

La lecture par l'Autorité de régulation des télécommunications de l'article L.1425-1

Sommaire

Le domaine de l'article L. 1425-1

Mise en œuvre d'un projet L. 1425-1 : conditions de forme à respecter

Les principes essentiels à respecter dans le cadre d'un projet L. 1425-1

Projet L. 1425-1 et régime déclaratif applicable à aux activités d'opérateurs de communications électroniques

Le domaine de l'article L. 1425-1

➤ Les activités ouvertes par l'article L. 1425-1

L'article L. 1425-1 dispose que « *les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, [...] établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de télécommunications au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications [...]. Ils peuvent mettre de telles infrastructures ou réseaux à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants* ».

L'article L. 1425-1 permet également aux collectivités territoriales et à leurs groupements de « *fournir des services de télécommunications aux utilisateurs finals* ». Dans la perspective de fournir de tels services, les collectivités et leurs groupements doivent au préalable constater une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals et en avoir informé l'Autorité de régulation des télécommunications.

Aux termes du nouvel article L1425-1 du code général des collectivités territoriales, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent donc exercer quatre types d'activité :

- établir sur leur territoire des infrastructures -passives- (de la même manière que l'ancien article L. 1511-6 du CGCT) et les mettre à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants ;
- établir sur leur territoire des réseaux au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques et les mettre à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants ;
- établir et exploiter sur leur territoire des réseaux de communications électroniques au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques (activité d'opérateur d'opérateurs);
- fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals.

L'article L.1425-1 se réfère à la notion de réseau de communications électroniques au sens des 3° et 15° de l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques. Ces articles définissent respectivement la notion de réseau ouvert au public et celle d'opérateur.

Ainsi, on entend par réseau ouvert au public « *tout réseau de communications électroniques établi ou utilisé pour la fourniture au public de services de communications électroniques ou de services de communication au public par voie électronique* » (article L. 32-3°).

La notion d'opérateur vise quant à elle « *toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques* » (article L. 32-15°).

➤ **Les hypothèses qui n'entrent pas dans le périmètre de l'article L. 1425-1**

○ **Etablir et exploiter un réseau indépendant**

Le code des postes et communications électroniques différencie les notions de réseau ouvert au public et de réseau indépendant.

Un réseau indépendant se définit comme « *un réseau de communications électroniques réservé à l'usage d'une ou plusieurs personnes constituant un **groupe fermé d'utilisateurs**, en vue d'échanger des communications internes à ce groupe* » (article L. 32 4°).

La notion de réseau indépendant s'oppose donc à celle de réseau ouvert au public qui, comme précédemment indiqué, s'entend comme « *tout réseau de communications électroniques établi ou utilisé pour la fourniture au public de services de communications électroniques ou de services de communication au public par voie électronique* » (article L. 32 3°).

Il résulte de ces éléments de définition que la mise en place et l'exploitation d'un réseau indépendant par une collectivité territoriale ou leurs groupements ne relèvent pas de l'application de l'article L. 1425-1 du CGCT dans la mesure où son périmètre se limite au réseau de communications électroniques au sens de des 3° et 15° de l'article L. 32 du code.

Par ailleurs, la notion de réseau indépendant appelle quelques remarques complémentaires :

- depuis la modification de l'article L. 33-2 du code par la [loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 \(JO du 10 juillet 2004\)](#) relatives aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, l'établissement des réseaux indépendants n'est soumis à aucun encadrement administratif (sauf dans le cadre d'une demande de ressources en fréquences par exemples) ;
- la loi du 9 juillet 2004 restreint également de manière importante le périmètre de la définition de réseau indépendant en écartant la notion de réseau multi-GFU qui glisse, comme cela sera vu ultérieurement, dans la catégorie de réseau ouvert au public ;
- s'agissant le cas échéant de l'attribution d'une ressource en fréquences, l'opérateur de réseau indépendant sera soumis, comme tout utilisateur de fréquences, au régime de droit commun qui prévoit la délivrance d'une autorisation individuelle.

○ **Marchés de services destinés à satisfaire les besoins propres des collectivités**

L'ensemble des besoins des collectivités locales et de leurs groupements ne relève pas automatiquement du périmètre de l'article L. 1425-1 précité. En effet, une collectivité peut être amenée, non pas à « établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de télécommunications au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications » comme l'autorise l'article L. 1425-1, mais simplement à chercher à satisfaire, par l'intermédiaire d'un marché de service (procédure d'achat de services), certains de ses besoins

propres en matière de services de communications électroniques (un accès IP pour ses établissements par exemple).

Toutefois, la détermination du périmètre des bénéficiaires du marché public ne doit pas amener l'acheteur public à passer un marché qui ne serait pas assuré à son profit mais à celui de tiers, ce qui pourrait apparaître contraire à l'objet principal d'un marché public dans sa conception traditionnellement retenue.

L'instruction pour l'application du code des marchés public indique que « *par besoins de la personne publique, on entend bien évidemment [...] les besoins liés à son fonctionnement propre [...]* ». Si cette instruction étend également à la notion de besoins de la personne publique à « *tout le champ des besoins liés à son activité d'intérêt général et qui la conduisent à fournir des prestations à des tiers (transport scolaire par exemple)* », il convient de rappeler qu'une partie de la doctrine considère qu'un marché public a pour objet « *de procurer aux personnes publiques les moyens d'assurer elles-mêmes l'exécution de leurs services publics* » (cf. R.Chapus, Droit administratif général, t.I, 15e éd., Montchrestien, 2001 ; P.Delvolvé, Droit public de l'économie, Dalloz, 1998, n°519, p. 610).

○ Autre hypothèse (exemple)

Une collectivité peut être amenée à établir, parallèlement à une des activités envisagées par l'article L. 1425-1, un partenariat avec un opérateur de communications électroniques pour développer l'aménagement numérique de son territoire.

