NRA d'Origine et la SR jusqu'aux têtes de câbles installées dans les PRM.

Les limites de responsabilité au niveau de l'Armoire entre le Concessionnaire et Orange, qui a en charge la maintenance des équipements actifs positionnés dans l'Armoire est définie dans le contrat de réalisation du PRM (annexe 4a).

Le Concessionnaire exécutera sous sa responsabilité une maintenance préventive et curative des infrastructures (hors celles visées ci-dessus) y compris de l'alimentation en énergie des sites.

Dans le cas d'un problème optique sur la partie de collecte réalisée en génie civil par le Concessionnaire, ce dernier s'engage à rétablir le signal dans un délai de 12 heures maxi dès réception de la signalisation de l'incident.

Article IV. Dispositions financières

IV.1 Participation publique

Les opérations de montée en débit, décrites à l'article 2 du présent avenant donnent lieu à une participation publique du Concédant évaluée à 4 740 000 millions d'euros hors taxes pour financer les travaux et les études portés par le Concessionnaire (base de 20 PRM). Ce montant correspondant à un coût moyen est à parfaire en fonction des études techniques à venir et du coût réel de la réalisation de la montée en débit. Le détail des éléments de coût susceptibles de faire varier ce montant de participation publique à la hausse ou à la baisse sont précisées en annexe 2.

Cette participation publique vient compenser les obligations de service public visant à parfaire l'aménagement du territoire, dans le périmètre de la Convention, mais de manière plus ciblée en direction des communes listées à l'annexe 1 du présent avenant, mal desservies par l'ADSL.

Les dispositions de l'article 27-4 de la Convention Initiale, réservées à l'octroi de la subvention pour les travaux de premier établissement du service, ne s'appliquent pas à la participation financière visée ci-dessus.

IV.2 Prise en charge des frais de démontage des stations de base

Le Concédant versera une somme forfaitaire de 400 000 euros pour le démontage de l'ensemble des stations WIMAX, qui incombera au Concessionnaire, et qui s'effectuera en deux phases :

- Une première phase correspondant au démontage des stations situées hors du périmètre de montée en débit, dans le cadre de l'offre satellitaire que proposera le concessionnaire ; ce démontage s'effectuera après mise en service des kits satellitaires suivant un calendrier proposé par le délégataire ;
- Une seconde phase correspondant aux stations restantes qui desservent les communes faisant l'objet de montée en débit ; ce démontage s'effectuera après mise en service des infrastructures de montée en débit permettant aux clients finaux.

Ces phases supposent, pour la première, l'installation des kits satellitaires préalablement au démontage et, pour la seconde, la mise en œuvre des opérations de montée en débit.

IV.3 Indemnisation du Concessionnaire

En compensation des conséquences que supposent la nécessaire mutabilité du service ainsi opérée et qui s'impose au Concessionnaire, le Concédant lui verse une somme de 500 000 Euros, à titre d'indemnisation.

IV.4 Modalités de versement

Le versement des sommes visées aux IV.1, IV.2 et IV.3 sera effectué suivant le calendrier suivant :

- L'indemnisation du Concessionnaire versé au titre de l'article IV.3, 500 000 euros à compter de la notification du présent avenant ;
- Pour ce qui relève des coûts de la montée en débit, au fur et à mesure de la réalisation des travaux de montée en débit, la participation publique sera versée pour 25% lors de la remise des APD, pour 25% au démarrage des travaux, pour 50 % restant au terme de la réalisation du NRA-MED au prorata du nombre de NRA-MED réalisés ;
- L'indemnisation liée aux frais de démontage, 400 000 euros, à raison de 50% de ce montant en fin 2013 et les 50% en 2014.

Le Concédant procédera au paiement de chaque versement dans un délai de 30 jours suivant la date à laquelle il aura reçu la demande de règlement de ce dernier. En cas de non-respect du délai de paiement, des intérêts moratoires, suivant le taux d'intérêt légal majoré de deux points, sera appliqué.

Les versements seront effectués sous réserve de la justification quantitatives des autres réalisations et prestations visées à ladite annexe 2.

