

L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications

Synthèse de la consultation publique

TITRE V DU DÉVELOPPEMENT DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

CHAPITRE I^{er}

De la couverture du territoire par les services numériques

Article 50

- I. - L'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales est abrogé.
- II. - Le titre II du livre IV de la première partie du même code est complété par un chapitre V ainsi rédigé :

« CHAPITRE V

« Réseaux et services locaux de télécommunications

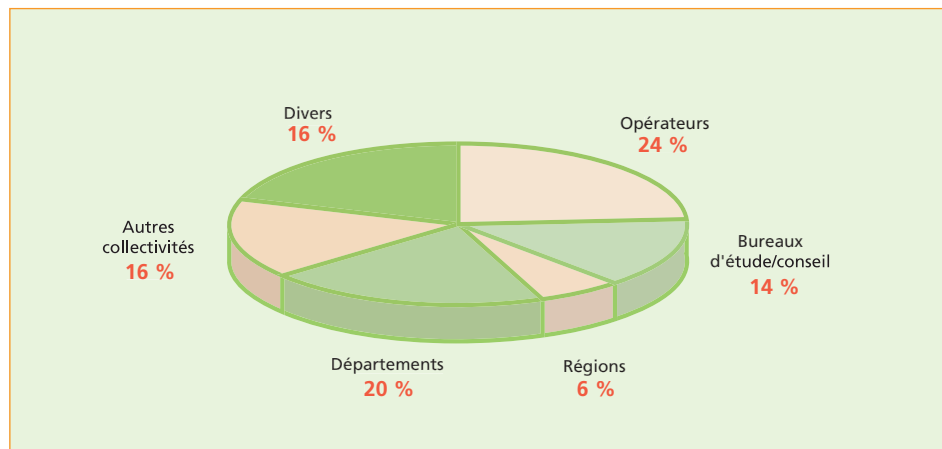
« Art. L. 1425-1. - I. - Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, deux mois au moins après la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales et sa transmission à l'Autorité de régulation des télécommunications, établir et exploiter sur leur territoire des structures et des réseaux de télécommunications au sens et du 15^o de l'article L. 32 du code des postes et des télécommunications électroniques ou des droits d'usage de ces structures ou réseaux.

Préambule

L'Autorité de régulation des télécommunications a mené de juillet à fin septembre 2004 une consultation sur l'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques et la mise en œuvre du nouveau cadre législatif. Une cinquantaine de contributions sont parvenues à l'Autorité, au contenu dense et intéressant pour la plupart. Les contributeurs sont notamment :

- des opérateurs de communications électroniques et des associations d'opérateurs : France Télécom, RTE Télécom, Axione, Free, Cegetel, Colt Télécommunications France, Neuf Télécom, Completel, Tiscali Télécom, UPC Broadband France, NC Numéricable, l'AFORS Télécom, l'AFUTT, et l'AFORM ;
- des Conseils régionaux et des Conseils généraux : Conseil régional de Champagne-Ardenne, Conseil régional de Midi-Pyrénées, Collectivité territoriale de Corse, Conseil général de Seine-et-Marne, Conseil général du Cher, Conseil général de Haute-Savoie, Conseil général de l'Hérault, Conseil général de l'Eure, Conseil général de Maine-et-Loire, Conseil général de la Drôme, Conseil général des Yvelines, Conseil général de la Sarthe, Conseil général de la Vendée ;
- des structures intercommunales et des associations locales : Pays des Vals de Saintonge, Communauté urbaine de Bordeaux, Communauté d'agglomération de Clermont-Ferrand, SIVU de l'Ardèche, Communauté d'agglomération Périgourdine, Communauté urbaine du Grand-Nancy, SUSI d'Amiens, La Chaumière haut débit ;
- des bureaux d'étude et de conseil : Setec Télécom, ER LAN, O'Malley Consulting, Groupement CT2, SCET, Cabinet Alain Bensoussan, HDC Consulting ;
- et d'autres contributeurs encore : GIP Renater, Caisse des dépôts et consignations, TDF, l'AVICAM, la DDE de Loire, AMEC SPIE Communications, Cisco et CEHD/Com-IP.

Répartition des 50 réponses



La présente synthèse tente de présenter les principaux points de consensus, mais également de divergence entre les contributeurs. Toutes les contributions ont été prises en compte, même si l'avis de chaque acteur ne peut être ici explicitement mentionné sur chacune des questions abordées. Le lecteur pourra se référer aux réponses complètes, sur le site de l'Autorité.

Je souhaite remercier au nom de l'Autorité de régulation des télécommunications l'ensemble de ces contributeurs, ainsi que les acteurs qui ont contribué à la préparation du document de la consultation publique.

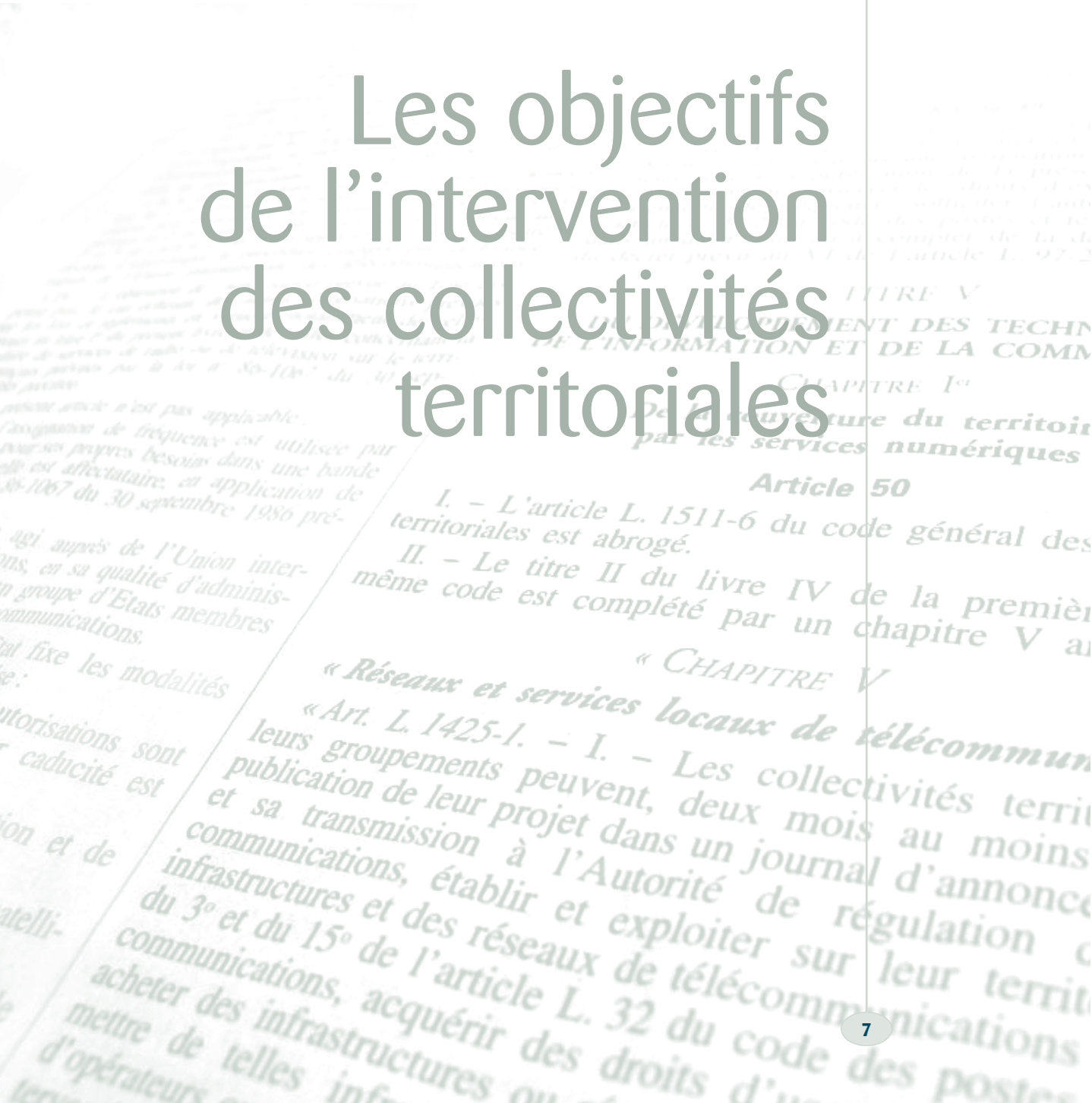
Paul Champsaur

Table des matières

La synthèse des réponses des contributeurs est présentée dans l'ordre des thèmes abordés par la consultation publique.

I. Les objectifs de l'intervention des collectivités territoriales	7
A. La couverture du territoire	9
B. Obtenir des offres compétitives	13
C. L'anticipation de nouveaux services et usages	14
II. Le cadre de l'intervention	17
A. L'article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales	19
B. Le partage d'infrastructures	21
C. Formes d'intervention	23
D. Etudes préalables	27
III. Les modalités de l'intervention	29
A. Cohérence des projets d'initiative publique	31
B. Les choix techniques	32
C. La gestion des équipements de réseau	35
D. Le cas particulier des délégations de service public	36
E. L'équipement des zones non desservies	40
IV. Les enjeux concurrentiels	43
A. L'influence sur les acteurs déjà présents	45
B. L'ouverture des réseaux créés	46
C. Le droit communautaire et les aides d'Etat	49
D. Fixation des tarifs pratiqués par la collectivité	53
V. Le rôle de l'Autorité	55
A. La gestion des déclarations d'opérateurs et des fréquences	58
B. Recueil des descriptions de projets	58
C. La procédure de déclaration des projets	59
D. Les informations qui pourraient être rendues publiques	59
E. Le traitement des données (statistiques, synthèses) par l'Autorité	60

Les objectifs de l'intervention des collectivités territoriales



Le texte de la consultation publique a présenté l'intervention des collectivités territoriales dans un domaine concurrentiel comme fortement encadrée par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Ce principe justifie l'interdiction faite aux collectivités locales d'exercer certaines activités.

Si ce principe trouve à s'appliquer dans le secteur des télécommunications, force est de constater que l'intervention publique y est nécessaire, compte tenu, d'une part, des attentes exprimées et non satisfaites dans le cadre du développement de la société de l'information et, d'autre part, des déséquilibres territoriaux en termes de disponibilité ou de tarifs des services de télécommunications haut débit.

L'Autorité a estimé que les collectivités poursuivent en général trois objectifs :

- la couverture du territoire ;
- l'obtention d'offres innovantes et compétitives ;
- l'anticipation des nouveaux services et usages.

L'ensemble des contributeurs partage cette perception des trois objectifs. Cisco en avance même un quatrième, celui du « très haut débit ». France Télécom fait observer que l'objectif de l'« anticipation des nouveaux services et usages » est relativement peu mis en avant aujourd'hui par les collectivités locales alors qu'il s'agit d'un axe important des conventions « département innovant » qu'elle a conclues avec plusieurs dizaines de départements.

Quant à la hiérarchie de ces objectifs, plus de la moitié des contributeurs reprennent l'ordre proposé par l'Autorité. Cependant, certains proposent de placer l'objectif d'anticipation avant celui de l'obtention d'offres innovantes et compétitives (Chaumière haut débit, Conseil régional de Midi-Pyrénées, France Télécom, HDC Consulting). Seule la Communauté d'agglomération de Clermont-Ferrand met en priorité l'objectif d'obtention d'offres innovantes. Enfin, le Conseil général de la Drôme et Axione mettent ces trois objectifs sur un pied d'égalité.

A. La couverture du territoire

L'aménagement numérique du territoire, politique définie par l'Etat et les collectivités territoriales, a pour finalité de corriger les déséquilibres d'offres de services sur le territoire national dans les domaines social, culturel ou économique. Si des solutions d'Internet haut débit sont potentiellement disponibles partout, ne serait-ce que par le satellite, les offres ne sont pas équivalentes en termes de prix et de qualité, en zones denses ou peu denses. Dès lors, les objectifs de couverture retenus peuvent varier substantiellement : la collectivité peut souhaiter se concentrer sur les « zones blanches » ou considérer qu'elle est légitime à intervenir également pour accélérer la desserte haut débit des entreprises.

Eligibilité ADSL

Simulation des Zones d'éligibilités
à l'ADSL à partir des NRA France Télécom
ouverts à ce service et au DSL dégroupé (Option 1)^(a)

Fin Juin 2004

Zones sur lesquelles les
Fournisseurs d'Accès Internet
proposent leurs services d'accès DSL

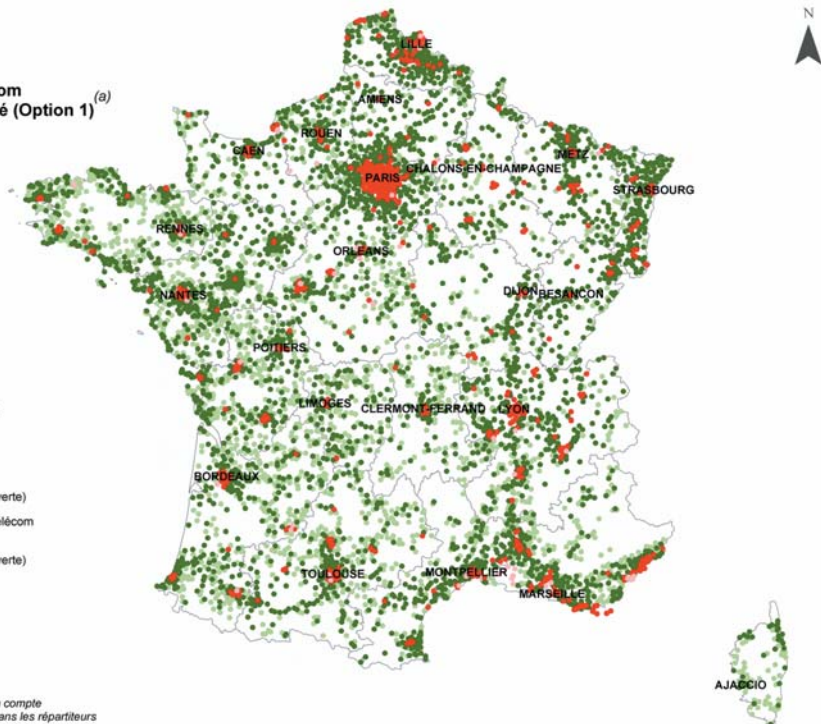
Source Opérateurs Télécom, ORTEL
© Copyright ORTEL - Juin 2004 - IDATE/TACTIS
Réalisation cartographique TACTIS

- DSL France Télécom (NRA ouvert à l'ADSL)
- DSL France Télécom
(NRA situé dans une commune partiellement ouverte)
- Dégroupage autres opérateurs et DSL France Télécom
- Dégroupage autres opérateurs
(NRA situé dans une commune partiellement ouverte)

(a) Seules les offres DSL dégroupées "option 1" sont prises en compte
(Lorsque les opérateurs installent leurs propres équipements dans les répartiteurs
du réseau téléphonique ou à proximité immédiate)