Toutefois, un tel partenariat doit être apprécié au regard du droit de la concurrence, du droit des collectivités territoriales et des dispositions du code des marchés publics.

Aussi semble-t-il nécessaire qu'un partenariat entre une collectivité et un opérateur :

- ne confère aucune exclusivité ni privilège en matière d'information, de promotion et d'aides financières en faveur d'un opérateur ;
- n'entraîne pas de conséquences néfastes sur le jeu local de la concurrence dans la mesure où les informations sur la demande locale, collectées par la collectivité au profit d'un opérateur, peuvent lui procurer un avantage concurrentiel lorsqu'il s'agira de satisfaire cette demande. Il apparaît ainsi important de souligner que les informations délivrées à un opérateur dans le cadre d'un partenariat puissent recevoir un caractère public et accessible dans le même délai pour les autres opérateurs ;
- préserve l'égalité d'accès des candidats à la commande publique. Dans la mesure où la collectivité pourra être amenée à lancer ultérieurement un appel d'offres pour la réalisation de certaines infrastructures ou la fourniture de certains services, il apparaît primordiale qu'un tel partenariat ne doit pas conduire à une rupture d'égalité entre les candidats à la commande publique, ni mettre un opérateur en situation d'abuser de sa position dominante au sens de l'article 82 du Traité CE ou de l'article L. 420-2 du code de commerce.

A cet égard, il convient de se référer à l'avis 04-A-15 du 28 juillet 2004 relatif à la convention-type « Département innovant » de France Télécom dans lequel différents principes importants sont rappelés.

Mise en œuvre d'un projet L. 1425-1 : conditions de forme à respecter

➤ L'obligation de transmission du projet à l'Autorité

○ Le processus de transmission

Aux termes de l'article L. 1425-1 du CGCT, « 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 infrastructures et des réseaux de communications électroniques au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques ». Elles peuvent également, dans les mêmes conditions, fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals. Cette dernière activité s'accompagne de conditions de forme complémentaires.

Ainsi, il ressort de ces dispositions que, préalablement à l'établissement et l'exploitation des infrastructures et à la fourniture des services de communications électroniques aux utilisateurs finals, le législateur a souhaité que l'ART soit informée des projets initiés par les collectivités.

La transmission des projets à l'Autorité résulte d'une prescription législative dont le périmètre peut être déterminé à partir des indications fournies par les travaux parlementaires. Au terme de l'avis rendu par la Commission des lois du Sénat dans le cadre des discussions relatives à la loi sur la confiance dans l'économie numérique, il apparaît que les informations qui doivent être fournies à l'Autorité sont celles permettant d'obtenir une « description de chacun de leurs projets et les modalités de leur exécution. »

Il convient de noter que cette obligation présente le caractère d'une formalité substantielle dont l'inobservation constituerait une illégalité. L'Autorité sera donc amenée à délivrer un récépissé à toute entité qui aura satisfait à son obligation de transmission.

○ Le contenu de la transmission

Le recueil d'informations relatives aux projets envisagés doit en effet permettre à l'Autorité, dans le cadre des missions¹ qui lui ont été confiées et dans le respect du principe de libre administration des

¹ Il apparaît en particulier que l'article L. 32-1 II du code des postes et communications électroniques dispose que l'Autorité de régulation des télécommunications veille :

« [...] »

2° A l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques ;

3° Au développement de l'emploi de l'investissement efficace dans les infrastructures, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des communications électroniques ;

4° A la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence ;

7° A la prise en compte de l'intérêt des territoires et des utilisateurs, notamment handicapés, dans l'accès aux services et aux équipements ;

8° Au développement de l'utilisation partagée entre opérateurs des installations mentionnées aux articles L. 47 et L. 48 ;

9° A l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans le traitement des opérateurs ;

10° A la mise en place et au développement de réseaux et de services et à l'interopérabilité des services au niveau européen ;

collectivités territoriales, de prendre en compte l'intérêt des territoires dans l'accès aux services et aux équipements et de veiller notamment à l'exercice, au bénéfice des utilisateurs, d'une concurrence effective et loyale.

La brièveté du délai légal qui sépare la phase de transmission du projet à l'ART et la phase de lancement des activités de communication électroniques indique que les pièces qui sont appelées à être fournies à l'Autorité renvoient nécessairement à des informations pertinentes portant sur un projet finalisé et à des documents qui engagent les collectivités et leurs cocontractants.

La transmission de tout ou partie des pièces suivantes sera mentionnée dans le récépissé que délivrera l'Autorité aux collectivités territoriales et aux groupements concernés.

- *La fiche synthétique de description du projet*

Cette fiche, disponible sur le site Internet de l'Autorité, peut être complétée par les collectivités afin d'apporter les indications sommaires indispensables à la description du projet et à la présentation de certaines modalités d'exécution. Ainsi, les informations à transmettre portent sur les objectifs du projet, la date d'appel d'offres, la date de début des services, les candidats retenus, les partenaires du projet, le montage juridique, la couverture de la population avant et après la réalisation du projet, le montant global du projet et le niveau de financement public.

- *Le plan du réseau construit et des réseaux existants interconnectés*

Cet élément essentiel à la description du projet permet à l'Autorité de disposer d'une meilleure vision du développement des télécommunications sur un plan local et lui donne les moyens d'information nécessaires afin de veiller à la prise en compte de l'intérêt des territoires, conformément aux dispositions de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques.

- *Le catalogue des prestations*

Le catalogue des prestations commercialisées par la collectivité ou son cocontractant permet de déterminer l'impact de l'intervention de la collectivité sur le marché, en particulier lorsqu'il s'agit d'offres de gros (c'est-à-dire lorsque la collectivité ou son cocontractant fait fonction d'opérateur d'opérateurs).