Sous réserve des règles de la comptabilité publiques s'imposant au Concédant, les Parties envisageront les modalités de règlement direct des factures émises par Orange pour des prestations commandées par le Concessionnaire aux fins d'exécution du présent avenant.

Article V. Clause transactionnelle

Les parties précisent que le présent accord conclu vaut transaction au sens des articles 2044 et suivants du code civil. Sur ce point, le présent Avenant vaut engagement irrévocable et définitif de la part de chacune des parties signataires et sera exécuté dans sa globalité.

En application de l'article 2052 du code civil, le présent Avenant transactionnel, par lequel les parties terminent une contestation née et/ou préviennent une contestation à naître, a entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Il est exécutoire de plein droit et ne peut être attaqué pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

V.1 Engagements du concessionnaire

En contrepartie des dispositions financières consenties par le Concédant à l'article 3.3. susvisé, le Concessionnaire accepte, à titre de concession réciproque, de renoncer à une partie de sa réclamation et accepte la somme visée à l'article 3 susvisé comme réglant définitivement le litige objet de la présente transaction.

En particulier il s'engage à se désister de l'instance introduite le 11 septembre 2012 et pendante devant le Tribunal Administratif de Strasbourg visant à obtenir la résiliation de la Convention assortie d'une demande d'indemnisation (req. 1204191).

V.2 Engagements du concédant

Pour sa part, le concédant s'engage à verser la somme convenu à l'article 3 de la présente transaction dans les conditions de l'article 4 susvisé.

Il est clairement et expressément convenu que la présente transaction ne porte pas préjudice aux garanties et obligations pesant sur le concessionnaire et stipulées par le contrat de concession, y compris sur les travaux modificatifs, sauf mention contraire dans la solution technique annexée au présent avenant transactionnel.

V.3 Engagement des Parties

Dès la signature du présent Avenant, les parties s'engagent à renoncer d'une manière générale, à toute instance et action à l'encontre de l'autre partie ainsi

que recours ultérieur amiable ou contentieux auprès de toutes juridictions au titre de tous les différends - notamment tendant au paiement de quelle que somme que ce soit - relatifs, directement ou indirectement, et ce, au titre de la passation et de l'exécution du contrat de concession de travaux et de service public pour l'établissement et l'exploitation du réseau départemental de communications électroniques à haut débit jusqu'à signature du présent avenant.

En outre, les parties renoncent à tout recours amiable et contentieux pour tout fait antérieur à la signature du présent avenant et réglé par le présent accord, objet du présent avenant.

Concernant les frais liés à la procédure initiée par NET67 devant le tribunal administratif de Strasbourg (req. 1204191), il a été expressément convenu et accepté par les parties que chacune d'elles conservera à sa charge les frais et dépens déjà exposés, et ceux restant à payer au titre de la procédure pendante, sans recours contre l'autre partie.

Article VI. Fiscalité

Les stations de base seront détruites avant expiration de la Convention comme prévu à l'article III.1 du présent avenant.

Article à compléter

Article VII. Annexes

Les annexes au présent Avenant ont valeur contractuelle.

Article VIII. Autres stipulations

Sous réserve des nouvelles dispositions objet du présent avenant, les dispositions de la Convention initiale et de ses avenants 1, 2 et 3, sont applicables

Article IX. Compétence d'attribution en cas de litige :

Tout litige relatif à l'exécution et/ou l'interprétation du présent Avenant relèvera de la compétence du Tribunal Administratif de Strasbourg.

Annexes :

1. Liste des communes faisant l'objet des opérations de montée en débit et stations Wimax correspondantes
2. Détails des coûts prévisionnels de réalisation de la montée en débit
3. Liste des équipements hertziens détruits
4. Contrats Orange nécessaires à la réalisation de la montée en débit
5. Etapes de réalisation de travaux par le Concessionnaire

6. Délibérations du Conseil Général en date du 24 juin 2013 et de la commission permanente en date du 1er juillet 2013 autorisant le financement et la signature du présent avenant ;

Fait en double exemplaire original.

Strasbourg, le

Pour le département

Fait à Strasbourg le
Monsieur le Président

Pour la société Net 67

Fait à Strasbourg, le
Monsieur le Président Directeur général

TRANSMIS AU CONTRÔLE DE LEGALITE LE