0 150 300
Km

© Copyright - TACTIS - Novembre 2004
© Copyright - IGN Paris - 2004



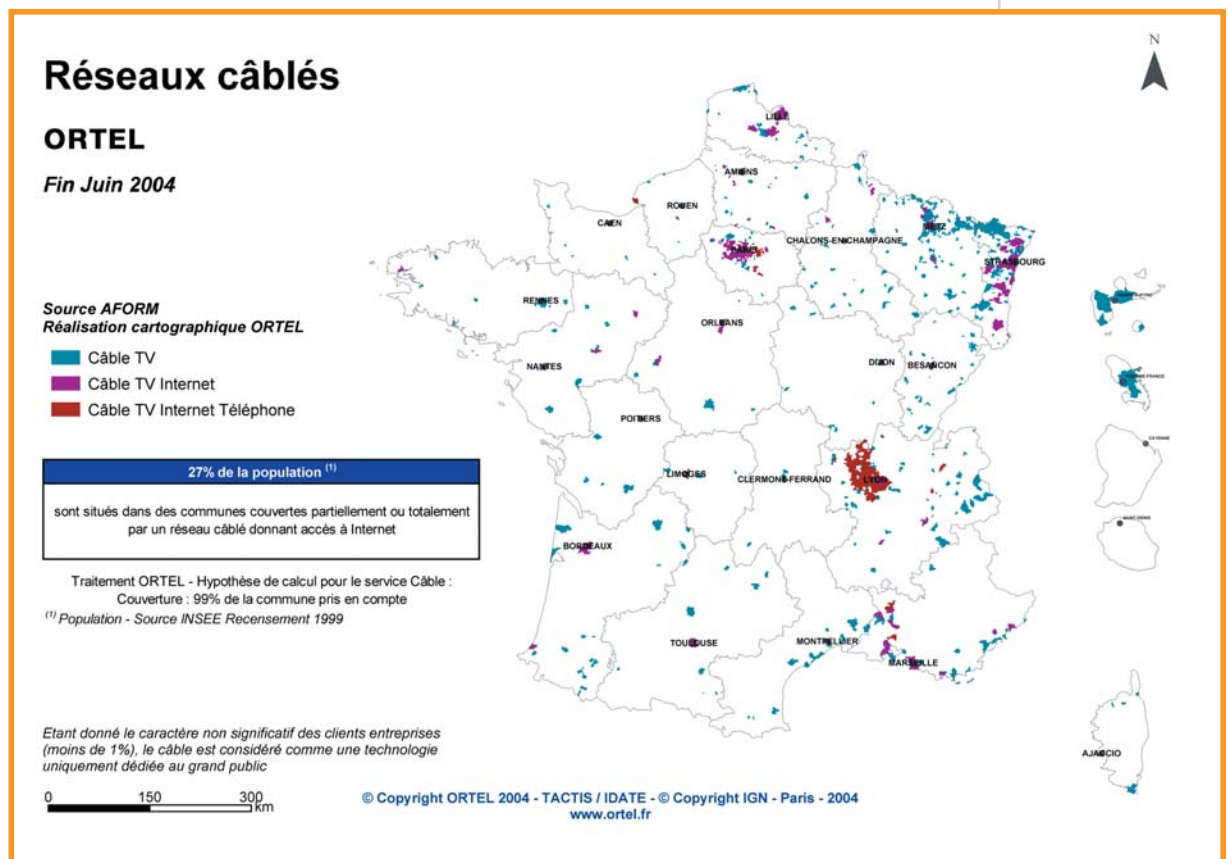
L'Autorité a souhaité interroger les acteurs sur les objectifs de couverture, en terme d'extension géographique, que doit se fixer une collectivité territoriale, ainsi que sur les moyens qui doivent être mobilisés pour atteindre ces objectifs.

Tout d'abord, l'objectif de couverture du territoire est incontestablement considéré comme l'objectif le plus important par l'ensemble des acteurs. Il revêt même un caractère d'urgence pour le Conseil général de la Drôme ou de priorité absolue pour le Conseil général de la Seine-et-Marne. Selon Cegetel, c'est un véritable objectif de service public, essentiel au maintien des activités et des populations, comme le précise l'Avicam, et directement lié à l'objectif de péréquation tarifaire sur l'ensemble du territoire (Conseil régional de Midi-Pyrénées).

Ensuite, l'ensemble des acteurs estime que, dans l'idéal, le territoire devrait être couvert à 100%. HDC Consulting compare ainsi cet objectif de couverture haut débit à celui qui a prévalu en matière d'électricité et de téléphone.

Les objectifs de couverture des collectivités doivent au minimum concerner les zones blanches. Selon l'AVICAM, l'intervention publique pouvant désormais être légitime partout, la couverture est une question d'opportunité et de responsabilité. Elle dépendra des moyens financiers que la collectivité peut et veut apporter, tout en sachant, comme le rappelle Cegetel, que certains services, dans certaines zones, ne seront jamais rentables et devront être durablement subventionnés.

Pour la majorité des acteurs, il s'agit en fait de mettre en place un système de péréquation par deux niveaux d'action, et ce, pour atténuer la fracture numérique. Axione résume bien cette idée : certaines portions d'un territoire, en zones denses, doivent pouvoir renforcer leur compétitivité, enrichir la gamme de services disponibles, accueillir de nouvelles offres dans un contexte de saine concurrence tandis que d'autres portions, plus rurales, peuvent avoir une problématique d'accès à au moins une offre haut débit. On arriverait ainsi à l'objectif de 100 % de couverture avec une offre à deux niveaux : le haut débit pour tous et le très haut débit pour les entreprises (Conseil régional de Midi-Pyrénées)



L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

Les moyens pour atteindre ces objectifs de couverture ne sont pas seulement d'ordre technologique, comme le souligne la Caisse des dépôts et consignations : ils sont aussi politiques et financiers.

Au niveau technologique, les acteurs préconisent, en général, une neutralité et une utilisation sans discrimination des technologies d'accès et de collecte les plus pertinentes, c'est-à-dire l'utilisation des backbones existants avec prolongation par le dégroupage, la technologie hertzienne ou l'utilisation des réseaux à base de fibre optique. Le Conseil général de la Drôme suggère un investissement dans des technologies dites alternatives pour permettre une couverture des zones les plus rurales. Le cabinet Bensoussan propose, quant à lui, de s'appuyer sur le développement des courants porteurs en ligne (CPL).

Politiquement, l'idée dominante consiste en la mutualisation des infrastructures. Selon le Conseil général des Yvelines, en effet, la fourniture d'infrastructures mutualisées aux opérateurs, lesquels manquent précisément de supports pour déployer leurs services vers les clients, est de nature à re-dynamiser le secteur. C'est là que l'action d'une collectivité trouve son fondement le plus légitime. Les collectivités doivent ainsi pouvoir fournir des infrastructures publiques et neutres pour tous, dans le cadre d'une logique d'appui et d'ouverture des réseaux. L'idée sous-jacente est celle d'une solidarité entre collectivités (par l'élaboration de schémas directeurs concertés qu'évoque Amec Spie) et d'une complémentarité avec les initiatives privées (Free), notamment par la concertation ouverte et la prise en compte du programme de déploiement des opérateurs (Cegetel), quitte à ce que les collectivités, qui sont seules à même de définir des objectifs d'aménagement du territoire, jouent un rôle de pilotage, comme le suggère TDF.

Les moyens financiers pour atteindre les objectifs de couverture sont d'origine diverse. Ils passent par la participation financière aux projets de développement du haut débit selon le Conseil régional de Champagne-Ardenne. Le Conseil général de l'Eure propose en effet que la notion de péréquation, notamment pour un territoire assez grand, soit mise à profit pour inciter un montage économiquement viable, les zones "rentables" équilibrant les zones "déficitaires". Le cabinet Bensoussan rappelle aussi que pour couvrir les zones non encore couvertes ou considérées comme prioritaires, certains crédits des Contrats de plan Etat-région, ou encore certaines subventions communautaires, pourraient être utilisés, sous réserve que les conditions soient réunies pour leur application.

CT2 propose que soit mis en place un mécanisme régulateur basé sur la redistribution des revenus du secteur des télécommunications pour les zones les moins favorisées, tandis que HDC Consulting suggère la pose systématique de fourreaux lors de tous travaux sur le domaine public pour anticiper les coûts d'installation.

B. L'obtention d'offres compétitives

Il apparaît à l'Autorité que la disponibilité d'offres compétitives intéresse très fortement les collectivités locales, et ce, pour deux raisons au moins.

Cette disponibilité est de nature à favoriser le maintien, voire le développement, de l'activité économique, et à répondre aux attentes des agents exerçant une activité d'intérêt général (social, éducatif, culturel, de loisirs, services à l'administré). De même, elle facilite l'émergence de services au client final à des prix attractifs.

Ceci passe par l'exercice d'une concurrence locale entre les acteurs présents sur le territoire. Cette concurrence suppose l'existence d'un marché local de gros répondant aux attentes, ce qui n'est pas toujours le cas en l'absence de réseaux alternatifs à ceux de l'opérateur historique. L'article L. 1425-1 du CGCT donne ainsi aux collectivités une marge de manœuvre pour favoriser l'apparition de nouveaux acteurs locaux de nature privée.

Ainsi, il semble à l'Autorité que pour de nombreux territoires, l'apparition d'offres innovantes et attractives conditionne la croissance locale. Certaines mutations économiques ou industrielles sont d'ailleurs révélatrices de nouveaux besoins ; les PME de sous-traitance, par exemple, sont de plus en plus souvent confrontées à des obligations de dématérialisation de leurs relations avec les donneurs d'ordres. L'apparition de nouveaux modes de travail, partageant la présence en entreprise et au domicile, suppose une émergence de services de télécommunications performants. Il en est de même en ce qui concerne le nécessaire accompagnement des plans nationaux, comme le Plan stratégique de l'administration électronique, qui comporte des enjeux de réforme de l'Etat mais qui se traduit également par de nombreux projets de dématérialisation de la relation administration-usager au plan local.

Les collectivités locales souscrivent pleinement à cette analyse de l'Autorité.

C'est ainsi que le Conseil régional de Champagne-Ardenne perçoit l'obtention d'offres innovantes et compétitives comme un effet de levier de l'intervention publique qui permet d'introduire la concurrence sur le territoire. Le Conseil général des Yvelines développe cette idée : l'objectif de couverture permet de servir l'objectif final consistant à « créer de la valeur » au bénéfice des entreprises et des utilisateurs puisqu'une panoplie d'offres de télécommunications innovantes est un outil qui renforce la compétitivité des entreprises, qui y trouvent le moyen de réaliser des gains de productivité, ainsi que des gains financiers. La logique de l'intervention publique consiste donc, dans ce cas précis, à créer un effet de levier. La création d'une infrastructure de collecte mutualisée crée le maillon manquant pour que les offres des opérateurs puissent se développer. Le Conseil régional de Midi-Pyrénées se place sur le même plan lorsqu'il évoque le caractère essentiel de la couverture dans les bassins d'emplois.

L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

Par ailleurs, les acteurs locaux s'accordent pour reconnaître que l'émergence de services au client final à des prix attractifs est un objectif majeur qui passe par l'exercice d'une concurrence locale entre les opérateurs présents sur leur territoire (Conseil régional de Champagne-Ardenne). Ainsi, à titre d'exemple, le Conseil général de Maine-et-Loire indique que le projet Mélis@ -infrastructure passive de télécommunications implantée sur l'ensemble du territoire départemental- favorisera l'entrée d'opérateurs alternatifs pour disposer de plus de services à un meilleur coût pour l'utilisateur.

C. L'anticipation de nouveaux services et usages

L'Autorité considère que les collectivités locales sont bien placées pour anticiper les évolutions de leur territoire. Elles ont, en effet, une capacité à se projeter sur le moyen et le long terme, que les acteurs économiques n'ont pas forcément, dès lors qu'ils privilégient plutôt une approche à court et moyen terme. Du point de vue du développement de la société de l'information, les collectivités locales se sont emparées de la question des usages. La connaissance de ces usages et l'influence qu'elles peuvent avoir sur leur développement, alliée à la capacité d'agir sur les réseaux, semblent conduire les collectivités à une grande prudence en ce qui concerne le caractère nécessairement évolutif des réseaux qu'elles auront contribué à construire et des services offerts associés. Pour les collectivités, semble donc se poser la question de l'adéquation entre les solutions techniques retenues, nécessairement évolutives, et l'anticipation de l'apparition d'usages pour partie encore inconnus, mais qu'il faudra satisfaire. Les collectivités peuvent être amenées à privilégier des solutions techniques onéreuses, peut-être même disproportionnées. Inversement, elles peuvent être amenées à choisir des modes d'intervention qui permettent un développement quasi-immédiat de services haut débit portés par les technologies actuelles, mais qui s'avèreront insuffisantes à moyen ou long terme.

C'est dans ce contexte que l'Autorité a demandé aux acteurs les moyens dont disposent les collectivités territoriales pour anticiper au mieux l'évolution des services et des usages. De même, elle les a interrogés sur les éléments qu'il conviendrait de mettre en relief, du point de vue du réseau, pour en assurer le caractère évolutif, ainsi que sur les modalités juridiques qui leur paraissent appropriées pour concilier l'anticipation des usages et la pertinence des choix techniques.

Au préalable, il faut constater que l'objectif d'anticipation des nouveaux services et usages passe au second plan par rapport aux objectifs précédents. La plupart des contributeurs le redéfinissent en termes de développement de nouveaux services et usages, qui entre dans le cadre de la politique de l'aménagement numérique de la collectivité territoriale, comme le soulignent le Conseil général de la Drôme et la

Caisse des dépôts et consignations. Ce développement passe par la création d'une infrastructure mutualisée qui profiterait à tous et permettrait ainsi aux offres d'évoluer.

Pour le cabinet Bensoussan, cependant, l'objectif d'anticipation doit venir des entreprises privées. Le Conseil général de l'Eure propose quant à lui de fédérer les expérimentations des collectivités au niveau national pour éviter une hétérogénéité incompréhensible pour l'utilisateur.

Un rôle d'anticipation de l'évolution des services et des usages peut être reconnu à une collectivité territoriale, mais essentiellement lorsqu'il s'agit de ses besoins propres, selon certains acteurs, ou bien des usages d'intérêt public, pour la Caisse des dépôts et consignations. L'analyse des attentes du marché et l'anticipation de leur évolution doit rester entre les mains des opérateurs privés selon l'avis de trois contributeurs (Numéricable, Free et le cabinet Bensoussan).

Les moyens dont dispose une collectivité territoriale pour anticiper au mieux l'évolution des services et usages se déclinent en deux catégories.

D'une part, la collectivité doit anticiper l'évolution à travers la mise en place d'infrastructures évolutives, capables d'accueillir les différentes normes et protocoles de transmission en vigueur, comme le suggère la Communauté d'agglomération de Clermont-Ferrand, ou par délégation de sa mission à un opérateur d'opérateurs sur la base d'un projet pluri-annuel d'investissement et d'exploitation, comme le propose Axione.

D'autre part, la collectivité doit effectuer un travail d'anticipation de fond grâce aux outils qu'elle détient. France Télécom souligne, à cet égard, que par la nature même de ses compétences en matière de développement économique, de santé et de formation, et en raison de sa proximité avec les administrés, une collectivité peut anticiper l'évolution de certains services et usages sur son territoire. Dans ces domaines, tout particulièrement, la collectivité est à même d'identifier des besoins non satisfaits, de les prioriser, voire de lancer différentes actions pour y répondre. De même, par sa maîtrise des processus de planification, voire par la création d'un service dédié aux technologies de l'information, comme l'évoque TDF, la collectivité doit pouvoir se tenir informée. Cette veille stratégique et technologique pourra être menée par des réflexions à un niveau pertinent, tel le Conseil régional, comme le suggère la DDE de la Loire, et en partenariat avec les autres opérateurs. Selon France Télécom, la collectivité a un rôle irremplaçable de fédératrice de l'ensemble des énergies, en réunissant les hommes de métier, les experts, les responsables associatifs et les opérateurs, pour initier de nouveaux usages au service des politiques publiques qu'elle mène.

L'opérateur historique ajoute que la collectivité territoriale peut et doit jouer un rôle tout particulier dans l'évolution des services et des usages qui la concerne au premier chef, à travers l'administration électronique notamment. C'est à travers sa propre

L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

expérience qu'elle saura exprimer des besoins en nouveaux services et usages, comme le relève aussi Cegetel : en tant que cliente, la collectivité peut anticiper l'évolution des usages et des services au même rythme que les opérateurs. Ainsi, elle peut être «moteur» en jouant le rôle d'un client au fait de l'offre technologique comme l'équipement des écoles en salles informatiques connectées.

L'accent doit être mis, selon la quasi unanimité des contributeurs, sur l'utilisation de technologies standardisées et éprouvées afin d'éviter tout risque financier, à savoir la fibre optique ou les réseaux hertziens. Il s'agit surtout de privilégier les investissements pérennes par rapport aux investissements rapidement amortissables, afin de pouvoir notamment moduler les seuls éléments actifs. CT2 suggère, pour sa part, de mettre l'accent sur les éléments structurants et constants. Pour le cabinet Bensoussan, le développement des technologies alternatives ne doit pas être négligé.