- *La convention signée entre la collectivité et son cocontractant*

La convention signée entre la collectivité et son cocontractant est le document qui présente une description formelle du projet et des modalités de sa réalisation. Les clauses du contrat apportent des éléments d'information sur l'évolution de la relation entre les parties et permettent en conséquence de mieux appréhender la nature des offres proposées sur le territoire de la collectivité.

Par ailleurs, si l'activité visant à fournir au client final des services de communications électroniques est soumise aux deux formalités susmentionnées, sa mise en œuvre nécessite également le respect des deux formalités supplémentaires présentées ci-après.

12° A un niveau élevé de protection des consommateurs, grâce notamment à la fourniture d'informations claires, notamment par la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public ; »

➤ Fournir des services au client final : les formalités supplémentaires

Il ressort du deuxième alinéa de l'article L. 1425-1 du CGCT, qu'en plus des formalités de publicité dans un journal d'annonces légales et de transmission du projet à l'ART deux mois avant la mise en œuvre effective du projet, les collectivités et leurs groupements « *ne peuvent fournir des services de télécommunications aux utilisateurs finals qu'après avoir constaté une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals et en avoir informé l'Autorité de régulation des télécommunications* ».

Deux nouvelles conditions doivent donc être remplies avant de fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals :

- constater une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals ;
- informer l'ART de ce constat.

L'article L. 1425-1 précise que « *l'insuffisance d'initiatives privées est constatée par un appel d'offre déclaré infructueux ayant visé à satisfaire les besoins concernés des utilisateurs finals en services de télécommunications* ».

Ces deux formalités, comme les précédentes, s'analysent comme une obligation légale et doivent être appréhendées comme un élément garantissant la légalité du projet notamment lors de la phase de contrôle par le préfet. En cas de non respect de cette formalité substantielle, l'autorité préfectorale pourra saisir le Tribunal administratif compétent.

Ainsi, en application des dispositions législatives, dès lors que le projet consiste à fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals, les collectivités seront tenues, en sus de l'obligation légale de transmission des éléments de description du projet et de présentation des modalités d'exécution, d'informer l'Autorité du constat de l'insuffisance d'initiatives privées.

Au regard des compétences respectives de l'autorité préfectorale chargée du contrôle de légalité d'une part, et de l'Autorité de régulation des télécommunications d'autre part, l'obligation d'informer l'ART du constat d'une insuffisance d'initiatives privées apparaît très clairement comme une formalité substantielle s'imposant aux collectivités, le contrôle de la preuve matérielle de ce constat relève de la responsabilité du préfet. Il appartient en effet au contrôle de légalité et, le cas échéant, au juge administratif de veiller à ce que l'insuffisance d'initiatives privées a effectivement été constatée par un "*appel d'offre déclaré infructueux*" et de demander à la collectivité locale de lui en apporter la preuve matérielle.

Dès lors, l'article L. 1425-1 n'impose aux collectivités qu'une obligation d'information auprès de l'Autorité visant à l'avertir qu'elles ont procédé au constat d'une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals.

A ce stade, au regard des réponses à la consultation publique sur ce point, et en l'absence d'avis juridique contraire, il semble que ce constat d'insuffisance peut être réalisé par une procédure "sui generis" des collectivités. Chaque collectivité semble donc pouvoir retenir le moyen qui lui semblera adapté. La collectivité doit informer l'Autorité de ce constat, sans qu'il soit indispensable d'en préciser le moyen. Si les circonstances venaient à évoluer, en particulier par l'intermédiaire d'une disposition administrative d'interprétation du texte, l'Autorité pourrait reprendre plus finement la procédure souhaitable, et faire évoluer sa demande.

Par ailleurs, l'article L. 1425-1 n'impose pas aux collectivités un délai précis pour constater cette insuffisance d'initiatives privées et pour en informer l'Autorité avant la fourniture effective du service aux utilisateurs finals. En outre, la réalisation de ce constat n'est pas forcément opérée de manière concomitante avec les deux formalités communes à l'ensemble des activités ouvertes par le L. 1425-1 (publicité dans un journal d'annonces légales et transmission du projet à l'Autorité).

Par conséquent, les collectivités peuvent être confrontées à plusieurs situations :

- soit le constat de l'insuffisance des initiatives privées a été réalisé avant la transmission global du projet à l'Autorité (délai de deux mois), alors la collectivité peut profiter de cette transmission pour informer l'Autorité de l'insuffisance constatée ;
- soit le constat de l'insuffisance des initiatives privées n'a pas encore été réalisé au moment de la transmission global du projet à l'Autorité, alors la collectivité devra en tout état de cause satisfaire à la dite information auprès de l'Autorité avant la fourniture des services.

➤ **L'application du L. 1425-1 dans le temps : le cas des projets lancés sur le fondement de l'ancien article L. 1511-6 du CGCT**

L'Article L. 14125-1 IV du CGCT dispose que « *les infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications créées par les collectivités territoriales ou leurs groupements en application de l'article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales, ainsi que les projets de construction de telles infrastructures dont la consultation publique est achevée à la date d'entrée en vigueur de l'article L. 1425-1 du même code, sont réputés avoir été créés dans les conditions prévues audit article*».

Les infrastructures créées par les collectivités sous l'empire de l'article L1511-6 aujourd'hui abrogé sont donc réputées avoir été créées dans les conditions prévues par le L1425-1 et la collectivité n'a alors pas à remplir l'ensemble des formalité prévues par cet article.

Toutefois, Il convient de préciser ce qu'il advient lorsqu'une collectivité souhaite compléter ou étendre son intervention initiale initiée sous l'empire du L. 1511-6 par une des activités ouvertes par l'article L. 1425-1. En effet, cette nouvelle intervention peut-elle obérer l'application des formalités prévues l'article L. 1425-1 ?

