

## Grands dossiers

### Fréquences BLR

#### NOTE DE DANIEL LABETOULLE : ÉLÉMENTS DE RÉPONSE À DES INTERROGATIONS SUR CERTAINES DIFFICULTÉS QUE LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES POURRAIENT RENCONTRER POUR DEMANDER ET METTRE EN ŒUVRE DES AUTORISATIONS D'UTILISATION DE FRÉQUENCES BLR / LE 5 OCTOBRE 2005

#### **I - La première série de questions est liée au principe général de publicité des délibérations des collectivités territoriales : y a-t-il là quelque chose qui, en faisant obstacle à ce que le montant de la redevance proposé par une collectivité territoriale demeure secret à l'égard des autres candidats à l'attribution de la même autorisation, placerait cette collectivité dans une situation de grave infériorité ?**

Je ne le pense pas ; et la réponse à cette difficulté me paraît pouvoir être trouvée, non dans une adaptation par l'Autorité des modalités de sa procédure (décalage au profit des collectivités du calendrier de remise des candidatures et des offres) - ce qui serait juridiquement fragile, psychologiquement et politiquement difficile et, en pratique, malaisé -, mais dans une utilisation des possibilités offertes par le droit des collectivités territoriales.

Distinguons, d'une part, le caractère public de la séance de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale et, d'autre part, la publication des décisions ainsi que l'accès du public au contenu de celles-ci.

1. Si le CGCT pose le principe du caractère public des séances de l'organe délibérant, il assortit ce principe d'une possibilité de huis clos : voir à cet égard les articles L.2121-18 (pour les communes), L.3121-11 (pour les départements) et L.4132-10 (pour les régions).

Le prononcé du huis clos est légalement subordonné à des conditions de forme assez précises : la décision doit être prise (en séance publique) à la majorité absolue des membres présents ou représentés, l'organe délibérant devant être saisi par la demande soit de son président soit d'un nombre déterminé de ses membres. Mais la décision de prononcer le huis clos est prise en opportunité et peut intervenir pour toute question relevant de la compétence de l'assemblée. Rien ne ferait obstacle à ce qu'il soit ainsi procédé dans notre hypothèse.

2. Il est vrai que le prononcé du huis clos ne dispense pas d'observer les mesures tendant à assurer la publicité des décisions une fois que celles-ci sont prises (procès verbal, affichage, demandes de communication formées par les administrés). Mais la seule préoccupation en l'espèce est, me semble-t-il, que cette publicité puisse, sans entacher d'illégalité la suite de la procédure, ne pas être immédiatement complète et que les éléments qui, pour la sincérité de la compétition, doivent demeurer secrets jusqu'à la date limite de présentation des offres ne se trouvent pas révélés avant cette date : or cette préoccupation peut être assez facilement satisfaite par des précautions pratiques (par exemple : le compte rendu qui doit être affiché "...dans la huitaine.." [art. L.2121-25] pourra se borner à faire état de ce qu'une délibération a décidé du montant proposé pour la redevance sans indiquer immédiatement le chiffre correspondant) qui, en droit, seraient justifiées par le rapprochement de la décision de huis clos et des nécessités de la loyauté de la mise en compétition.

#### **II La deuxième question est de savoir dans quelle mesure les modalités d'attribution d'une autorisation peuvent être combinées avec les délais de constitution d'un groupement de collectivités territoriales. Deux séries de remarques peuvent constituer un cadre de réflexion.**

1. En premier lieu il ne faut peut-être pas présumer que la procédure de constitution d'un groupement qui aurait pour objet de solliciter une autorisation serait d'une longueur radicalement incompatible avec le dispositif envisagé par l'Autorité. Si, en pratique, la constitution de tels groupements est souvent longue, cela tient généralement à l'existence de divergences entre les collectivités dont le regroupement est envisagé ou à l'insuffisance de la maturation du projet par ces collectivités ; mais si tel n'est pas le cas la procédure peut être menée assez rapidement. Il serait souhaitable que les collectivités qui envisagent de se regrouper pour présenter une candidature prévoient d'ores et déjà, en partant de la date limite de présentation des offres et en raisonnant "à rebours" à partir de cette date, un calendrier approprié.