Le caractère évolutif du réseau suppose, par ailleurs, de passer par des moyens d'anticipation, tels que la pose quasi systématique de fourreaux lors de travaux de génie civil, comme le proposent la DDE de la Loire ou la Caisse des dépôts et consignations. Il nécessite également, selon le Conseil régional de Champagne-Ardenne, d'anticiper la capacité technique de l'infrastructure en besoins de bande passante.

A l'exception de Cegetel qui cite le marché public de services qui permet aux collectivités locales de bénéficier d'usages avancés, les autres contributeurs optent pour la délégation de service public. Plus précisément, c'est la formule de la concession qui est privilégiée car elle permet d'associer la vision d'un opérateur, ou de lui faire supporter les risques de la construction, avec les objectifs d'équipement et de développement des collectivités.

France Télécom insiste sur la nécessité de recourir à des engagements courts car les technologies du haut débit évoluent rapidement et il est difficile de faire des anticipations technologiques et économiques à long terme. Et d'ajouter que faire des choix qui engagent pour 10, 15 voire 20 ans, comme on le voit dans plusieurs projets de délégations de service public, est d'autant plus risqué que les collectivités locales n'ont que rarement des compétences spécialisées en la matière, et qu'en outre, la renégociation avec un délégataire est toujours délicate.

Le cadre de l'intervention

TITRE V
DU DÉVELOPPEMENT DES TECHNIQUES
DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

CHAPITRE I^{er}

*De la couverture du territoire
par les services numériques*

Article 50

- I. – L'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales est abrogé.
- II. – Le titre II du livre IV de la première partie du même code est complété par un chapitre V au

« CHAPITRE V

« Réseaux et services locaux de télécommunications

« Art. L. 1425-1. – I. – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, deux mois au moins avant la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales, et sa transmission à l'Autorité de régulation des communications électroniques, établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de télécommunications du 3^o et du 15^o de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques, acquérir des droits d'usage sur des infrastructures, acheter des infrastructures ou des services de télécommunications, mettre de telles infrastructures à disposition d'opérateurs de télécommunications, ou conclure des accords de coopération avec des opérateurs de télécommunications.

A. L'article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales

1. La notion de service public local

L'analyse de l'Autorité sur les caractéristiques particulières du service public local visé à l'article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), recueille un large consensus parmi les contributeurs. Selon eux, en effet, le service public revêt un caractère subsidiaire par rapport au libre jeu du marché et aux interventions des opérateurs privés, censés répondre aux besoins des clients. Il a également un caractère facultatif dans la mesure où la loi n'instaure aucune obligation d'action pour les collectivités territoriales.

De même, il est largement admis que les interventions des collectivités locales dans le domaine des télécommunications sont soumises aux règles de la concurrence ainsi qu'à la réglementation relative aux aides d'Etat. France Télécom considère, à cet égard, que l'intervention auprès du client final est subordonnée à la fois au constat d'une offre ne couvrant pas le périmètre des besoins, et au respect des règles de la concurrence.

La grande majorité des contributeurs considère que l'exercice d'une activité d'opérateur d'opérateurs par une collectivité locale est suffisant. C'est l'opinion, par exemple, de Tiscali qui estime que l'intervention des collectivités locales sur le marché de détail de la fourniture de services aux clients finaux doit constituer un «dernier recours» lorsque leur action sur le marché de gros est restée sans effets. C'est aussi la position du Conseil régional de Midi-Pyrénées, selon lequel la fonction d'opérateur de détail devrait rester du ressort des acteurs du marché.

Quelques contributeurs soulignent cependant que les collectivités doivent pouvoir fournir des services aux clients finaux dans des zones rurales non rentables. C'est ainsi que la Collectivité territoriale de Corse indique que limiter l'intervention du service public local à la fonction d'opérateur d'opérateurs est trop restrictif pour remédier aux insuffisances de la desserte haut débit dans les zones enclavées.

2. Le caractère public des contrats

Certains contributeurs estiment que l'accès aux documents relatifs aux contrats des collectivités locales dans le domaine des communications électroniques est tout à fait essentiel. De tels documents sont perçus, en effet, comme des éléments structurants (durées des contrats, périmètres géographiques des interventions, cartographie des réseaux, délais de mise à disposition, modalités d'accès, barèmes de tarification, qualités de services proposés, modalités de maintenance, conditions de renouvellement, etc), permettant aux nouveaux entrants de connaître la situation des «marchés» locaux et ainsi, de mieux ajuster leurs offres.

L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications

Si la SCET estime qu'il n'est pas certain que tous les contrats soient publics, certaines collectivités territoriales soulignent dans leur contribution que leurs documents contractuels sont librement accessibles par Internet.

Le Cabinet ER LAN précise que la mise en œuvre d'outils dits «de groupware» présenterait l'avantage de faciliter la publicité de ces documents. Le cabinet Bensoussan suggère, quant à lui, qu'un guide des documents communicables soit édité et adressé par la CADA à l'ensemble des opérateurs qui en feraient la demande.

3. Le constat de l'insuffisance des initiatives privées

L'article L. 1425-1 du CGCT prévoit que *l'insuffisance d'initiatives privées est constatée par un appel d'offres déclaré infructueux ayant visé à satisfaire les besoins concernés des utilisateurs finals en services de télécommunications*. La passation d'un marché public étant destinée à répondre aux besoins propres d'une personne publique, l'Autorité considère que la référence à la notion d'*appel d'offres infructueux* peut donner lieu à deux interprétations :

- soit l'on considère que le législateur a utilisé l'expression *appel d'offres déclaré infructueux* de manière générique et que l'article L. 1425-1 du CGCT instaure une procédure sui generis ;
- soit le législateur a effectivement voulu que les collectivités territoriales passent un marché public visant à «satisfaire les besoins concernés des utilisateurs finals en services de télécommunications». Dans ce cas, une difficulté juridique semble apparaître au vu de l'objet même d'un marché public, sauf à considérer que, dès lors que la loi donne compétence aux collectivités de fournir des services de télécommunications directement au public, l'objectif de fournir des services directement au public peut s'interpréter comme un besoin propre de la collectivité et être satisfait par l'intermédiaire d'un marché public.

Deux contributeurs estiment que l'expression *appel d'offres déclaré infructueux* n'a pas été employée de manière générique, si l'on se réfère aux récentes circulaires d'application du Code des marchés publics selon lesquelles il faut entendre par «besoins propres» de la personne publique tout le champ des besoins liés à son activité d'intérêt général et qui le conduisent à fournir des prestations à des tiers.

Les autres contributeurs considèrent, au contraire, que le terme d'appel d'offres n'est pas propre aux marchés publics, et que l'article L. 1425-1 du CGCT a instauré une procédure sui generis. C'est ainsi que pour France Télécom, la loi semble exiger que les collectivités locales définissent, comme dans un marché public, les prestations qu'elles souhaitent voir fournir ainsi que le délai dans lequel ces prestations seront disponibles, et cela, sans financement public. Si aucune offre d'opérateur ne répond à ce «cahier des charges», la collectivité est alors fondée à devenir opérateur pour fournir elle-même la prestation dans le délai prévu.

Si certains contributeurs indiquent que la publication dans un journal d'annonces légales constitue un moyen intéressant de publicité pour passer une «enquête publique», d'autres font valoir le caractère particulièrement contraignant d'une telle procédure, en particulier lorsqu'il s'agit de couvrir en haut débit des communes de moins de 2 000 habitants (CEDH/Com-IP). En tout état de cause, un consensus se dégage pour considérer que la procédure de constat de carence des initiatives privées doit être rapidement précisée, soit dans un décret d'application, soit dans une circulaire.

B. Le partage d'infrastructures

1. La procédure actuelle

Indépendamment de l'article L. 1425-1 du CGCT, le Code des postes et des communications électroniques prévoit la possibilité d'une utilisation partagée des infrastructures de télécommunications préexistantes entre opérateurs sur le territoire des collectivités locales. Cette procédure fait principalement intervenir les autorités gestionnaires du domaine public concerné. L'Autorité n'est fondée à instruire les demandes de partage des infrastructures qu'après échec des négociations entre les parties et dépôt d'une demande de règlement de différend par l'un des protagonistes.

Un certain nombre d'opérateurs et de collectivités locales mentionnent qu'ils ont déjà été confrontés à cette procédure. France Télécom souligne, à cet égard, qu'elle a déjà été «partie» à cette procédure qui est essentiellement appliquée dans des zones urbaines, sur de courtes distances, même si l'on assiste actuellement à une accélération de son usage pour des longueurs dépassant cent kilomètres. L'AFORS Télécoms indique, pour sa part, que ce sont les opérateurs alternatifs qui sont surtout sollicités pour partager leurs installations dans la mesure où leurs réseaux, plus récents, sont mieux connus des collectivités locales alors que celles du réseau de l'opérateur historique restent «trop floues et opaques» pour avoir donné lieu à des demandes de partage.

La solution du partage des infrastructures est jugée très intéressante dans la mesure où elle permet de diminuer substantiellement les coûts de construction des réseaux et ainsi, d'optimiser les investissements des collectivités en évitant toute duplication inutile. Cegetel précise ainsi que le partage des ouvrages de génie civil, des locaux et des infrastructures radio (pylônes) constitue un levier d'autant plus essentiel qu'il impacterait environ 80 % du coût total des investissements. Free estime pour sa part qu'une telle obligation de partage paraît s'imposer, au nom du principe d'efficacité économique, mentionné dans le Code des postes et des communications électroniques.

Plusieurs collectivités semblent mettre en exergue le contexte local des relations avec les opérateurs pour expliquer le succès (Conseil général des Yvelines,) ou l'échec

L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

(Conseil général de Haute-Savoie, Conseil général de Seine-et-Marne) de la mise en œuvre de la procédure de partage.

Quant à l'efficacité même de la procédure prévue par le Code, elle suscite des réactions mitigées.

Certains contributeurs la jugent satisfaisante. Il en va ainsi de France Télécom qui souligne que sa mise en œuvre n'a jamais donné lieu au moindre litige, ni à la moindre saisine de l'Autorité, depuis que cette procédure existe.

Pour autant, nombreux sont les contributeurs qui ne sont pas satisfaits par la procédure de partage. A titre d'exemple, Free regrette que les collectivités ne disposent concrètement d'aucun moyen de contrainte lorsque l'opérateur historique propose des tarifs «rédhibitoires». De même, Cegetel trouve que la procédure est «inopérante» dès lors que l'invitation au partage par la collectivité, sur la base d'un avant-projet détaillé, intervient trop tard et demande une prise de décision trop rapide. Et certains opérateurs d'ajouter que c'est précisément parce que les opérateurs préfèrent financer les travaux eux-mêmes, en cas de désaccord sur un projet de partage, qu'ils refusent de recourir à la procédure de règlement de différend devant l'Autorité.

Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que ces mêmes contributeurs proposent de doter les gestionnaires de domaine public de pouvoirs plus contraignants. Free suggère, à cet égard, que les collectivités soient en capacité de fixer le barème maximum des tarifs de partage, lesquels pourraient être indexés sur la redevance payée par le permissionnaire. Neuf Télécom considère qu'il faut mettre en œuvre un système de contraintes légales, assorties de pénalités, et ce, par voie législative, réglementaire ou par la modification du cahier des charges de l'opérateur historique. L'idée de la taxation des fourreaux vides a également été avancée.

2. Les pistes d'évolution

La grande majorité des acteurs considère aujourd'hui que l'un des principaux objectifs de l'intervention publique est de favoriser l'accès des opérateurs alternatifs aux répartiteurs de France Télécom ou à d'autres concentrateurs d'accès potentiels comme les points hauts ou les transformateurs d'EDF. Ceci nécessite la mise à disposition des réseaux de collecte reliant ces points, notamment grâce à des offres de location d'infrastructures comme les fourreaux, les fibres ou les pylônes.

Certains contributeurs estiment qu'il serait proportionné d'imposer une obligation de partage aux opérateurs puissants (UPC France, Free, Collectivité territoriale de Corse, Chaumière haut débit). Le Conseil général de Seine-et-Marne estime même que cette obligation a naturellement vocation à s'imposer à France Télécom puisque ses réseaux ont été financés sur fonds publics.

Pour autant, plusieurs acteurs font part de leurs réserves. A titre d'exemple, l'un d'entre eux objecte que le partage ne doit pas entraver les projets de l'opérateur, que

les capacités disponibles doivent être suffisantes et que les contraintes techniques des opérateurs doivent être respectées. D'autres, à l'image de Colt, se demandent dans quelle mesure cette obligation ne doit pas concerner tout acteur disposant d'une infrastructure pouvant être qualifiée d'essentielle et dont la duplication serait économiquement et opérationnellement irréaliste. Sont ainsi cités en exemples les fourreaux des compagnies d'électricité, de gaz, d'eau, etc.

En tout état de cause, si une telle obligation devait être instaurée, les acteurs admettent qu'elle pourrait concerner les fibres, les fourreaux, les canalisations et les pylônes. L'application du principe d'orientation vers les coûts serait alors souhaitable (DDE de Loire). A défaut, Free propose d'appliquer une indexation sur plusieurs paramètres, comme la zone géographique, les coûts de génie civil ou encore l'amortissement de l'infrastructure ainsi mise à disposition.

C. Les formes d'intervention

1. Les modalités de mise en œuvre des projets dans le cadre de l'article L.1425-1

En ne précisant pas, dans le cadre de l'article L. 1425-1 du CGCT, les modalités juridiques d'établissement d'un réseau de communications électroniques, d'exploitation d'un tel réseau et, le cas échéant, de fourniture de services de télécommunications aux opérateurs et/ou aux clients finals, le législateur a entendu laisser aux collectivités territoriales une grande liberté pour choisir les outils juridiques afin d'assurer l'exercice de cette activité de service public.

Entre les modes de gestion déléguée, les différentes formes de marchés publics (travaux, services) et les principales formes de délégation de service public comme la concession (établissement et exploitation), l'affermage ou la régie intéressée (exploitation), les collectivités locales peuvent ainsi envisager différents montages en fonction du niveau d'intervention pour lequel elles auront opté.

La quasi-totalité des contributeurs souscrivent à la présentation faite par l'Autorité des différents schémas contractuels possibles.

Une très large majorité de contributeurs souligne l'intérêt de la concession de travaux public et de service public (Conseil général du Maine-et-Loire et Conseil général du Cher, par exemple), ou de l'affermage couplé avec un marché public de travaux (Conseil régional de Champagne-Ardenne et Free par exemple).

Quelques contributeurs n'excluent pas le «modèle» du marché public de services (Conseil général de Haute-Savoie, Caisse des dépôts et consignations, Cabinet Bensoussan). A titre d'exemple, le Conseil général de la Vendée a opté pour un marché public de services et attribué en mars 2004 cinq lots à trois opérateurs, Neuf Télécom, Altitude Télécom et France Télécom.

Un certain nombre d'acteurs émet toutefois des doutes sur la possibilité de recourir en toute légalité à ce schéma contractuel (Conseil régional de Champagne-Ardenne, Conseil régional de Midi-Pyrénées), en particulier s'il s'agit d'adresser des clients finals (Conseil général de la Sarthe). Et pour RTE, la procédure de dialogue compétitif (anciennement, appel d'offres sur performances) ne permet pas le développement d'offres alternatives concurrentielles.

Pour le reste, la formule de la régie est peu citée (ER LAN, AVICAM), tout comme le recours au contrat de partenariat public-privé, issu de l'ordonnance du 17 juillet 2004 (AFORS Télécoms, UPC France), ou les conventions d'occupation du domaine public (Conseil régional de Midi-Pyrénées).

2. L'effet de levier de la commande publique

On parle d'effet de levier de la commande publique lorsque l'intervention d'une collectivité territoriale, dans le cadre d'un marché public destiné à satisfaire ses besoins propres, déclenche des investissements d'extension des réseaux des opérateurs et contribue donc à l'aménagement numérique du territoire.

Cet effet de levier peut en particulier être observé à l'occasion de l'intervention des régions dans le cadre de certaines de leurs compétences propres issues des lois de décentralisation. Il en est ainsi, par exemple, lors de la mise en place des réseaux régionaux pour les établissements d'enseignement supérieur et de la recherche afin d'assurer la connectivité IP entre eux et avec le réseau national Renater. Ces réseaux fournissent généralement aussi un accès IP aux établissements d'enseignement sous tutelle régionale (lycées, formation professionnelle...), voire à d'autres types d'utilisateurs du secteur public.