Les dispositions de l'article L. 14125-1 IV ne vise que « *les infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications créées par les collectivités territoriales ou leurs groupements en application de l'article L. 1511-6* » ainsi que pour « *les projets de construction de telles infrastructures dont la consultation publique est achevée à la date d'entrée en vigueur de l'article L. 1425-1* ».

Dès lors, les collectivités locales et leurs groupements qui souhaiteraient compléter un projet lancé sur le fondement de l'ancien article L. 1511-6 (projet d'infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications) réputé avoir satisfait à l'article L. 1425-1, par une des nouvelles activités ouvertes par le L. 1425-1, doivent alors respecter, sous peine d'illégalité, les conditions de mise en oeuvre prévues à l'article L. 1425-1 (publicité, transmission à l'Autorité...) pour cette extension.

Les principes essentiels à respecter dans le cadre d'un projet L. 1425-1

➤ **Principe d'égalité et de libre concurrence : le cas des SEM**

La question porte sur le point de savoir si une collectivité qui crée une SEM doit ou non passer par une procédure transparente et non discriminatoire (une délégation de service public par exemple) dans la perspective de lui confier la gestion d'un réseau de communications électroniques.

Initialement le législateur avait prévu d'écarter les SEM locales du champ d'application des dispositions régissant la DSP en partant du principe que le seul fait pour une collectivité de créer une SEM locale valait d'emblée choix du délégataire.

Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition dans sa décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 en considérant que cette dérogation portait atteinte au principe d'égalité.

En conséquence, une SEM locale peut prétendre à l'octroi d'une DSP et peut être créée dans le but de se porter candidate. Dans ce cas, elle doit être placée dans les mêmes conditions d'égalité que les autres candidats.

Il convient également de rappeler que les contrats par lesquels les collectivités confient des prestations de services à des SEM sont soumis au code des marchés publics (CAA Bordeaux 17 mars 1997, Département de l'Hérault, DA, n°315, note Benjamin).

➤ **Portée du principe de séparation**

Les collectivités territoriales et leur groupement peuvent choisir, de manière traditionnelle, de mettre en œuvre les différentes activités de communications électroniques ouvertes par le L. 1425-1 soit par un mode de gestion directe, soit par un mode de gestion déléguée.

Toutefois, le deuxième alinéa du II de l'article précité dispose qu'*« une même personne morale ne peut à la fois exercer une activité d'opérateur de communications électroniques et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de communications électroniques ouverts au public »*. Or, les collectivités locales sont, en tant qu'autorités gestionnaires de leur domaine (sauf transfert de compétences), chargées de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de communications électroniques ouverts au public sur le fondement des articles L. 45-1 et suivants du code des postes et communications électroniques.

Au regard de cette disposition, différentes questions se posent :

Compatibilité d'une gestion directe avec l'interdiction posée par le deuxième alinéa du II de l'article L. 1425-1 du CGCT ?

Un mode de gestion directe permet à une collectivité locale de gérer elle-même les services publics dont elle a la charge alors qu'une gestion déléguée a pour objectif d'interposer une personne morale tierce entre la collectivité et le service public. La régie constitue l'outil juridique utilisé par les collectivités locales dans le cadre d'une gestion directe d'un service public.

Le code général des collectivités territoriales présente quatre types de régies constituant quatre modes différents de gestion des services publics² : les régies simples (*art. L. 2221-1 et s.*), les régies dotées de

² Il convient de noter que le régime des régies, initialement limité aux régies municipales, s'applique désormais à l'ensemble des personnes publiques locales ce qui inclut non seulement l'ensemble des collectivités territoriales, mais également leurs établissements publics, les établissements publics de coopération territoriale ou les syndicats mixtes.

la personnalité morale et de l'autonomie financière (*art. L. 2221-10*), les régies dotées de la seule autonomie financière (*art. L. 2221-11 et s.*) et enfin les régies ayant pour objet de combattre les prix excessifs des denrées alimentaires de première nécessité (*art. L. 2221-15*).

Toutefois, toutes ne constituent pas forcément un mode de gestion directe :

- Parmi ces différentes techniques visées par le législateur, seule celle de la régie simple peut être définie sans hésitation comme un mode de gestion directe des services publics.

S'agissant des régies dotées de la seule autonomie financière, mais ne bénéficiant pas de la personnalité morale, il existe une certaine individualisation de la régie par rapport à la collectivité gestionnaire. Cependant, l'absence de personnalité juridique incite à classer les régies dotées de la seule autonomie financière dans la même catégorie que les régies simples. C'est dans ce sens que se prononce, avec quelques nuances parfois, une partie de la doctrine.

Ainsi, l'on pourra sans difficulté retenir la définition de la régie retenue par la grande majorité de la doctrine : il s'agit d'un **mode de gestion directe des services publics par une collectivité territoriale**, dans le sens où la collectivité territoriale gère directement le service public concerné, sans avoir recours à une personne juridique autre. Cette définition recouvre à la fois la technique de la régie simple, et celle de la régie à simple autonomie financière.

- En revanche, les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière ne font pas partie de ces modes de gestion. En effet, il ne s'agit plus, dans cette hypothèse, d'assurer une gestion directe des services publics, mais bien d'assurer cette gestion par une personne morale qui va s'interposer entre la collectivité et le service public. En cela, la technique de la régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière se rapproche de celle de l'établissement public.
- Par ailleurs, la régie qui consiste en la gestion directe par une personne publique d'un service public doit être distinguée de **la régie intéressée** qui constitue un contrat de délégation de service public. Ces deux notions sont donc clairement distinctes l'une de l'autre.