2. Si néanmoins l'état actuel de l'avancement du projet s'avérait incompatible avec un aboutissement de la procédure de constitution du groupement en temps utile pour le dépôt de la candidature il ne me paraîtrait pas possible de chercher la solution en créant sous la forme d'une association une sorte de structure intermédiaire. Il est généralement admis (même si l'exact champ d'application de cette idée laisse place à quelque hésitation) qu'une collectivité territoriale ne peut pas confier à une association - et soustraire ainsi à leur régime normal de droit public - les compétences qu'elle tient de la loi et qui contribuent à définir son identité (cf. Revue française de droit administratif 2001 n°1 p 194 avec une note du professeur Négrin). Il est vrai qu'en l'espèce on n'est peut-être pas en présence d'une telle compétence. Mais la réponse me paraît en tout cas résulter directement du texte applicable : quand l'article L.1425-1 du CGCT dispose : " ..les collectivités territoriales et leurs groupements.. " il me paraît certain qu'il ne vise que les groupements prévus par ce code : EPCI, institutions interdépartementales ou régionales (respectivement articles L.5421-1 et L.5621-1), " syndicats mixtes associant exclusivement des communes et des EPCI " (L.5711-1) et sans doute syndicats mixtes des articles L.5721-1 et suivants (qui peuvent regrouper, notamment, régions, départements, communes, EPCI, chambres de commerce d'agriculture ou de métiers) ; par suite une décision de l'Autorité qui attribuerait une autorisation à des collectivités " abritées " dans une autre structure serait très fragile...

**III La troisième question est la suivante : à quelles règles de procédure propres au régime particulier des collectivités territoriales une telle collectivité est-elle soumise lorsqu'elle envisage de mettre à la disposition d'un tiers l'autorisation qui lui aurait été précédemment délivrée en application des articles L.42-1 et suivants du CPCE ?**

Il convient de distinguer deux hypothèses.

1. La première est celle où la collectivité entend confier l'exploitation de l'autorisation à un opérateur (tout en demeurant titulaire de cette autorisation) ; dans ce cas il va s'agir soit d'un marché soit d'une délégation de service public et bien entendu les dispositions du code des marchés publics, dans le premier cas, celles du régime des délégations de service public, dans le second cas, devront être observées .
2. La seconde est celle où la collectivité titulaire de l'autorisation envisage de la céder en application de l'article L.42-3 du CPCE. Bien entendu les dispositions de cet article qui valent quel que soit le titulaire de l'autorisation devront être observées. Le problème est de savoir s'il y aurait en outre des contraintes supplémentaires tenant au régime propre aux collectivités territoriales : plus précisément une telle cession impliquerait-elle une mise en concurrence et / ou une publicité préalable ? ou bien pourrait-elle emprunter une forme de gré à gré ? Il me semble que c'est le second terme de l'alternative qui doit être retenu. Cette cession ne s'analyse ni comme un marché public ni comme une délégation de service public. L'article L.2241-1 du CGCT, pour les communes, (l'article L.3213-2 pour les départements ; l'article L.4221-4 pour les régions) prévoit que les délibérations relatives à la cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers doivent être précédées de la consultation du service des domaines : mais la cession d'une autorisation délivrée en application de l'article L.42-1 du CPCE ne porte ni sur un immeuble ni sur un droit réel immobilier. Bien entendu, la cession devrait être décidée selon les formes usuelles du droit des collectivités territoriales, avec intervention de l'organe délibérant, mais, me semble-t-il, sans contrainte particulière au titre de ce droit et qui tiendrait à la nature de cette cession.

le 5 octobre 2005  
Daniel Labetoulle