Plusieurs collectivités territoriales signalent qu'elles ont lancé des appels d'offres. C'est ainsi que le Conseil régional de Midi-Pyrénées se prévaut d'une longue pratique des appels d'offres pour les communautés de l'éducation, de la formation, de l'enseignement supérieur et de la recherche, qui lui ont permis de lancer Rémip en 1991 (enseignement supérieur et recherche), puis RREF en 1996 (éducation et formation), ASTER en 2000, puis ASTER II en 2003.

Certains contributeurs indiquent par ailleurs qu'ils ont remporté des appels d'offres (France Télécom, AMEC SPIE).

Les marchés publics, qui sont décrits par les collectivités territoriales ainsi que par les opérateurs dans leurs réponses à la consultation publique, faisaient tous l'objet d'un allotissement. Certains allotissements tenaient compte, en particulier, soit de l'architecture géographique du réseau (lotissements par zones), soit de l'organisation hiérarchique du réseau (lotissement par niveau de réseau), étant précisé que la fourniture de services (intégration, supervision, applications) complétait le lotissement

sous une forme variable, selon les projets.

Des contributeurs apportent certaines précisions sur les conséquences de ces appels d'offres.

France Télécom indique que s'ils n'ont pas eu d'impact notable sur le déploiement de son réseau, dont la couverture du territoire est déjà très largement assurée, ils ont pu cependant la conduire à déployer des commutateurs ATM supplémentaires nécessaires à la fourniture des services demandés par la collectivité ; ceci a eu comme effet indirect de permettre à des entreprises locales, proches de ces nouveaux équipements, de bénéficier d'offres d'interconnexion de réseaux locaux à des tarifs avantageux.

Le Conseil régional de Champagne-Ardenne dispose, pour sa part, d'une étude qui lui permet de mesurer les effets de l'attribution à Neuf Télécom, en mai 2003, d'un marché de services pour le réseau régional indépendant à usage partagé (enseignement/recherche) TELEMUS. S'agissant des conséquences sur les investissements d'extension du réseau de l'opérateur choisi, Neuf Télécom a complété son réseau national en activant 320 km de fibres optiques et plus de 100 km de faisceau hertzien pour collecter le trafic du réseau régional à partir de 6 points d'accès métropolitains. Un début de réseau métropolitain en fibres optiques a été réalisé par l'opérateur pour desservir les établissements les plus «consommateurs» de bande passante sur TELEMUS, à Charleville-Mézières. Les conséquences sur l'implantation d'autres opérateurs sont les suivantes : le déploiement d'un réseau par Neuf Télécom constitue une alternative à France Télécom, non seulement pour les clients publics et privés, mais également pour les opérateurs de services et fournisseurs d'accès Internet, tels que Télé2, AOL, Club Internet, Tiscali, grands clients du groupe LDCOM. Enfin, et en ce qui concerne les conséquences de l'appel d'offres sur le libre jeu de la concurrence : on observe qu'en zone dégroupée, cela permet de pratiquer des prix 30 à 50% inférieurs à ceux de France Télécom selon le service considéré (accès Internet de particulier, accès Internet d'entreprise,...). En zone DSL de France Télécom, précédemment non dégroupée par LDCOM, cela permet de pratiquer des prix 20 à 30% inférieurs à ceux de France Télécom. En zone non DSL de France Télécom, la réduction de prix atteint 45% dans les cas les plus favorables.

Un acteur considère également que les conséquences sont visibles sur les investissements d'extension. Il mentionne, par exemple, que la contrainte de devoir assurer la redondance des connexions des points de présence du réseau RENATER sur l'ensemble du territoire a forcé l'opérateur attributaire à doubler ses infrastructures métropolitaines dans toutes les capitales régionales.

Plusieurs contributeurs reconnaissent qu'il est préférable de ne pas isoler la commande publique et de la considérer comme un élément d'un projet territorial plus vaste afin que les infrastructures soient utilisables à d'autres fins et pour d'autres

usages (Collectivité territoriale de Corse, TDF, DDE de Loire, Cabinet Bensoussan). France Télécom souligne, pour sa part, que la mutualisation de la commande publique risquerait de conduire, à terme, à un monopole de fait des infrastructures, anéantissant ainsi toute velléité d'investissement dans des infrastructures alternatives.

En conclusion sur les réponses relatives à la commande publique, la très grande majorité des contributeurs, tous acteurs confondus, estime que la commande publique constitue un moyen efficace d'intervention des collectivités locales, à la condition de choisir un allotissement pertinent. En effet, les investissements réalisés pour permettre de répondre aux besoins propres d'une collectivité publique sur un de ses sites, peuvent, dans bien des cas, servir à la desserte des entreprises et des résidentiels voisins.

3. Les réseaux indépendants

On entend par réseau indépendant un réseau de communications électroniques utilisé par un groupe fermé d'utilisateurs en vue d'échanger des communications internes. L'Autorité a précisé, dans son avis du 30 mai 1997, ce qu'il fallait entendre par la notion de groupe fermé d'utilisateurs (GFU) : *un groupe qui repose sur une communauté d'intérêts suffisamment stable pour être identifiée et préexistante à la fourniture du service de télécommunications.*

Ce type de réseaux s'est très largement développé au sein des collectivités territoriales. La loi sur les communications électroniques a modifié la définition d'un réseau indépendant en restreignant le périmètre d'acteurs pouvant utiliser un tel réseau à un seul groupe fermé d'utilisateurs. Le développement de réseaux multi-GFU relève donc désormais du cadre des réseaux ouverts au public.

Les collectivités territoriales connaissent généralement le nombre de GFU présents sur leur territoire. Certaines n'en dénombrent d'ailleurs qu'un seul : c'est le cas du Syndicat mixte de l'Ardèche (Inforoutes en Ardèche) ou encore de la Collectivité territoriale de Corse (RETECOR).

Quelques acteurs indiquent que l'existence des GFU a été un facteur déterminant pour le développement de la concurrence et l'amélioration de la qualité des offres des opérateurs commerciaux, et que le basculement des GFU vers un opérateur privé ne produirait certainement pas le même résultat en termes de services aux utilisateurs.

Plusieurs contributeurs, notamment des collectivités, estiment que les GFU devraient être en régression, compte tenu de l'adoption de l'article L. 1425-1 du CGCT. TDF considère, à cet égard, que leur migration vers des réseaux ouverts au public améliorerait la rentabilité des projets des collectivités locales. D'autres, au contraire, sont hostiles à toute migration pour des motifs, notamment, de gestion de la sécurité et d'économie, tout en reconnaissant qu'elle est inévitable, d'un point de vue réglementaire, pour les réseaux multi-GFU.

D. Les études préalables

1. La collecte des informations

Avant de s'engager dans un projet d'aménagement numérique de leur territoire, les collectivités souhaitent généralement disposer d'un recensement des infrastructures existantes. Ces informations leur permettraient d'optimiser le projet en prévoyant l'organisation éventuelle du partage des infrastructures existantes ou bien de profiter de gaines mobilisables sur d'autres types de réseaux pour y tirer par exemple de la fibre optique et ainsi économiser le coût du génie civil afférent.

Une certaine partie de ces informations est théoriquement détenue par les collectivités au travers de l'accès aux cadastres (répartiteurs), aux permis de construire (points hauts) ou bien aux déclarations de travaux (passage des fourreaux).

Mais ces informations cadastrales sont souvent insuffisantes, en particulier, comme le mentionne Setec Télécom, lorsqu'il s'agit de connaître les points d'interconnexion.

Certaines collectivités locales ont fait procéder à des études coûteuses (au minimum 30 000 euros), dont la durée s'échelonne de 6 mois à 3 ans, afin de recenser toutes les infrastructures disponibles (Conseil régional de Champagne-Ardenne, Conseil général des Yvelines, Syndicat mixte d'Amiens, Communauté d'agglomération Périgourdine). D'autres ont mobilisé durablement des équipes d'ingénieurs pour ce faire (Collectivité territoriale de Corse). D'autres, encore, ont effectué des recherches des points hauts en relation avec les mairies concernées (Syndicat mixte de l'Ardèche).

Dans leur grande majorité, les collectivités souhaiteraient pouvoir disposer d'informations soit plus précises, soit supplémentaires, et cela, à moindre coût. Ainsi, certaines d'entre elles voudraient se voir communiquer gratuitement la liste des sous-répartiteurs de France Télécom associés à leur zone de desserte, les plans de recollement des fourreaux et les disponibilités à l'instant considéré, le tout sous un format directement intégrable dans leur SIG. Parmi ces collectivités locales, comme parmi les cabinets qui travaillent pour elles, une majorité considère qu'il serait souhaitable que les opérateurs aient l'obligation de leur fournir des informations détaillées.

Cependant, France Télécom relève que les collectivités locales ont les mêmes droits d'accès aux informations que l'ensemble des opérateurs. Et d'ajouter qu'elles peuvent obtenir, à ce titre, des informations sur l'adresse des répartiteurs aux mêmes conditions que tous les autres opérateurs. France Télécom en conclut que créer une obligation de fournir des informations détaillées à la charge des opérateurs, créerait une distorsion de concurrence à l'égard des autres opérateurs. Cette position est partagée par d'autres opérateurs, tel que Cegetel, qui estiment qu'ils n'ont pas d'autres obligations de fourniture que celles liées à la gestion du domaine public,

même en réponse à des demandes motivées par le souci de l'aménagement numérique du territoire. Ils rappellent que les infrastructures de télécommunications sont sensibles en terme de sécurité et qu'elles restent vulnérables malgré leur rôle croissant dans la société. Un minimum de confidentialité sur leur localisation est donc à préserver.

Les contributeurs, tous acteurs confondus, s'accordent pour reconnaître que la fourniture d'informations sensibles, couvertes par le secret des affaires, devraient faire l'objet d'engagement de non-diffusion.

2. Le partage des informations et la publicité des études

Certains acteurs ont récemment proposé de créer des clubs regroupant opérateurs, associations de riverains ou représentants du secteur économique local, afin de faciliter un partage optimal des informations, notamment pendant la phase des travaux préparatoires nécessaire au lancement des projets des collectivités locales. L'adhésion à un tel club supposerait, de la part de chaque membre, de fournir toutes les informations dont il dispose sur l'état du développement des télécommunications sur le territoire concerné.

L'Autorité a interrogé les contributeurs sur cette proposition.

Si certains d'entre eux la jugent intéressante (Collectivité territoriale de Corse, Caisse des dépôts et consignations, TDF, AFORM, AFUTT, HDC Consulting, Cabinet Bensoussan), force est de constater qu'elle est rejetée par une majorité d'acteurs, et ce, pour différentes raisons.

Tout d'abord, certains opérateurs considèrent qu'un tel système serait profondément inégalitaire dès lors que les acteurs qui disposeraient de beaucoup d'informations se verraient contraints de les donner à d'autres n'en ayant aucune.

D'autres opérateurs estiment ensuite que la création de tels clubs avantagerait surtout France Télécom, dans la mesure où seul l'opérateur historique dispose des effectifs régionaux suffisants pour participer à l'ensemble des réunions locales.

D'autres acteurs, et en particulier des collectivités locales, considèrent par ailleurs que la création de ces clubs ne serait ni réaliste ni pragmatique car les objectifs stratégiques de chacun des membres ne seraient sans doute pas totalement convergents.

Enfin, le Conseil général des Yvelines fait observer que la loi dite de «démocratie de proximité» du 27 février 2002 oblige les collectivités locales qui s'engagent dans des délégations de service public, à créer des Commissions consultatives des services publics locaux qui peuvent jouer ce rôle de «clubs».

Les modalités de l'intervention

TITRE V
DU DÉVELOPPEMENT DES TECHNIQUES
DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

CHAPITRE I^{er}

*De la couverture du territoire
par les services numériques*

Article 50

- I. – L'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales est abrogé.
- II. – Le titre II du livre IV de la première partie du même code est complété par un chapitre V ainsi rédigé :

« CHAPITRE V

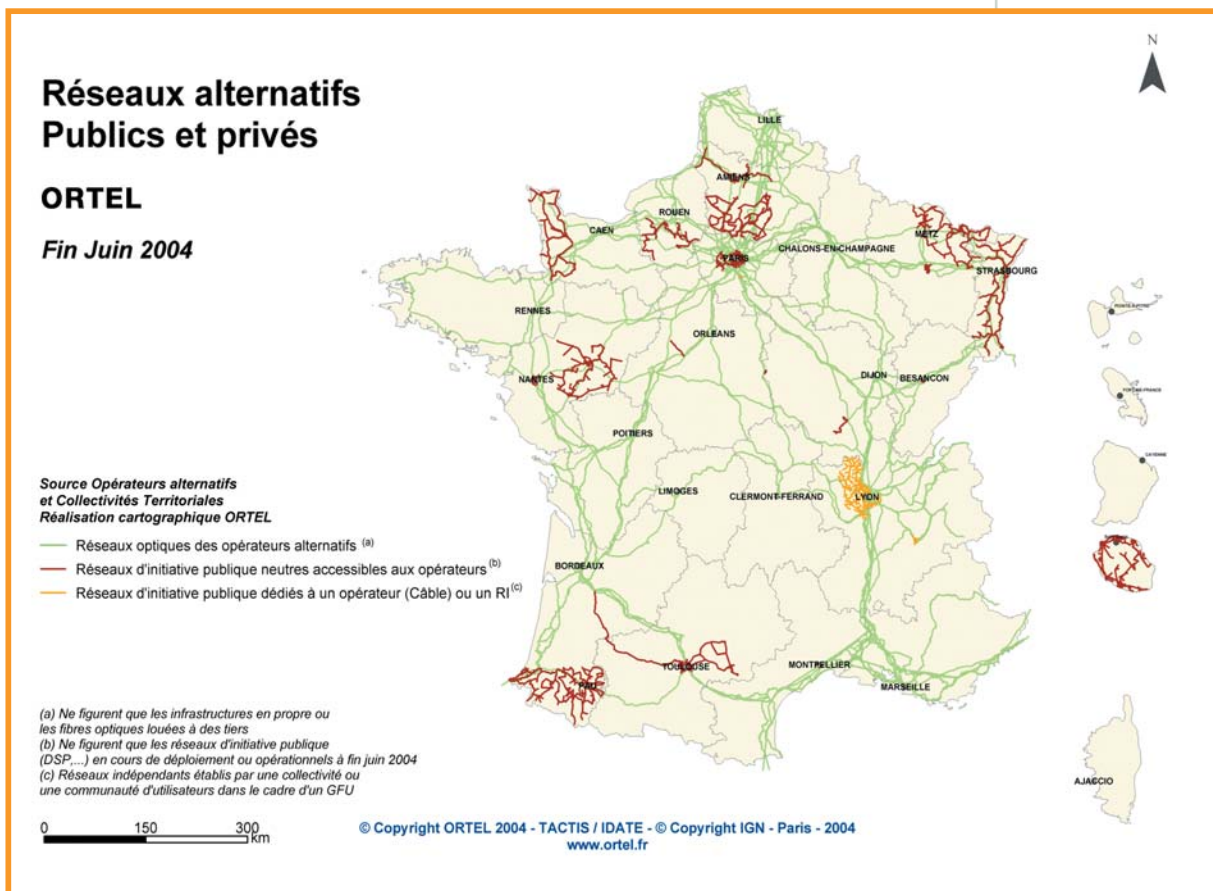
« Réseaux et services locaux de télécommunications »

« Art. L. 1425-1. – I. – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, deux mois au moins avant la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales, et sa transmission à l'Autorité de régulation des télécommunications, établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de télécommunications, acquérir des droits d'usage de telles infrastructures, acheter des infrastructures ou des services de télécommunications, mettre de telles infrastructures à disposition d'opérateurs de réseaux de télécommunications »

A. La cohérence des projets d'initiative publique

L'article L. 1425-1 du CGCT prévoit que *l'intervention des collectivités territoriales et de leur groupement se fait en cohérence avec les réseaux d'initiative publique*. En effet, sur un même territoire peuvent co-exister plusieurs projets de télécommunications portés par des entités différentes. Une concertation entre ces différentes entités peut sembler utile à la fois pour insérer un projet communal dans un schéma départemental, notamment pour un futur raccordement au réseau de transport, pour gérer au mieux les frontières administratives et les réalités d'implantation des populations, et pour faciliter l'interconnexion de réseaux départementaux.