Au regard de ces éléments et du principe posé au deuxième alinéa du II de l'article L. 1425-1 du CGCT disposant qu'« *une même personne morale ne peut à la fois exercer une activité d'opérateur de communications électroniques et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de communications électroniques ouverts au public* », l'on pourra retenir les conclusions suivantes :

- les collectivités locales qui souhaitent exercer une activité d'opérateur de télécommunications ne peuvent pas développer une telle activité par l'intermédiaire d'une régie simple ou d'une régie à simple autonomie financière dans la mesure où ces types de régie constituent un mode de gestion directe à travers lequel la collectivité territoriale gère directement le service public concerné, sans avoir recours à une personne juridique autre.
- En revanche, l'interdiction posée par le deuxième alinéa du II de l'article L. 1425-1 semble ne pas devoir s'appliquer :
 - o Lorsqu'une collectivité locale, souhaitant exercer une activité d'opérateur de communications électroniques, crée une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, dans la mesure où le service sera géré par une personne morale qui s'interposera entre la collectivité et le service public.

- Pour les groupements des collectivités locales souhaitant exercer, quel que soit le mode de régie envisagé, une activité d'opérateurs de communications électroniques, dès lors que la compétence d'octroyer des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public ne leur a pas été transférée. Dans le cas contraire, on retombe dans le schéma précité.

Les conséquences du périmètre de la notion « d'opérateurs de communications électroniques » ?

Le deuxième alinéa du II de l'article L. 1425-1 précité prévoit qu'« *une même personne morale ne peut à la fois exercer une activité d'opérateur de télécommunications et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public* ».

Au regard des différentes activités ouvertes par le L. 1425-1, il apparaît nécessaire de savoir celles qui correspondent à une activité d'opérateur de communications électroniques afin, par suite, d'identifier celles qui sont concernées par l'interdiction posée au deuxième alinéa du II de l'article L. 1425-1 précité.

L'article L. 32-15° du CPCE dispose qu'on « *entend par opérateur toute personne physique ou morale :*

- *exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public,*
- *ou fournissant au public un service de communications électroniques ».*

S'agissant de la première activité visant à exploiter un réseau de communications électroniques ouvert au public, il convient de préciser :

- qu'on entend d'une part par réseau ouvert au public « *tout réseau de communications électroniques établi ou utilisé pour la fourniture au public de services de communications électroniques ou de services de communication au public par voie électronique* » (article L. 32-3°);
- qu'on entend d'autre part par réseaux de communications électroniques « *toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage* » (article L. 32-2°).

S'agissant de l'activité consistant à fournir au public des services de communications électroniques, il apparaît important de préciser :

- qu'un service de communications électroniques est une prestation visant à fournir entièrement ou principalement des communications électroniques (article L. 32-6°) ;
- étant entendu qu'une communication électronique correspond aux « *émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique* » (article L. 32-1°).

Une lecture stricte de ces définitions permet de penser que seules les deux dernières activités listées précédemment, c'est à dire celle visant d'une part à établir et exploiter des réseaux de communications électroniques au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques (activité d'opérateur d'opérateurs), et celle d'autre part consistant à fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals, constituent des activités d'opérateurs de communications électroniques.

Par conséquent :

- les conclusions relatives à l'incompatibilité d'une gestion directe avec l'interdiction posée par le deuxième alinéa du II de l'article L. 1425-1 et mises en exergue précédemment semblent ne

devoir s'appliquer qu'aux seules activités visant à établir et exploiter des réseaux de télécommunications au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications (activité d'opérateur d'opérateurs) d'une part, et à fournir des services de télécommunications aux utilisateurs finals d'autre part.

- Les collectivités locales et leurs groupements semblent pouvoir, sans contrevenir à l'interdiction posée par le deuxième alinéa du II de l'article L. 1425-1, développer sous la forme d'une gestion directe les activités visant d'une part à établir sur leur territoire des infrastructures -passives- et les mettre à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants et, d'autre part ; à établir sur leur territoire des réseaux et les mettre à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants.

➤ Notion de cohérence

L'analyse des travaux parlementaires semble montrer que la disposition de l'article L. 1425-1 prévoyant que « *l'intervention des collectivités doit veiller, dans l'intérêt général, à la cohérence des réseaux d'initiative publique sur leur territoire...* » n'a pas pour objectif de revenir sur l'octroi aux collectivités territoriales de la liberté d'établir et d'exploiter des réseaux.

On note ainsi, à l'occasion de l'adoption du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, en particulier au travers des travaux de la commission des affaires économiques du mercredi 7 avril 2004 (Présidée par M. Jean-Paul Emorine) sur la proposition d'amendement élargissant l'obligation de cohérence à l'ensemble des réseaux présents sur un territoire, que la notion de cohérence ne semble pas avoir pour objectif de revenir sur l'octroi aux collectivités territoriales de la liberté d'établir et d'exploiter des réseaux. M. Bruno Sido, rapporteur, a par exemple fait observer que la notion de cohérence « *ne visait pas à interdire aux collectivités territoriales d'établir des réseaux là où il en existait* ». De la même manière, M. Jean Pépin a confirmé la nécessité de ne pas revenir sur l'octroi, au bénéfice des collectivités territoriales, de la liberté d'établir et d'exploiter des réseaux.

L'expression « en cohérence » semble peu contraignante :

- Elle semble d'avantage viser à ce que différents réseaux sur un même territoire présente une cohérence technique d'ensemble entre eux, en particulier afin d'assurer l'interopérabilité entre les réseaux locaux que créeraient les collectivités territoriales ;
- Elle recouvre sans doute l'idée d'un développement en bonne intelligence de plusieurs réseaux d'origine publique.
- En tout état de cause, elle ne saurait être utilisée comme argument apportant une quelconque limitation à l'établissement de réseaux par les collectivités territoriales.