Cette concertation est d'ailleurs l'un des pré-requis que la Commission européenne a posé dans ses lignes directrices pour l'attribution de fonds structurels, comme le rappelle le cabinet O'Malley.



L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications

A l'instar de l'AFORS Télécoms, l'ensemble des acteurs considère que la coordination entre les différents projets est indispensable, notamment pour assurer des solutions de continuité technique.

De ce point de vue, la quasi-totalité des contributeurs indique que les régions peuvent assurer un rôle d'animation et de proposition de cohérence globale des projets compte tenu de leurs compétences, notamment en matière d'aménagement du territoire et de développement économique, mais aussi du principe de primauté régionale dans l'attribution de certaines aides et de la possible mobilisation du FEDER dans le cadre des contrats de plan qui s'attachent à garantir une cohésion territoriale et à favoriser le déploiement d'infrastructures ou réseaux.

Le Conseil régional de Midi-Pyrénées indique, à cet égard, qu'il a mis en place des mécanismes de coordination des projets lancés sur son territoire. Le Conseil général des Yvelines précise qu'il a engagé un dialogue avec la région Ile-de-France, ainsi qu'avec les universités, futures clientes de son réseau.

Si le niveau régional est donc perçu comme un échelon pertinent pour garantir une certaine cohérence entre les projets, plusieurs acteurs émettent cependant des réserves : tout d'abord, et comme le mentionnent le Conseil général de la Sarthe et la DDE de Loire, la recherche de cohérence à l'échelle régionale ne doit pas conduire à instaurer des tutelles de fait. Ensuite, quelques contributeurs considèrent que les Préfectures de région peuvent contribuer à une mutualisation des expériences acquises en de nombreux points du territoire (Caisse des dépôts et consignations), formuler un avis sur le bon usage des fonds publics (TDF), voire exercer une forme d'arbitrage entre les différents projets.

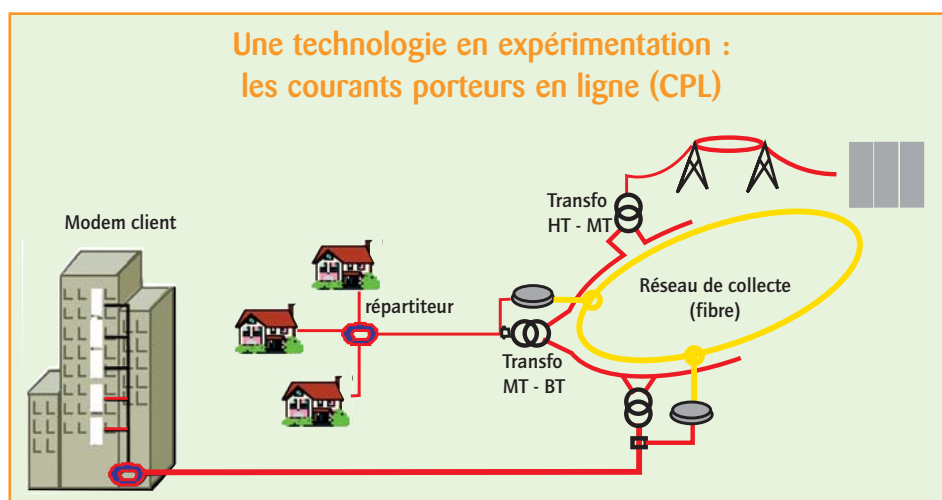
B. Les choix techniques

Les choix techniques retenus par les collectivités territoriales pour la réalisation de leurs projets peuvent porter sur différentes technologies, choisies en fonction du segment du réseau considéré, des usages et des besoins, de la population et de la géographie du territoire concerné.

Les collectivités locales montrent une certaine prudence quant aux choix techniques. En effet, si la pérennité d'un investissement dans une infrastructure en fibre optique est quasiment assurée sur une vingtaine d'années, les équipements actifs évoluent très rapidement et peuvent se révéler obsolètes en quelques années.

Sur ce point, les avis des contributeurs sont globalement convergents : plus l'équipement est «actif», plus il sera rapidement obsolète. France Télécom ainsi que le Syndicat mixte d'Amiens considèrent que les durées d'amortissement des équipements actifs doivent être de l'ordre de cinq ans sur l'ensemble de la chaîne. D'autres

contributeurs apportent des précisions sur les durées d'amortissement selon le segment du réseau pris en compte : pour Free, par exemple, il s'agit de 3 ans pour les équipements d'accès et d'environ 5 ans pour les équipements de collecte et de transport. Un consensus se dégage également pour reconnaître que la durée d'amortissement des infrastructures passives est d'au minimum 20 ans (Cisco, DDE de Loire, Colt, Tiscali, Cegetel). Le Conseil général de Haute-Savoie mentionne, enfin, que pour rallonger la durée de vie des équipements, il peut être procédé à leur recyclage dans des zones plus isolées, à l'occasion, par exemple, du remplacement d'un faisceau hertzien par une fibre.



L'Autorité a par ailleurs interrogé les contributeurs sur les technologies qui leur paraissent les plus adaptées aux différentes zones à couvrir. Si l'AFORS Télécom ainsi que Completel soulignent la nécessité pour les collectivités locales de faire des choix technologiques neutres, la quasi-totalité des contributeurs considèrent que les technologies filaires sont les mieux adaptées pour les zones urbaines denses et pour les zones d'activités en périphérie d'une ville moyenne (xDSL, réseaux câblés, fibre jusqu'à l'abonné, fibres optiques). Dans les communes éloignées de toute infrastructure de télécommunications ainsi que dans les zones d'habitations dispersées et d'entreprises isolées, les solutions hertziennes, que cela soit par satellite, mais également boucle locale radio (BLR) et WiFi apparaissent comme techniquement plus adaptées. Aujourd'hui encore au stade de l'expérimentation et reposant sur l'utilisation du réseau électrique, la technologie des courants porteurs en ligne (CPL) est mentionnée comme pouvant trouver une application en zone urbaine dense ou dans les petites zones d'activités (Conseil général du Cher) ; mais elle reste peu citée.

L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

S'agissant de la technologie WiMAX, elle est décrite par l'ensemble des contributeurs comme un moyen de compléter et d'accroître la couverture haut débit national, dans les zones rurales ou semi-rurales ainsi que dans les zones sub-urbaines ou certaines zones d'activité éloignées. Axione, comme d'autres acteurs, considère qu'elle constitue un outil indispensable et complémentaire du DSL.

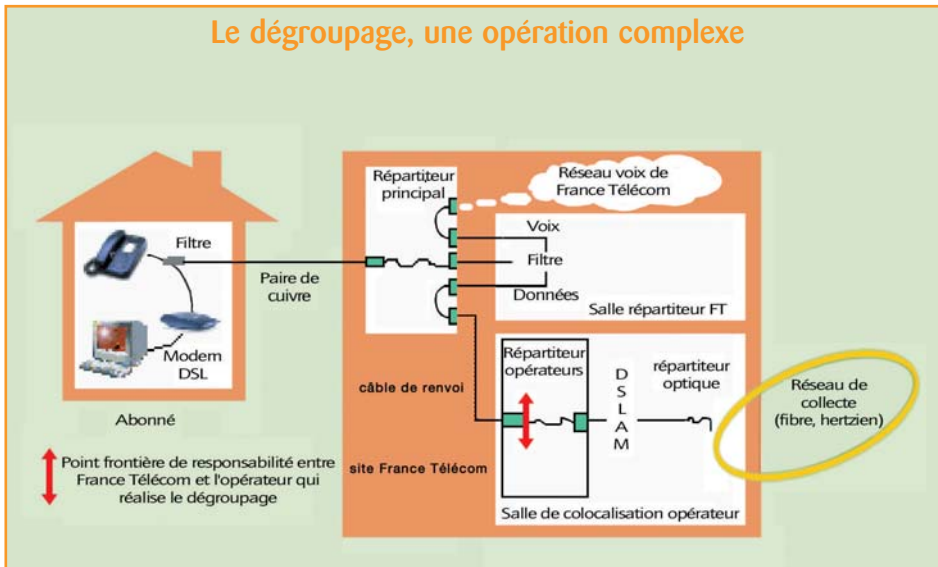
L'Autorité a également souhaité recueillir l'avis des contributeurs sur certains aspects du dégroupage, celui-ci contribuant en effet très fortement au développement du haut débit sur le territoire français. Si Free mentionne que le seuil déclencheur de l'intervention directe d'un opérateur dans le cadre de l'irrigation en technologie DSL d'une zone donnée pour laquelle des infrastructures alternatives de raccordement existeraient se situe aux alentours de 100 abonnés, plusieurs autres acteurs indiquent qu'il ne leur paraît économiquement viable d'aller dégroupier un répartiteur, sans aucune aide publique, qu'à partir de 800 à 1000 lignes (Axione, ER LAN, Conseil général de l'Hérault).

A la question, posée par l'Autorité, de savoir si une offre de location de fibre nue entre le point de présence de l'opérateur et le répartiteur peut favoriser le dégroupage, la Caisse des dépôts et consignations répond qu'une telle offre présente de graves inconvénients : elle provoque, selon elle, «l'écémage» du territoire, les concurrents non soumis aux obligations du délégataire pouvant se contenter de desservir les zones les plus rentables et de créer des offres plus agressives que celles du délégataire sur ces zones. Il en résulterait, selon elle, un aménagement numérique hétérogène du territoire. En outre, l'écémage dégrade fortement la rentabilité du délégataire, ce qui doit être compensé par une subvention plus élevée de la collectivité. Elle handicape également le déploiement géographique des acteurs ayant une faible part de marché, limitant de ce fait la concurrence sur le territoire.

En revanche, d'autres contributeurs privilégient le recours à la location de fibre nue. Selon Setec Télécom, les offres de fibres nues forment une première mesure efficace contre l'éventuelle faiblesse d'un délégataire qui serait chargé à la fois de la mise en place d'infrastructures et d'équipements actifs. De la même manière, la grande majorité des opérateurs estime que l'offre de fibre nue est la principale, sinon la seule, offre qu'ils seraient susceptibles d'acheter à une collectivité ou à son délégataire. Un opérateur mentionne ainsi que les offres de fibre proposées par certaines collectivités lui ont permis d'étendre sensiblement sa couverture en dégroupage, vers des répartiteurs qu'il n'aurait pas équipés sans cette offre.

Quant à une offre de bande passante, elle est perçue par les opérateurs comme ayant un intérêt mitigé. Pour Cegetel, elle ne peut avoir d'utilité que pour des longues distances. Pour Free, en revanche, une telle offre ne répond pas aux besoins d'opérateurs qui cherchent à maîtriser un réseau sans coutures, le plus homogène possible, reposant exclusivement sur des technologies déployées pour les réseaux de nouvelle génération. Par ailleurs, une telle offre lui apparaît comme étant de nature

à brider l'éventail des services disponibles (par exemple, la télévision qui nécessite des débits supérieurs très importants) et nécessairement inductrice de coûts, compte tenu de la diversité des débits proposés, de la qualité de service proposée, ainsi qu'au regard de la multiplication des interlocuteurs.



C. La gestion des équipements de réseau

La fourniture de services au client final nécessite un savoir-faire spécifique. Ainsi, la maîtrise de la qualité de service -notamment au travers de l'équipement présent chez le client- ainsi que des débits, semble relever de la compétence des opérateurs.

De la même façon, on peut considérer qu'une bonne partie de la chaîne de production d'un fournisseur d'accès internet repose sur son système d'information dont toutes les fonctions dépendent étroitement du type d'offres proposées : éligibilité dans le cadre du dégroupage, commande au fournisseur, envoi du modem, tarif, service après-vente. Par exemple, intégrer une offre CPL ou WiFi dans un tel système requiert de nouveaux développements informatiques dont les coûts ne sont pas négligeables.

Ainsi, il faut relever qu'une des caractéristiques principales des réseaux de télécommunications se retrouve au travers de la notion de taille critique. En effet, les coûts liés à la supervision des réseaux, aux interfaces informatiques et à la gestion des clients sont tels qu'ils ne peuvent s'amortir que sur de gros volumes.

Certains opérateurs, tel que Cegetel, précisent, sur ce point, que l'intégration d'une nouvelle technologie sur un réseau existant n'est pas neutre et nécessite diverses

L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

opérations et interventions. Ainsi, l'industrialisation d'une nouvelle technologie impacte l'ensemble des processus opérationnels liés à la gestion de la technologie et à la création des services aux clients.

Un acteur opérateur, Colt, attire l'attention de l'Autorité sur le fait que cette nouvelle implémentation renvoie aussi à la définition d'un "business model" (stratégie, ingénierie, marketing, finance, ventes,...) et à son intégration parmi les autres «business model».

Ainsi, pour une collectivité, prévoir l'intégration d'une nouvelle technologie d'accès, c'est donc aussi prévoir tous les interfaces nécessaires à son implémentation dans les systèmes d'information des opérateurs et fournisseurs d'accès Internet nationaux.

Toutefois, une minorité d'acteurs (Caisse des dépôts et consignations, ER LAN) estime que pour un marché local de niche la mise en œuvre des moyens cités ci-dessus n'est pas forcément nécessaire et qu'une gestion par un acteur local peut se faire à moindre coût.

D. Le cas particulier des délégations de service public

1. La durée des concessions

L'Autorité considère que la durée de référence des délégations de service public concessives qui pourront être mises en œuvre dans le cadre du L. 1425-1, oscille entre 15 à 20 ans.

Cette fourchette de 15 à 20 ans apparaît pertinente à l'ensemble des contributeurs, même si, en pratique, et comme le font remarquer Free, la Caisse des dépôts et consignations et TDF, la durée de 20 à 25 ans peut être plus adaptée pour tenir compte des travaux, notamment de génie civil. L'AVICAM fait observer que la durée des concessions de réseaux câblés peut être de 20 à 30 ans.

Cette durée des concessions conduit certains acteurs à s'interroger sur l'intérêt du modèle concessif (ER LAN, cabinet Bensoussan).

En ce qui concerne les équipements actifs, les contributeurs reconnaissent tous qu'il convient de les renouveler tous les 4 à 5 ans. C'est ce qu'indique, par exemple, France Télécom à propos notamment des DSLAM, ou encore Chaumière haut débit au sujet du matériel WiFi. Le Conseil général de la Sarthe précise cependant qu'une telle période d'amortissement est trop courte pour des équipements de collecte et de transport, tandis qu'un autre contributeur fait remarquer qu'elle est trop longue pour les équipements d'accès, par nature très évolutifs.

Le syndicat mixte de l'Ardèche considère que cette durée de vie des équipements actifs doit pouvoir être augmentée s'ils fonctionnent correctement au-delà de leur période d'amortissement.

2. Les affermages

L'affermage suppose que la collectivité ait réalisé elle-même le réseau qu'elle remet ensuite à un exploitant qu'elle a désigné.

La Caisse des dépôts et consignations mentionne, tout comme le Conseil régional de Midi-Pyrénées, que le choix de l'affermage ne peut être justifié par le contrôle du délégataire ; pour la Caisse des dépôts et consignations, l'affermage est un modèle juridique davantage subi que voulu, lorsqu'il n'y a pas de plan d'affaires viable dans le cadre d'une concession.

Le Conseil général des Yvelines ainsi que Free considèrent que l'intérêt de l'affermage est de disposer d'une plus grande maîtrise dans la réalisation des travaux. Le Conseil régional de Midi-Pyrénées voit au contraire, dans ce point, un risque technique non négligeable pour la collectivité.

Le Syndicat mixte d'Amiens estime par ailleurs que l'avantage de l'affermage est d'éviter les risques d'immobilisme, possibles avec les contrats de concession, jugés trop longs.

S'agissant précisément de la durée des conventions d'affermage, la Caisse des dépôts et consignations fait valoir qu'elle doit être suffisamment longue pour permettre au fermier, non seulement de compenser les pertes qu'il risque d'encourir initialement (lenteur du démarrage, prise de clients), mais aussi de bénéficier d'un retour sur les investissements réalisés (au moins en système d'informations et souvent en équipements actifs). France Télécom souligne, à cet égard, qu'une durée comprise entre 5 et 8 ans correspond à un bon compromis entre la durée de vie d'un cycle technologique pour les équipements actifs et la montée en charge de la commercialisation des services. D'autres acteurs recommandent une durée de 10 à 12 ans, en cas d'absence de travaux à réaliser par le fermier.

3. La prévention des défaillances du délégataire

L'Autorité estime qu'il n'est pas impossible que le délégataire puisse faire appel à un financement de la collectivité, en cas de difficultés financières, au travers de la subvention d'équilibre qui ne peut être accordée qu'une seule fois. Dans le cas extrême, le délégataire pourrait prétexter des risques de faillite qui induiraient la suspension du service aux clients finals, notamment professionnels.

France Télécom considère qu'un tel refinancement serait en contradiction avec un des principes essentiels de la délégation de service public, selon lequel les budgets des services publics industriels et commerciaux doivent être équilibrés en recettes et en dépenses.

Sans se prononcer sur cette subvention d'équilibre, les autres contributeurs relèvent que les collectivités territoriales disposent d'un certain nombre de moyens pour prévenir les défaillances du délégataire. A titre d'exemple, la Caisse des dépôts et

L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

consignations mentionne que les collectivités doivent, tout d'abord, réussir leur étude de faisabilité, puis bien gérer la passation du contrat et, enfin, insérer des mécanismes d'ajustement dans celui-ci (clause d'actualisation des prix, clause de révision des prix, clause de rééquilibrage financier du contrat, clause de rendez-vous annuels, possibilité d'une mise en régie).

L'Autorité a interrogé les contributeurs pour savoir si la prise en charge par la collectivité du coût de pose d'un câble optique ou d'un fourreau supplémentaire, dont elle aurait la pleine propriété et la jouissance, pourrait constituer un moyen de faire face aux difficultés du délégataire. En effet, la collectivité pourrait alors désigner un tiers pour déployer de nouveaux équipements actifs sur cette fibre disponible, puis basculer sur ce nouveau réseau les services fournis aux clients finaux afin de limiter les nuisances liées à une éventuelle interruption du service.

Quelques acteurs, sont favorables à une telle solution. Free considère que l'investissement supplémentaire est d'autant plus justifié que son montant peut être minimisé, sous réserve des capacités disponibles, et ce par le tirage d'un câble au sein d'un même fourreau plutôt que le tirage d'un fourreau dédié.

La majorité des contributeurs émettent néanmoins de fortes réserves.

C'est ainsi que, pour France Télécom, la mise en œuvre de cette solution nécessiterait, pour être pleinement efficace, que soit dupliquée une capacité identique du réseau existant pour pouvoir basculer l'ensemble des services qui seraient fournis aux clients finaux.

L'AFORS Télécoms fait valoir, quant à elle, que les fibres ou fourreaux supplémentaires, dont la collectivité entend avoir non seulement la propriété mais aussi la jouissance immédiate, sont, par définition, en dehors du périmètre de la délégation. Le coût de l'investissement correspondant doit alors être compensé entièrement et immédiatement par la collectivité qui, à défaut, ferait peser sur le délégataire des charges sans rapport avec la délégation, pratique formellement interdite. L'AFORS estime, en outre, au-delà des aspects juridiques, que l'on ne peut admettre, par principe, que la collectivité concurrence elle-même son délégataire. C'est pourquoi, selon elle, les collectivités qui souhaitent disposer de câbles ou fourreaux doivent se situer dans le cadre existant du partage d'investissement des ouvrages, déjà prévu par l'article R.20-54 du Code des postes et des communications électroniques.

Colt juge, pour sa part, que cette solution est tout à la fois inutile, car la vague de dépôts de bilan qu'ont connue les télécommunications en 2001-2002 a démontré que l'activité continuait dans un tel cas, éventuellement sous l'autorité d'un administrateur judiciaire, dangereuse, dans la mesure où elle pourrait susciter des contentieux de la part du délégataire qui contesterait cette concurrence supplémentaire au moment où il traverserait une passe difficile, et coûteuse, dès lors qu'elle suppose que la collectivité paye initialement ces moyens supplémentaires de réserve, ce qui accroîtrait le coût global du projet.

Sur ce dernier point, la Collectivité territoriale de Corse souligne qu'elle ne dispose pas de moyens budgétaires suffisants pour financer un fourreau supplémentaire. Le Conseil régional de Midi-Pyrénées ajoute que le fourreau ne devrait pas dépasser plus de 5% du coût global, tandis que le Syndicat mixte de l'Ardèche se réfère à une fourchette de 5 à 10 €/mètre linéaire.

4. L'incitation à l'efficacité du délégataire

Lorsque les collectivités fixent avec leurs délégataires les modalités de mise à disposition de leurs réseaux aux opérateurs et fournisseurs de services Internet, elles peuvent introduire une offre de fibre nue dans le catalogue des prestations offertes.

Un certain nombre de contributeurs considère qu'une telle offre renforcerait la concurrence, puisqu'elle permettrait de répondre aux besoins d'acteurs importants, comme par exemple les opérateurs dégroupés, ceux-ci étant souvent les vecteurs d'une diffusion rapide de l'innovation.

Parmi l'ensemble des contributeurs, deux d'entre eux émettent des réserves sur une telle offre de fibre nue. L'AVICAM fait ainsi valoir qu'une offre parallèle de location de fibre nue pourrait avoir pour conséquence d'écrêter le marché, en favorisant l'arrivée d'opérateurs sur des zones rentables, de contrecarrer la logique d'aménagement du territoire et de péréquation, et de limiter les perspectives de recettes du délégataire. De la même façon, la Caisse des dépôts et consignations attire l'attention de l'Autorité sur les effets potentiellement négatifs de cette offre (hétérogénéité des services au client final selon les zones du territoire, désavantage concurrentiel des acteurs ayant une faible part de marché, impact négatif sur la rentabilité du délégataire, et donc, sur le niveau de subvention allouée par la collectivité).

La majorité des contributeurs, tous acteurs confondus, estiment en revanche que cette offre pourrait pousser le délégataire à être plus efficace : celui-ci étant, en effet, soumis à une concurrence accrue sur ce segment du transport, il sera ainsi incité à proposer, pour les prestations de plus haut niveau, des tarifs de gros compétitifs, ce qui aura un effet bénéfique sur les tarifs pour le client final.

5. Les moyens et les compétences nécessaires

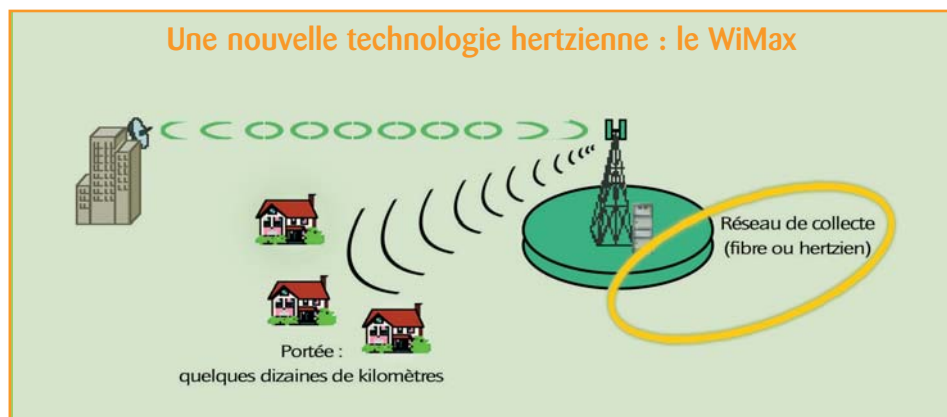
Tous les contributeurs considèrent que les collectivités doivent s'entourer de compétences spécifiques et variées afin de cerner au mieux l'état des lieux du marché, sur le plan local, de suivre les négociations avec les candidats, de mener à bien le suivi de l'exécution du projet, d'assurer la coordination avec les collectivités compétentes sur le territoire concerné et les collectivités voisines, et de promouvoir le réseau mis en place pour le développement d'usages d'intérêt public. Cela nécessite, selon tous les acteurs, que les collectivités se dotent de compétences internes «Télécoms et TIC» et

qu'elles s'adjoignent les services de conseils extérieurs, compétents sur les plans technique et juridique.

E. L'équipement des zones non desservies

Une collectivité rurale, dont le souci est d'apporter le haut débit à un maximum de ses habitants ne pourra se contenter d'offres de transport sur son territoire et devra sans doute fournir des services actifs, du type «ligne jusqu'à l'abonné».

Cette collectivité devra résoudre, d'une part, le problème de l'accès aux clients résidentiels disséminés sur une large surface et, d'autre part, celui de la collecte pour capter le trafic sur une infrastructure de transport distante.



Plusieurs acteurs estiment qu'un couplage entre des technologies hertziennes, comme le WiFi ou le WiMAX, pour l'accès, et des technologies de type faisceau hertzien, WiMAX, satellite ou fibre optique pour la collecte, semble a priori le plus adapté à la problématique de desserte en haut débit des zones à l'habitat dispersé.

Le montant de l'investissement initial est évalué par un contributeur à 600 euros par abonné pour un couplage satellite/WiFi, auxquels il faut ajouter 500 euros de coût d'installation chez le client, et à 200 euros d'investissement initial en solution ADSL, auxquels il convient d'ajouter 200 euros de coût d'installation chez le client. Le même contributeur indique que le tarif de l'abonné résidentiel oscille de 25 à 30 euros (512 Kbit/s) et de 50 à 60 euros pour les TPE (1 Mbit/s).

Certains contributeurs sont réservés sur le lancement de «petits» projets locaux. C'est le cas du Conseil général de la Sarthe qui considère qu'un projet départemental se justifie parce qu'il permet d'éviter que de multiples petits projets soient lancés, de

manière dispersée. De même, la Caisse des dépôts et consignations estime que les «petits» projets comportent un risque d'allocation inefficace des fonds publics. A cet égard, elle souligne que les projets (inter)-communaux doivent consolider la démarche départementale, plutôt que de multiplier les intervenants sur une même zone géographique.

Le Conseil régional de Midi-Pyrénées fait valoir, quant à lui, que les régions et les départements doivent appuyer les projets locaux, notamment en vue de réaliser des économies d'échelle. L'AVICAM précise, sur ce point, qu'un certain nombre de collectivités, qui déploient des réseaux de collecte, ont mis en place des structures d'animation (CNIE en Moselle), d'appui (co-financement par le Conseil régional d'études de dessertes locales par les pays ou les communautés, co-financement des réseaux) ou de schémas institutionnels (constitution de syndicats mixtes).

Les enjeux concurrentiels

TITRE V
DU DÉVELOPPEMENT DES TECHNIQUES
DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

CHAPITRE I^{er}

De la couverture du territoire
par les services numériques

Article 50

I. – L'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales est abrogé.

II. – Le titre II du livre IV de la première partie du même code est complété par un chapitre V ainsi rédigé :

« CHAPITRE V

« Réseaux et services locaux de télécommunications »

« Art. L. 1425-1. – I. – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, deux mois au moins avant la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales, et sa transmission à l'Autorité de régulation des communications électroniques, établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de télécommunications.

« II. – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, en vertu de l'article L. 32 du code des postes et des télécommunications, acquérir des droits d'usage sur des infrastructures de télécommunications, acheter des infrastructures de télécommunications ou louer des infrastructures de télécommunications, à condition de mettre à disposition des opérateurs de services de communications électroniques un accès non discriminatoire et non exclusif à ces infrastructures de télécommunications. »

A. L'influence sur les acteurs déjà présents

L'Autorité considère que l'intervention des collectivités locales est susceptible de modifier, de façon importante, la situation concurrentielle locale, notamment lorsqu'une telle intervention passe par la mise en place de nouvelles infrastructures de télécommunications. Tel est le cas en particulier lorsque les paramètres à partir desquels les opérateurs présents avaient construit leur plan d'affaires sont modifiés, ce qui peut induire une dévalorisation de leurs infrastructures. Cela concerne France Télécom, en premier lieu, mais également les opérateurs alternatifs qui possèdent déjà des réseaux et les câblo-opérateurs.

Dans cette situation, si l'intervention des collectivités peut modifier les équilibres concurrentiels entre les acteurs, en particulier dès lors qu'un réseau préexiste, il convient d'en réduire les effets et de les évaluer à l'aune de l'impact positif sur l'aménagement du territoire et la compétitivité des entreprises locales.

L'Autorité a souhaité demander aux acteurs si une proposition de rachat d'infrastructures leur paraît être une solution acceptable au problème de dévalorisation des réseaux préexistants à l'intervention publique, et dans l'affirmative, selon quelles modalités elle pourrait être mise en œuvre.

Deux contributeurs contestent le postulat de la dévalorisation. Le Conseil général des Yvelines considère que la présence d'un acteur unique est le plus souvent synonyme d'atonie commerciale et de tarifs élevés ; dès lors, l'intervention publique n'est pas destructrice mais créatrice de valeur, en ce sens qu'elle entraîne une baisse des coûts et une amélioration de la qualité des services. L'AFORS Télécoms fait observer, quant à elle, que la question de la dévalorisation des réseaux existants, à la suite de l'établissement de nouveaux réseaux par des collectivités locales, ne devrait pas se poser puisque les nouveaux réseaux publics ont pour vocation de compléter et non de se substituer à ceux des opérateurs privés.

Seuls quelques contributeurs sont favorables à une proposition de rachat (Conseil général de Seine-et-Marne, Chaumière haut débit, Cabinet Alain Bensoussan). Free considère, pour sa part, qu'une telle proposition a tout son sens, à partir du moment où il existe une demande, un besoin des opérateurs et des utilisateurs finaux, et qu'il y a défaut de réponse appropriée, sur les plans économique et physique, de la part des acteurs en place. S'agissant des conditions appropriées de cette cession d'infrastructures, Free précise qu'il serait pertinent de s'en tenir à une approche fondée sur les coûts historiques pour valoriser une infrastructure susceptible d'être rachetée par une collectivité locale dans le cadre d'un projet de déploiement de réseau. Quant aux modalités d'un tel rachat, quelques acteurs estiment qu'il est souhaitable de recourir à la concertation, voire à une procédure d'appel d'offres, jugée largement préférable à d'autres procédures plus contraignantes, comme l'expropriation.

A l'exception, donc, de ces quelques contributeurs, les autres sont opposés à la proposition de rachat des infrastructures. C'est le cas, en premier lieu, de France Télécom qui considère qu'il s'agirait là d'une sorte de nationalisation ou de «départementalisation» des réseaux, contraire à toutes les évolutions engagées depuis 15 ans. C'est le cas également de Setec Télécom qui estime que les collectivités locales y seraient d'autant plus défavorables qu'elles ont le sentiment d'avoir financé en partie le réseau commuté de l'opérateur historique. UPC France fait valoir, pour sa part, qu'un tel rachat ne pourrait concerner les réseaux câblés.

Il apparaît, en fait, à la majorité des contributeurs que la location de fourreaux ou de fibres noires, notamment sous la forme d'acquisition de droits d'usage (IRU), serait un puissant moyen de compenser la dévalorisation résultant de la perte de la desserte exclusive des clients, tout en favorisant la concurrence.

B. L'ouverture des réseaux créés

1. Le lien entre intervention publique et niveau de concurrence locale

On peut classer les différentes parties du territoire selon leur intensité concurrentielle en matière d'accès haut débit : zones non équipées, zones desservies par un opérateur et à vocation non concurrentielle, zones desservies par un opérateur et à vocation concurrentielle, zones concurrentielles desservies par plusieurs opérateurs.

Certains projets de collectivités mêlent des zones concurrentielles et non-concurrentielles en les traitant de manière uniforme.

Une grande majorité des contributeurs estime que le degré d'intervention des collectivités devrait être inversement proportionnel à l'intensité concurrentielle sur un territoire et ne pas perturber le marché lorsque la concurrence est présente.