Par conséquent, sans méconnaître le principe de libre administration des collectivités, il est préférable qu'une concertation entre entités administratives ait lieu pour :

- insérer un projet communal dans un schéma départemental, notamment pour un futur raccordement au réseau de transport ;
- gérer au mieux les frontières administratives et les réalités d'implantation des populations (une ville en limite de département pouvant être, dans certains cas, plus facilement raccordée en haut débit via le réseau d'un département voisin,...);
- 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 des fonds structurels.

➤ L'utilisation partagée des infrastructures

La loi pour la confiance dans l'économie numérique dispose que "l'intervention des collectivités territoriales et de leurs groupements (...) garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises en application du présent article".

Un pouvoir de règlement de litige est ensuite confié à l'Autorité. "L'Autorité de régulation des télécommunications est saisie (...) de tout différend relatif aux conditions techniques et tarifaires d'exercice d'une activité d'opérateur de télécommunications ou d'établissement, de mise à disposition ou de partage des réseaux et infrastructures de télécommunications visés au I."

Cette notion "de partage d'infrastructures" a souvent été traduite en celle de "réseau mutualisable". Ces deux notions ne paraissent toutefois pas identiques :

- le "partage d'infrastructures" semble désigner l'accès et le partage des infrastructures passives comme les tranchées, les fourreaux, les fibres ou les pylônes ;
- le terme de "réseau mutualisable" est plus large, et peut recouvrir la mise à disposition de prestations activées, de bande passante ou de ligne d'abonné, équivalentes à celles que propose France Télécom sur les marchés de gros.

La revente de prestations activées et le partage d'infrastructures passives ont des effets sensiblement différents sur le fonctionnement du marché des télécommunications et sur l'intensité concurrentielle locale. Les parties B et C ci-après exposent ces différences. La partie D traite du partage d'infrastructures entre la collectivité et les opérateurs qui étaient déjà présents sur le territoire lors de la réalisation du projet d'initiative publique.

Le partage des équipements actifs :

La subvention et le partage des équipements actifs n'était pas possible dans l'ancien cadre réglementaire, ce qui réduisait la portée de l'intervention publique. Or le partage des équipements actifs présente l'intérêt de mutualiser l'ensemble des coûts, d'infrastructures et d'équipements, entre la collectivité et les opérateurs.

Le partage des équipements actifs semble ainsi adapté à l'équipement des zones les moins denses, où il ne serait pas rentable pour plusieurs opérateurs de gérer chacun leurs propres équipements. Le partage des équipements actifs permet alors la mutualisation des réseaux d'accès, par le partage des DSLAM, ou des équipements de collecte, par le partage des équipements de transmission et de routage.

De manière concrète, le partage des équipements actifs se traduit par la formulation d'offres de bande passante et de lignes d'abonnés haut débit par la collectivité ou son délégataire.

Une intervention en zone blanche peut ainsi conduire la collectivité à formuler des offres de gros activées là où elles ne préexistaient pas. Si le tarif des offres de gros est proche de ceux constatés dans les zones déjà couvertes, elles peuvent permettre aux opérateurs et fournisseurs de services de proposer des offres de détail à des tarifs également proches de ceux constatés en zones grises ou concurrentielles.

Dans les zones grises, France Télécom est tenue de proposer les principales offres activées existantes, de bande passante et de lignes d'abonnés. L'intervention publique conduit à proposer sur le marché de gros des offres concurrentes, le cas échéant à des niveaux tarifaires inférieurs. L'action publique est alors moins structurante qu'en zone blanche.

En utilisant des offres activées proposées par la collectivité ou son délégataire, les opérateurs et fournisseurs de services peuvent moins facilement différencier techniquement et tarifairement leurs offres. La concurrence locale est alors limitée à une concurrence par les services, mais non par les réseaux.

Ainsi, une collectivité qui ne demanderait à son délégataire que la vente de prestations activées ne disposerait probablement pas sur son territoire de plus de deux offres innovantes, celle de France Télécom et celle de l'opérateur subventionné. Les autres opérateurs, ne disposant pas de leurs propres équipements actifs, ne pourraient pas déployer les mêmes offres que celles qu'ils proposent dans les zones denses.

Le partage des infrastructures passives :

Le terme de partage d'infrastructures passives désigne les offres d'accès au génie civil et aux fourreaux, les offres d'accès aux pylônes et les offres de vente ou de location de fibre. Les infrastructures passives représentent en général quatre-vingts pour cent du coût des réseaux. Les offres d'accès et de partage de ces infrastructures sont donc particulièrement structurantes pour le marché.

L'offre la plus demandée par les opérateurs est celle de location longue durée de fibre noire. Cette offre leur permet d'installer leurs propres équipements actifs, et donc de gérer de bout en bout leur qualité de service. Elle leur permet en outre de se différencier techniquement et tarifairement des autres opérateurs, ce qui augmente sensiblement l'intensité concurrentielle.

L'expérience des dernières années sur le marché du haut débit a notamment montré que la concurrence par les réseaux pouvait être particulièrement dynamique en zones denses :

- la majorité des opérateurs dégroupés ne déploient leurs offres innovantes que dans les zones où ils disposent d'offres de fibre noire à des tarifs compétitifs ;
- les tarifs pratiqués dans les principales zones d'activités ou les opérateurs et les entreprises peuvent louer de la fibre noire semblent être très différents de ceux pratiqués dans les zones où il n'existe qu'un seul réseau.

Il existe dans la durée un lien probablement assez fort entre le partage effectif des infrastructures passives subventionnées et l'intensité concurrentielle locale, notamment sur le marché professionnel.

Il convient toutefois de signaler que la formulation d'une offre de location ou de revente de fibre a un coût pour la collectivité. L'opérateur délégataire demande une subvention publique plus importante lorsqu'il est soumis à la concurrence de nouveaux entrants que lorsque son catalogue de prestations lui assure une situation de duopole local avec l'opérateur historique. La collectivité est donc soumise à une tension entre ses objectifs de développement concurrentiel et ses contraintes budgétaires.