C'est notamment l'avis de tous les opérateurs. C'est ainsi que pour Neuf Télécom, il est impératif d'exclure tout financement public dans les zones déjà concurrentielles. Colt fait également valoir que l'intervention des collectivités locales est surtout légitime dans les zones blanches, c'est-à-dire sans engagement d'installation de réseau haut débit d'ici la fin de l'année 2006, et ce, prioritairement sur les marchés de gros, et à défaut d'offres de détail réalisées par les opérateurs sur la base des services de gros créés à l'initiative de la collectivité, sur les marchés de détail. En revanche, dans les zones grises, où France Télécom seule fournit le haut débit ou s'est engagée à le faire d'ici la fin 2006, l'intervention des collectivités territoriales devrait se limiter au marché de gros et, si possible, à la fourniture de services passifs (fourreaux ou fibres optiques). Quant aux zones concurrentielles, il lui semble que la présence d'offres haut débit de France Télécom et d'au moins un opérateur alternatif devrait la dissuader d'investir. France Télécom, pour sa part, relève qu'une délégation

de service public ne devrait pas entraîner d'avantage discriminatoire en zone dégroupée en proposant des tarifs de collecte anormalement bas, au risque d'entraver la rentabilité des opérateurs ayant déjà investi dans le dégroupage et de freiner tout nouvel investissement privé. Et d'ajouter que dans les zones non dégroupées, mais où la concurrence existe du fait de la présence d'une offre de collecte de France Télécom, la fixation des tarifs du délégataire devrait obéir aux mêmes règles que celles applicables aux opérateurs puissants sur le même marché.

Plusieurs collectivités locales, dont la Collectivité territoriale de Corse, partagent cette opinion des opérateurs. Certaines collectivités précisent que leur intervention est subsidiaire : elle se justifie seulement quand le niveau de service ou le niveau du prix du service n'est pas satisfaisant, par comparaison avec d'autres zones en France ou en Europe (Conseil régional de Midi-Pyrénées, Conseil général de la Sarthe).

Peu d'acteurs considèrent, en revanche, que l'intervention des collectivités locales doit être indépendante du niveau de concurrence : c'est le cas du Syndicat mixte de l'Ardèche, de HDC Consulting, même si l'impact de l'action publique doit demeurer très faible dans les zones concurrentielles.

Quelques collectivités territoriales font observer que leur intervention ne doit pas se limiter aux seules zones blanches si elles entendent favoriser les conditions de l'existence d'une offre uniforme sur tout le territoire (Conseil général de Seine-et-Marne, Syndicat mixte de l'Ardèche, Syndicat mixte d'Amiens) et assurer une péréquation des risques (Conseil général de la Haute-Savoie). D'autres collectivités font remarquer qu'il est difficile, en pratique, de segmenter de manière trop fine l'offre locale en fonction des zones (Conseil général des Yvelines).

La Caisse des dépôts et consignations indique, à cet égard, que l'enjeu de l'aménagement numérique du territoire est que toutes les zones bénéficient, à terme, d'une réelle concurrence et d'une offre de service identique de la part des opérateurs et des fournisseurs d'accès Internet. Dès lors, l'aménageur doit refuser la notion de «vocation non concurrentielle» de certaines zones, et mettre en œuvre un rééquilibrage de l'économie des réseaux entre les différentes zones, par péréquation et par subvention. Ainsi, pour la Caisse des dépôts et consignations, si la collectivité vise une homogénéité de l'offre au client final, l'offre de gros de l'opérateur local devra s'adapter à la structure de coûts de l'opérateur de service au client final : si l'opérateur local a une offre de ligne d'abonné haut débit - dite également de «prise de client» ou "ligne blanche" - son prix devrait être identique sur tout le territoire car les coûts propres de l'opérateur de services sont indépendants de la zone considérée ; s'il a une offre de fibre noire optique, son prix pourrait être différencié selon les zones pour compenser les différences de coûts de desserte, et notamment les coûts fixes de dégroupage, très élevés, qui pénalisent les petits répartiteurs.

2. Les prestations prioritaires dans les zones déjà desservies

Plusieurs collectivités territoriales considèrent que la vente non seulement de produits non commercialisés par les opérateurs présents, mais aussi de produits existants, à un prix inférieur, légitime l'intervention des collectivités locales dans les zones déjà desservies.

France Télécom ne partage pas cet avis. L'opérateur historique indique, en effet, que si une collectivité peut juridiquement offrir tout produit à des tarifs respectant les règles générales du commerce et le droit de la concurrence et des communications électroniques, on peut penser qu'en opportunité, le rôle des pouvoirs publics locaux n'est pas de concurrencer les acteurs privés ; les collectivités devraient, à cet égard, se borner à vendre des produits non commercialisés par les opérateurs présents. Cegetel estime pareillement que la légitimité d'une offre de produits et de services par une collectivité locale dans une zone desservie par plusieurs opérateurs, sera nécessairement contrainte par le droit de la concurrence, ce qui exclut de vendre à un prix inférieur grâce à des subventions publiques. La commercialisation de produits à des tarifs inférieurs ne saurait se faire en méconnaissance des règles de la concurrence loyale. Pareillement, le Syndicat mixte de l'Ardèche fait valoir que les produits doivent être commercialisés à un prix comparable aux meilleures offres des produits existants.

3. Les prestations commercialisées par les collectivités locales

Jusqu'à récemment, l'article L. 1511-6 du CGCT autorisait les collectivités locales à mettre à disposition des infrastructures passives. L'article L. 1425-1 leur permet aujourd'hui d'exploiter ou de subventionner les équipements actifs. Les collectivités ou leur délégataire peuvent donc offrir des prestations plus complexes techniquement, telles que la location de bande passante ou l'accès aux prises de clients. Ces prestations ont une influence positive sur l'aménagement numérique du territoire.

Cependant, l'Autorité considère qu'elles ne sont pas adaptées à tous les acteurs et ne permettent pas nécessairement d'assurer la pérennité d'offres compétitives sur le territoire. Il lui semble que le développement des nouveaux services haut débit montre l'importance croissante, pour les opérateurs, de la maîtrise directe des équipements de réseaux. Pour pouvoir installer leurs propres équipements, les opérateurs ont donc besoin d'offres de gros adaptées : location de fibre nue ou de bande passante. A cet égard, il lui apparaît contre-productif que l'adoption de l'article L. 1425-1 du CGCT puisse entraîner la disparition des offres de location de fibre, au risque de freiner le développement des opérateurs de réseaux et la concurrence à long terme.

C'est dans ce cadre de réflexion que l'Autorité a voulu recueillir l'avis des acteurs sur les prestations qui sont et doivent être offertes par les collectivités aux opérateurs.

La plupart des contributeurs, collectivités locales et opérateurs confondus, souscrivent à l'analyse de l'Autorité, et relèvent que des offres de fibre nue doivent être

commercialisées. Colt fait cependant observer que si la location de fibres optiques est une solution acceptable là où elle n'en dispose pas, il n'est pas admissible qu'une collectivité puisse dupliquer son réseau sur fonds publics. Cegetel précise, pour sa part, qu'elle souhaiterait disposer, à défaut d'offre de location de fibres nues, de bande passante dans les zones non desservies. Free indique qu'une offre d'accès aux fourreaux pourrait être intéressante dans certains cas, même si les besoins d'un opérateur se limitent le plus souvent à une ou deux paires de fibres. Neuf Télécom fait valoir qu'elle souhaite disposer d'accès aux prises de clients. Le Conseil régional de Midi Pyrénées fait cependant remarquer qu'une telle offre d'accès se heurte à l'absence de normalisation entre les solutions clients et les solutions réseaux.

Plus globalement, la Caisse des dépôts et consignations estime souhaitable que l'opérateur local mette l'accent sur des offres «actives», que l'article L. 1425-1 a rendues légales. Selon elle, les offres peuvent concerner la bande passante ou la prise de clients, ces dernières pouvant être réalisées à tous les débits, y compris très élevés (en dizaines voire centaines de Mbit/s). De même, pour la Caisse des dépôts et consignations, une offre de fibre devrait intégrer la pénétration dans les répartiteurs à une tarification (suffisamment valorisée pour assurer l'économie du délégataire) prenant en compte des critères géographiques (prix attractif pour l'ensemble du réseau ou pour de larges plaques géographiques associant zones plus ou moins denses), indépendante de la distance par rapport à un point d'agrégation et dégressive en fonction du volume total d'utilisateurs, du nombre de répartiteurs dégroupés, du linéaire total de fibre louée.

Le Conseil général des Yvelines précise que le concessionnaire, qui estime le taux de retour sur investissement à 6% sur la durée de la délégation, offrira également des prestations d'hébergement dans des locaux situés sur le réseau.

C. Le droit communautaire et les aides d'Etat

1. La notion de service d'intérêt économique général

L'article 87 du Traité CE prohibe les aides accordées directement ou indirectement par les Etats lorsqu'elles menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. L'interdiction d'aides d'Etat ne s'applique cependant pas aux entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général (SIEG) si elle fait échec à l'accomplissement de la mission particulière confiée à ces entreprises par l'Etat (article 86§2 du Traité).

La quasi-totalité des projets des collectivités territoriales repose sur une subvention publique permettant le déploiement de réseaux ou de services dans des zones économiquement non rentables.

Pour savoir si les projets des collectivités locales peuvent entrer dans les exceptions prévues par le traité CE, il apparaît important de préciser, tout d'abord, si le service public défini à l'article L. 1425-1 du CGCT constitue un SIEG, au sens du droit communautaire.

L'Autorité a souhaité recueillir l'avis des contributeurs sur ce point.

2. L'activité d'opérateur d'opérateurs

S'agissant de l'activité d'opérateur d'opérateurs, les acteurs sont unanimes pour affirmer qu'il s'agit bien d'un SIEG dans les zones non desservies par les opérateurs privés ainsi que dans les zones desservies en partie seulement, et ce, dans la mesure où elle permet aux clients finaux d'accéder à de réelles alternatives en terme d'offres innovantes et compétitives (Free).

Les réponses sont plus nuancées pour les zones déjà desservies par les opérateurs privés. Certains contributeurs rejettent l'idée d'un SIEG dans de telles zones. Ainsi Colt affirme que s'agissant de l'activité d'opérateur d'opérateurs, on ne peut admettre que le caractère d'intérêt général soit reconnu dans des zones déjà desservies par le jeu du marché.

D'autres conditionnent ce statut à la constatation d'une insuffisance des offres privées. C'est l'avis de France Télécom qui précise que l'activité d'opérateur d'opérateurs exercée par la personne publique ne peut relever du statut de SIEG que si la collectivité peut démontrer que l'offre des opérateurs privés n'est pas de nature à permettre des niveaux de tarifs et des conditions de qualité de service satisfaisantes, capables de permettre à tous les usagers un accès aux services dans des conditions acceptables.

Une troisième catégorie de contributeurs, qui regroupe surtout les acteurs publics, estime que l'activité d'opérateur d'opérateurs peut, dans tous les cas de figure, être qualifiée de SIEG, du fait du caractère ouvert et non discriminatoire du projet, comme le précise le Conseil général de la Sarthe. La Caisse des dépôts et consignations se rallie à cette analyse à travers la lecture de l'article L 1425-1 du CGCT.

3. L'activité d'opérateur de services

Tous les contributeurs considèrent que l'activité d'opérateur de services relève également du SIEG lorsqu'il y a insuffisance des initiatives privées, la finalité étant toujours de couvrir l'ensemble du territoire, à des tarifs non discriminatoires.

Mais France Télécom mentionne qu'en pareil cas, les subventions éventuelles dont pourrait bénéficier le délégataire ne doivent pas lui permettre de pratiquer des prix de «dumping territorial».

Seuls Colt et l'AFORS estiment qu'il convient d'être très réservé sur le fait que les services de détail des collectivités territoriales puissent être considérés comme des SIEG.

4. Les aides d'Etat dans le cadre d'un SIEG

Si le service public local créé par le L. 1425-1 est considéré comme un SIEG, les subventions des collectivités ne sont pas considérées comme des aides d'Etat, et ne sont donc pas soumises à notification, dès lors qu'elles respectent les quatre principes définis dans la jurisprudence Altmark. Cet arrêt insiste sur le fait que la subvention accordée ne saurait dépasser la compensation des coûts de service public. Cette compensation pourrait notamment être assurée par l'utilisation d'une procédure d'appel d'offres. Cependant, la Commission précise que l'on doit procéder à un contrôle régulier de l'absence de surcompensation. Ce contrôle est de la responsabilité de la collectivité ayant accordé la subvention.

Aussi bien l'Autorité a-t-elle demandé aux acteurs s'ils pensent qu'une procédure d'appel d'offres serait un gage suffisant de juste compensation des coûts de service public, et dans la négative, quelle autre procédure pourrait être mise en place pour assurer le contrôle d'absence de surcompensation.

L'idée que cette compensation pourrait être assurée par l'utilisation d'une procédure d'appel d'offres ne fait pas l'unanimité parmi les contributeurs. En effet, ceux-ci estiment que le seul recours à cette procédure ne serait un gage suffisant qu'à la condition de prévoir une souplesse, par une clause de retour à meilleure fortune, par exemple, afin de garantir l'absence de surcompensation. Selon Cegetel, la difficulté viendrait plutôt du périmètre de la prestation demandée qui devrait, en toute rigueur, exclure le territoire dans lequel le service existe déjà, voire pourrait exister, et ne relève donc pas du service public. France Télécom insiste sur l'élément temporel, sachant que dans un secteur aussi évolutif que les télécommunications, il est impossible de définir à horizon de 10 à 20 ans, durée habituelle des DSP, quels seront les besoins des utilisateurs non satisfaits par le marché. Or, l'évolution de ces besoins aura des incidences sur l'étendue du service public ; elle se répercutera donc sur les coûts de ce dernier, et par là même sur le niveau de la compensation nécessaire.

La Caisse des dépôts et consignations résume l'idée générale : une procédure d'appel d'offres ne peut en elle-même être considérée comme un gage suffisant de juste compensation des coûts du service public. Des analyses spécifiques sur l'économie de l'opération sont nécessaires.

La Commission européenne exige par ailleurs qu'un contrôle régulier de l'absence de surcompensation soit effectué par la collectivité ayant accordé la subvention. Outre des clauses d'indexation ou de révision insérées dans les contrats, évoquées par France Télécom et par le Conseil régional Midi-Pyrénées -ce qui rejoint l'idée de la dotation de la subvention sous forme de parts fixe et variable, exprimée par la Caisse des dépôts et consignations, ce contrôle pourrait s'opérer par la mise en commun de la méthodologie d'évaluation des surcoûts nets des obligations de service universel imaginée par l'Autorité et des critères posés par le Conseil de la concurrence pour

assurer l'exercice d'une concurrence loyale sur le marché des infrastructures, comme le propose l'AFORS Télécom. Un contrôle a posteriori par le juge, et à chaque modification du contrat, est également suggéré par le Conseil général des Yvelines.

5. Les aides d'Etat hors le cadre d'un SIEG

Hors SIEG, les subventions des collectivités sont considérées comme des aides d'Etat, soumises à un examen de la Commission européenne.

Les premiers avis rendus, au début de l'année 2004, sur des projets britanniques concluent que la construction d'infrastructures de communications électroniques par des fonds publics constitue une aide d'Etat et entraîne une distorsion de concurrence. Mais ces aides, quand elles «sont destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques et quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun» sont compatibles avec le Traité CE (article 87§3).

Etant donné l'importance reconnue du développement des NTIC pour l'accroissement de la productivité européenne, la distorsion de concurrence entraînée par l'intervention publique peut apparaître faible au regard des bénéfices d'une telle intervention sur la compétitivité des entreprises européennes.

Ces développements, dans la consultation publique, n'ont pas suscité de réactions de la part des contributeurs.

6. La compensation des coûts du service public

L'Autorité considère que la clause de retour à meilleure fortune pourrait éviter que la subvention de service public soit qualifiée d'aide d'Etat. Elle permet aussi de récupérer une partie de l'investissement public si l'entreprise bénéficiaire surpasse les prévisions initiales. La collectivité évite ainsi de créer une rente de situation à l'opérateur concerné. Mais elle estime également que cette clause a un effet «désincitatif» sur l'entreprise en charge du service public qui n'aurait plus d'intérêt à consentir des efforts commerciaux au-delà d'un certain point. On s'éloignerait alors de l'optimum économique, sauf à ce que la compensation inclue tout ou partie des gains de productivité réalisés par les entreprises en cause, comme le suggère la Commission dans un projet de décision. Il est donc difficile de concilier optimisation économique et minimisation de la dépense publique, et de fixer le taux de retour de la surcompensation à la collectivité.