Les bénéfices d'une situation de concurrence effective sur les réseaux pendant la durée de l'intervention publique sont probablement nettement supérieurs aux éventuelles économies initiales générées par la subvention d'un duopole.

Projet L. 1425-1 et régime déclaratif applicable à aux activités d'opérateurs de communications électroniques

- **Le régime déclaratif prévu à l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications électroniques.**

Depuis le 25 juillet 2003, le nouveau cadre réglementaire européen conduit à ne plus exiger des opérateurs de communications électroniques l'obtention d'une licence individuelle. Aussi l'ART a-t-elle mis en place un dispositif de déclaration préalable des opérateurs, afin de garantir la sécurité juridique de leurs activités.

Ce mécanisme de déclaration préalable a été intégré en droit interne par la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 (JO du 10 juillet 2004) sur les communications électroniques et les services de communication audiovisuelle.

Dorénavant, l'article L. 33-1 I dispose que « *l'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de communications électroniques sont libres sous réserve d'une déclaration préalable auprès de l'Autorité de régulation des télécommunications* ».

Le principe général de ce régime déclaratif consiste, pour les entités qui souhaitent développer les activités visées à l'article L. 33-1, à se déclarer auprès de l'Autorité. Celle-ci délivre, en retour, un récépissé de déclaration permettant aux personnes qui se sont déclarées de se prévaloir de l'ensemble des droits qui s'attachent à la qualité d'opérateur déclaré.

Les activités nécessitant une déclaration auprès de l'Autorité sur le fondement de l'article L. 33-1 sont celles visant à :

- établir et exploiter des réseaux ouverts au public ;
- fournir au public de services de communications électroniques.

La mise en œuvre de ces deux activités renvoie à la notion d'opérateur dans la mesure où l'article L. 32-15° du code des postes et communications électroniques dispose qu'on « *entend par opérateur toute personne physique ou morale* :

- *exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public,*
- *ou fournissant au public un service de communications électroniques* ».

Par conséquent, toute personne désirant développer une activité d'opérateur au sens de l'article L. 32-15° du code a l'obligation de se déclarer préalablement auprès de l'Autorité.

Le non respect de cette obligation est susceptible d'être sanctionné sévèrement au regard de l'article L. 39 du code. En effet, cet article dispose qu' « *est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 75 000 € le fait* :

1° *D'établir ou de faire établir un réseau ouvert au public, sans que la déclaration prévue à l'article L. 33-1 ait été faite [...];*

2° *De fournir ou de faire fournir au public ou de commercialiser un service de communications électroniques, sans que la déclaration prévue à l'article L. 33-1 ait été faite [...].* »

Par ailleurs, il convient de noter que le régime d'autorisation générale ne s'applique pas à l'attribution des ressources en fréquences et en numérotation qui continue à faire l'objet d'une autorisation individuelle. La directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, ainsi que la loi [n° 2004-669 du 9 juillet 2004 \(JO du 10 juillet 2004\)](#) précitée, prévoient en effet que l'attribution de ressources (en fréquences et en numérotation) fait l'objet d'une autorisation individuelle et reste soumise au paiement d'une redevance.

➤ **Les activités nécessitant une autorisation générale parmi celles ouvertes par le L. 1425-1**

Comme précédemment indiqué, l'article L. 1425-1 permet aux collectivités territoriales et leurs groupements de mettre en œuvre quatre types d'activités³.

Au regard de ces différentes activités, il apparaît nécessaire de connaître celles qui correspondent à une activité d'opérateur de communications électroniques afin d'identifier celles qui sont concernées par le régime déclaratif prévu à l'article L. 33-1 précité.

Une lecture stricte des définitions du code des postes et communications électroniques permet de penser que seules les deux dernières activités qui ressortent de l'article L. 1425-1, c'est à dire celle visant d'une part à établir et exploiter des réseaux de télécommunications au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications (activité d'opérateur d'opérateurs), et celle d'autre part consistant à fournir des services de télécommunications aux utilisateurs finals, constituent des activités d'opérateurs de communications électroniques.

Dès lors, l'entité qui sera responsable d'une de ces activités devra satisfaire à la procédure de déclaration préalable prévue à l'article L. 33-1.

³ Les quatre types d'activités :

- établir sur leur territoire des infrastructures -passives- (de la même manière que l'ancien article. L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales) et les mettre à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants ;
- établir sur leur territoire des réseaux et les mettre à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants ;
- établir et exploiter sur leur territoire des réseaux de télécommunications au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications (activité d'opérateur d'opérateurs) ;
- fournir des services de télécommunications aux utilisateurs finals.

➤ **L'entité devant satisfaire à la procédure de déclaration dans le cadre d'un projet L. 1425-1**

Parallèlement aux formalités prévues à l'article L.1425-1 du CGCT, l'entité qui assurera une activité d'opérateur devra satisfaire au régime déclaratif prévu à l'article L. 33-1 du code des postes et communications électroniques.

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter en fonction du mode de gestion choisi par les collectivités territoriales et leurs groupements.

Le cas d'une gestion directe :

Une collectivité ou un groupement qui décide de développer une activité d'opérateur à travers un mode de gestion directe doit se déclarer conformément à l'article L. 33-1.

Une gestion directe permet à une collectivité locale de gérer elle-même les services publics dont elles à la charge. La régie constitue l'outil juridique privilégié utilisé par les collectivités locales dans le cadre d'une gestion directe d'un service public.

Il revient donc dans ce cas à la collectivité de se déclarer elle-même, sous réserve du principe de séparation, précédemment évoqué, limitant la possibilité pour les collectivités d'exercer directement une activité d'opérateur de télécommunications. Rappelons en effet que le deuxième alinéa du II de l'article précité dispose qu'« *une même personne morale ne peut à la fois exercer une activité d'opérateur de télécommunications et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public* ». Or, les collectivités locales sont, en tant qu'autorités gestionnaires de leur domaine, chargées de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public sur le fondement des articles L. 45-1 et suivants du code des postes et communications électroniques.