L'Autorité a souhaité demander aux acteurs quel équilibre il est possible de trouver entre incitation à l'efficacité, d'une part, et minimisation de la dépense publique et des distorsions concurrentielles, d'autre part.

France Télécom estime, pour sa part, qu'il paraît difficile de répondre à cette question

sans attendre la publication d'un document d'interprétation de la jurisprudence Altmark, annoncée par la Commission européenne.

D'autres acteurs voient dans la clause de retour à meilleure fortune une réponse suffisante à un souci d'équité et de bonne gestion des fonds publics, à la condition, bien entendu, que la part revenant au délégataire soit progressive pour l'inciter à l'efficacité.

D'autres propositions sont avancées :

- le déploiement d'un réseau facilement mutualisable afin que chaque opérateur apporte sa propre valeur ajoutée sans avoir à subir des contraintes injustifiées (Free) ;
- un appel à la concurrence portant à la fois sur les services à fournir et sur le montant de la compensation demandée par les candidats (AFORS Télécom) ;
- un partage des profits entre la collectivité et le délégataire pour les ventes faites au-delà des objectifs annoncés dans le plan d'affaires (mais le «symétrique» d'une telle demande - une subvention décroissante par lien jusqu'à l'objectif d'équilibre - serait inenvisageable, car cela serait assimilé à une subvention d'exploitation) (Colt) ;
- le cantonnement de la subvention à l'investissement, voire à la recherche et au développement, qui permettrait à la collectivité de se positionner comme garant d'un service public de pointe (Conseil général des Yvelines et Chaumière Haut débit).

Selon l'AVICAM, cependant, il ne semble pas opportun de fixer une règle à ce stade, à la fois du fait de la diversité des cas, du manque de retour d'expériences sur l'activité, et parce que cette proportion peut constituer un élément de négociation. Il est également possible que le retour à meilleure fortune ne serve pas à abonder le budget de la collectivité, dont ce n'est pas l'objectif, mais à prolonger la capillarité du réseau, ce qui permet de prolonger, par là même, la base du partenariat : augmentation du chiffre d'affaires potentiel pour l'un et amélioration de la couverture du territoire pour l'autre.

D. Le niveau des tarifs pratiqués par la collectivité

Lorsqu'une collectivité décide de créer des infrastructures dans des zones peu denses, elle subventionne cette construction pour que les tarifs finaux soient raisonnables. Il est important que ces tarifs puissent refléter la subvention.

Il apparaît cependant délicat pour la collectivité de fournir des prestations à un prix vraiment inférieur aux prix du marché national au vu de certains éléments (aides d'Etat, principe de proportionnalité, risque de distorsion concurrentielle envers les acteurs non subventionnés).

L'Autorité a voulu recueillir l'avis des contributeurs sur les tarifs qui peuvent être pratiqués dans les zones concurrentielles et non concurrentielles, ainsi que sur les principes et les tarifs qui doivent guider l'offre de certaines prestations.

1. Les tarifs pratiqués en zones non concurrentielles

En zones non concurrentielles, les tarifs pratiqués par le délégataire relèvent d'abord d'un choix politique, pour la plupart des acteurs. Pour l'AVICAM, il s'agit d'un choix politique de positionnement : équilibre ville/campagne pour certains projets, ou attractivité à l'échelle européenne pour les zones d'excellence.

Pour autant, il apparaît raisonnable à la majorité des acteurs que les tarifs soient positionnés par rapport aux meilleurs tarifs nationaux. Pour la Caisse des dépôts et consignations, en effet, l'intervention d'une collectivité devrait viser à ce que tous les utilisateurs finaux bénéficient des meilleurs tarifs nationaux ; elle ne peut prendre comme référence les tarifs plus favorables d'autres pays.

En tout état de cause, la tarification doit tendre vers l'équilibre territorial et permettre à l'opérateur de pratiquer des prix conformes aux prix du marché dans les zones concurrentielles adjacentes (AFORS). Selon RTE, les prix doivent être péréqués sur l'ensemble des zones d'intervention des collectivités, qu'il y ait concurrence ou non.

Free estime que les principes tarifaires doivent au minimum refléter une orientation vers les coûts, et ne pas conduire à des tarifs excessifs.

2. Les tarifs pratiqués en zones concurrentielles

Dans cette hypothèse, le principe est l'exclusion de toute subvention publique. En cas de financement public néanmoins, les tarifs pratiqués doivent refléter les coûts du projet global et être dans les prix du marché, comme le précise France Télécom.

Certains acteurs notent que le rôle des collectivités n'est pas d'être en concurrence localement avec les acteurs privés mais que cela peut néanmoins s'avérer utile si, localement, les tarifs proposés par les acteurs commerciaux sont nettement au-delà des tarifs moyens.

3. Les modalités de tarification

Pour la location de fibre nue, le tarif au mètre linéaire par an est de l'ordre de 0 à 0,25 € pour les zones non concurrentielles, 0,5 € en zone urbaine ou concurrentielle (Free). Cegetel suggère que le tarif soit plafonné ; Neuf Télécom propose que ne soit commercialisé que le raccordement de répartiteurs par plaques ou sous-plaques.

Le tarif de location d'emplacements sur les pylônes devrait, quant à lui, être assez faible en raison du nombre important de pylônes. Selon le Syndicat mixte de l'Ardèche, le tarif devrait être défini au niveau national puisque la location de pylônes est obligatoire.

En ce qui concerne, enfin, la location de bande passante, Cegetel suggère un tarif indépendant de la distance. Pour TDF, ce procédé est à privilégier par rapport à la fibre nue ou aux pylônes.

Le rôle de l'Autorité

TITRE V
DU DÉVELOPPEMENT DES TECHNIQUES
DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

CHAPITRE I^{er}

De la couverture du territoire
par les services numériques

Article 50

- I. – L'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales est abrogé.
- II. – Le titre II du livre IV de la première partie du même code est complété par un chapitre V au

« CHAPITRE V

« Réseaux et services locaux de télécommunications

« Art. L. 1425-1. – I. – Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, deux mois au moins avant la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales, et sa transmission à l'Autorité de régulation des communications électroniques, établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de télécommunications du 3^o et du 15^o de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques, acquérir des droits d'usage sur des infrastructures, acheter des infrastructures ou des services de télécommunications, mettre de telles infrastructures à disposition d'opérateurs de services de télécommunications.

L'Autorité s'est vue attribuer une compétence de principe pour tous les litiges relatifs à la mise en œuvre des obligations des opérateurs. Cette compétence s'étend, dans le cadre de la loi sur l'économie pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), aux différends sur les conditions d'établissement, de mise à disposition ou de partage de réseaux ou d'infrastructures par les collectivités territoriales, en application de l'article L. 1425-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT).

Les collectivités considèrent souvent l'Autorité comme un expert du secteur. Elles peuvent être tentées de la solliciter pour une prestation de conseil ponctuelle. Certaines pourraient souhaiter que l'Autorité puisse être en mesure de mutualiser les informations pertinentes. Cette action doit rester limitée à des préconisations car l'Autorité doit pouvoir ensuite être saisie de litiges dans des procédures contentieuses, ce qui pose le problème de la séparation avec d'éventuelles fonctions de conseil. L'Autorité a souhaité demander aux acteurs ce qu'ils attendent d'elle. La lecture des contributions révèle deux niveaux d'attente.

D'une part, il apparaît qu'une majorité d'acteurs publics attendent de l'ART un véritable accompagnement dans leurs projets et démarches, allant jusqu'à l'assistance technique et l'expertise juridique des projets présentés. Free est le seul opérateur privé à suggérer un tel accompagnement de l'Autorité pour les collectivités.

D'autre part, et c'est l'opinion de la quasi-unanimité des contributeurs privés, il est attendu de l'Autorité qu'elle se cantonne dans son rôle de régulateur, la mission de conseil devant, selon certains, être laissée à d'autres organismes.

La Caisse des dépôts et consignations résume assez fidèlement l'opinion dominante en rappelant que *le législateur, lors de ses travaux sur l'article L. 1425-1 du CGCT, a écarté le principe d'un avis systématique de l'Autorité en préalable à un projet de collectivité. Il a seulement créé une obligation d'information, sans toutefois en préciser l'objectif. Il ne semble pas non plus que l'Autorité puisse donner un avis formel aux collectivités qui lui en feraient la demande. En effet, l'organisation actuelle de l'Autorité semble incompatible avec la nécessaire séparation structurelle entre cette forme de conseil et sa mission de juge. A défaut d'un rôle de conseil, il semble nécessaire que l'Autorité réponde aux demandes d'information sur les bonnes pratiques dans le cas d'un projet particulier, y compris dans un cadre de réunion avec les porteurs du projet, sans toutefois aller jusqu'à des préconisations formelles.*

En résumé, un large consensus se dégage quant aux missions de l'Autorité :

- une mission d'information qui se traduirait par de multiples publications : études, synthèses, informations sur les projets des collectivités, analyses globales du marché, informations juridiques, etc ;
- une mission d'animation et de coordination du secteur. De l'avis de nombreux contributeurs, l'Autorité a un rôle pédagogique à jouer, par l'élaboration notamment d'une « charte » des bonnes pratiques ;

L'intervention des collectivités territoriales dans le secteur des communications électroniques

- une mission d'arbitrage des litiges dans le cadre des dispositions de l'article L. 1425-1 du CGCT ;
- l'Autorité doit également pouvoir proposer des évolutions du cadre réglementaire.

A. Les déclarations d'opérateurs

Un dispositif de déclaration préalable des opérateurs a été mis en place par l'Autorité depuis le 25 juillet 2003. Il s'applique aux collectivités territoriales souhaitant devenir opérateurs. Dans ce cadre sont exigibles des taxes et redevances.

La taxe de gestion et contrôle, calculée au prorata temporis la première année, est de 10 000 € dans les zones de couverture inférieure ou égale à un département, 20 000 € au-delà, pour un opérateur déclaré non puissant.

L'Autorité a demandé aux contributeurs de lui indiquer si le montant des taxes constitue une charge excessive pour les opérateurs locaux, freinant ainsi l'aménagement du territoire.

A l'exception de trois contributeurs, (AFORS, Numéricâble et CT2) qui estiment que les taxes proposées ne sont pas excessives, la grande majorité des contributeurs soulignent l'iniquité de l'assiette de la taxe, à savoir le département : si le coût paraît raisonnable pour une collectivité à forte densité, il devient vite prohibitif pour les petites collectivités rurales.

Deux contributeurs font observer que cette absence de proportionnalité, que ce soit à la taille du projet ou à la population, paraît de surcroît contraire au droit communautaire. Ces acteurs proposent donc des exemptions, ou du moins un système de progressivité en fonction du chiffres d'affaire ou des frais de dossiers.

Outre cette absence de proportionnalité, le Conseil général des Yvelines souligne le *paradoxe d'une action des pouvoirs publics consistant à chercher d'un côté à favoriser le développement local et l'aménagement du territoire, et à taxer de l'autre les acteurs portant des projets de nature à satisfaire cet objectif.*

B. le recueil des descriptions de projets

En application de l'article L. 1425-1 du CGCT, l'établissement et l'exploitation d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques par les collectivités territoriales ne sont possibles que deux mois après la publication du projet et sa transmission à l'Autorité.

A la signature des projets, les collectivités pourraient transmettre à l'Autorité certains éléments tels que :

- le plan d'affaires ;
- le contrat signé avec le délégataire ;
- le catalogue des prestations ;
- les caractéristiques techniques ;
- les éléments financiers ;
- les éléments de réalisation ;
- les éléments juridiques.

A réception de cet envoi par la collectivité territoriale, l'Autorité adressera un accusé-réception.

L'Autorité considère que ce processus de déclarations des projets ne remplace pas la déclaration préalable à toute activité d'opérateur, lorsque celle-ci est nécessaire.

L'Autorité a demandé aux contributeurs de lui donner leur point de vue sur une telle procédure. De même, elle a souhaité les interroger sur leurs besoins, en termes d'informations.

C. La procédure de déclaration de projets

Les contributeurs sont favorables, dans leur ensemble, à la procédure proposée par l'Autorité dans la mesure où elle leur paraît faciliter notamment le travail de saisie des informations, et aurait une vertu pédagogique.

Des opérateurs proposent toutefois de transmettre les éléments cités bien en amont de la signature. Ainsi, selon l'AFORS, avant même la signature des contrats, l'Autorité devrait recevoir le cahier des charges établi pour la consultation des acteurs sur ces projets et, de façon générale, tous les documents de l'appel d'offres concerné ; c'est à cette étape-là, et avant tout engagement contractuel, que l'avis de l'Autorité lui semble être très utile.

D'autres contributeurs suggèrent une proportionnalité dans les informations à transmettre : certains éléments précis, ou couverts par le secret des affaires, ne devant pas être donnés, ou seulement sur une base volontaire pour ne pas alourdir inutilement la procédure. C'est ce qu'exprime la Caisse des dépôts et consignations, par exemple, selon laquelle le niveau de détail exigé sur un projet doit rester proportionné afin qu'il ne soit ni inutile à l'Autorité, ni trop lourd pour les collectivités.

D. Le caractère public des informations

Si de l'avis général toutes les informations demandées par l'ART paraissent pertinentes, elles ne doivent pas toutes être rendues publiques. C'est le cas

L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications

notamment du plan d'affaire qui doit rester, selon le Conseil général de l'Eure, un document entre la collectivité et l'opérateur délégataire. En fait, il s'agit essentiellement de rendre publiques, en les mettant en ligne, les données accessibles au titre de la loi de 1978 (Colt) et les éléments relatifs à la nature du projet, le catalogue des prestations, les éléments techniques, financiers et juridiques, les zones concernées, soit toute information ne relevant pas de la confidentialité des affaires, comme l'exprime CT2, ou d'un savoir-faire propre à une entreprise.

E. Le traitement des données par l'Autorité

Les acteurs attendent de l'Autorité qu'elle mette en ligne une base de données, des synthèses sur les coûts, technologies et montages juridiques expérimentés et des statistiques sur les projets des collectivités, sous forme de tableaux de bord (CT2). Le Conseil général de Haute-Savoie propose l'établissement de fiches projets sur des sujets très ciblés (sous la signature de l'Autorité ou de personnes privées).

L'idée dominante est celle de la mise en place d'un observatoire public des projets locaux, dans la lignée des observatoires déjà existants en matière de téléphonie mobile ou d'Internet, et répertorient les principales informations sur le secteur. Pour la Caisse des dépôts et consignations, les collectivités locales, qui sont souvent isolées face à des prestataires nationaux, retireraient une forte valeur ajoutée d'un observatoire public des projets où seraient répertoriées les principales informations adressées à l'Autorité.

En particulier, le site Internet de l'Autorité est vu comme un support de communication très utile aux acteurs par l'étendue des informations qu'il contient et leur pertinence et il peut permettre encore un dialogue avec l'Autorité.

Enfin, pour la proposition aux acteurs de la mise en place de «systèmes de rendez-vous», il est répondu que, s'il s'agit d'une «consultation publique», celle-ci pourrait avoir lieu tous les deux ans. Le prochain rendez-vous pourrait porter alors sur le bilan de l'application du nouvel article L 1425-1 du CGCT, comme le suggère le Conseil général des Yvelines.

S'il s'agit de rendez-vous, portant sur des statistiques et des mises à jour d'informations, les réponses sur leur périodicité varient : trimestrielle (Free), semestrielle ou bi-annuelle (Clermont communauté, Yvelines, TDF) ou annuelle (Ardèche, TDF, Val de Saintonge).

D'autres types de rendez-vous sont proposés et passeraient par la mise en place d'un dispositif de réseau facilitant le dialogue avec les collectivités, le déplacement en région d'équipes de l'Autorité ou la constitution d'un groupe de «travail partenarial thématique» qui ferait des propositions de régulation à l'Autorité.

Les cartes ont été réalisées gracieusement par le bureau d'étude Tactis,
sur la base des données Ortel (Tactis/Idate)

www.tactis.fr

Réalisation Graphique : Studio Guy Bariol - guy.bariol@tiscali.fr