Le cas d'une gestion déléguée :

Ce cas de figure est plus simple dans la mesure où la gestion déléguée a pour objectif d'interposer une personne morale tierce entre la collectivité et le service public. Il appartiendra donc à cette personne morale tierce, dès lors que l'activité dont elle est responsable est une activité d'opérateur, de se déclarer auprès de l'Autorité au titre de l'article L. 33-1.

Par exemple, si la collectivité décide par l'intermédiaire d'une délégation de service public de confier à une personne morale tierce l'activité visant à établir et exploiter sur son territoire des réseaux de télécommunications au sens du 3° et du 15° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications (activité d'opérateur d'opérateurs) ou à fournir des services de télécommunications aux utilisateurs finals, alors il reviendra à cette personne tierce d'avoir la qualité d'opérateur.

Rappelons que la délégation de service public est le « *contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service* »⁴.

⁴ cf. Article L. 1411-1 du CGCT

➤ Le cas des réseaux multi-GFU

Le nouveau cadre juridique résultant de la transposition dans le droit interne des directives du « *paquet télécom* » entraîne la disparition des réseaux indépendants "multi-groupe fermé d'utilisateurs" (Multi-GFU).

La définition de réseau indépendant de l'article L.32 du CPCE est différente de celle de l'ancien article L.32 du CPT⁵, désormais, « *on entend par réseau indépendant, un réseau de communications électroniques réservé à l'usage d'une ou plusieurs personnes constituant un groupe fermé d'utilisateurs, en vue d'échanger des communications internes à ce groupe*».

Pour bien appréhender cette définition, il convient de préciser la notion de GFU. Elle n'est pas définie par la loi mais l'ART en a donné une définition dans un avis du 30 mai 1997⁶ qui précise qu'un GFU « *est entendu comme un groupe qui repose sur une communauté d'intérêts suffisamment stable pour être identifiée et préexistante à la fourniture de service de télécommunications.* ». Cet intérêt qui est souvent de nature économique peut aussi être d'une autre nature (culturel,...). De plus il doit être préexistant à la constitution du GFU car le groupe ne doit pas avoir été formé dans le seul but de partager des infrastructures et/ou des services de communications électroniques.

Ainsi, un réseau constitué de plusieurs GFU devient donc un réseau ouvert au public⁷ (ROP) tel que défini à l'article L.32 du CPCE. De ce fait, les réseaux multi-GFU anciennement autorisés comme réseaux indépendants et souhaitant garder la même structure devront se déclarer en tant que ROP et se verront appliquer les obligations correspondantes.

Cependant, il leur est possible d'éviter la qualification juridique de ROP. Dans ce cas, leurs client devront eux même devenir des réseaux indépendants et le cas échéant demander auprès de l'ART les ressources nécessaires à la mise en place de leur réseau.

Les réseaux multi-GFU autorisés sous l'ancien cadre comme étant des réseaux indépendants vont devoir effectuer dans un délai de 6 mois suivant la publication de la loi⁸ relative aux communications électroniques la déclaration prévue à l'article L.33-1 du CPCE conformément aux dispositions de l'article 133⁹ de la dite loi.

⁵ « *On entend par réseau indépendant un réseau de télécommunications réservé à un usage privé ou partagé.*

Un réseau indépendant est appelé :

- *à usage privé, lorsqu'il est réservé à l'usage de la personne physique ou morale qui l'établit ;*
- *à usage partagé, lorsqu'il est réservé à l'usage de plusieurs personnes physiques ou morales constituées en un ou plusieurs groupes fermés d'utilisateurs, en vue d'échanger des communications internes au sein d'un même groupe. »*

⁶ Avis relatif aux procédures d'instruction des demandes d'autorisation de réseaux et de services relevant des articles L.33-1 et L.34-1 ; JO du 30 mai 1997 p.8361

⁷ « *On entend par réseau ouvert au public tout réseau de communications électroniques établi ou utilisé pour la fourniture au public de services de communications électroniques ou de services de communication au public par voie électronique.* » Article L.32-3° du CPCE

⁸ Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 publiée au JO du 10 juillet 2004

⁹ « *I. - Les personnes exerçant, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, une des activités visées à l'article L. 33-1 du code des postes et des communications électroniques sont tenues d'effectuer, dans un délai de six mois, la déclaration prévue à cet article. Toutefois, les personnes qui étaient titulaires, à la même date, d'une autorisation d'exercer l'une de ces activités sont réputées avoir satisfait, pour l'activité autorisée, à cette obligation de déclaration. ...*

III. - Les autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques qui étaient en vigueur à la date de publication de la présente loi conservent leurs effets jusqu'au terme prévu par ces autorisations ou jusqu'au terme, s'il est antérieur, de l'autorisation d'établir et d'exploiter un réseau de communications électroniques qui avait, le cas échéant, été délivrée à leurs titulaires en application du code des postes et télécommunications dans sa rédaction alors en vigueur. Lorsque l'opérateur était titulaire, à la date de publication de la présente loi, de l'autorisation mentionnée à l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications dans sa rédaction alors en

➤ **Les obligations attachées à la qualité d'opérateur**

○ **Les obligations issues de l'article L.33-1 du CPCE**

En vertu de l'article L.33-1 du CPCE, « l'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de communications électroniques sont soumis au respect de règles portant sur :

a) *Les conditions de permanence, de qualité et de disponibilité du réseau et du service ;*

b) *Les conditions de confidentialité et de neutralité au regard des messages transmis et des informations liées aux communications ;*

c) *Les normes et spécifications du réseau et du service ;*

d) *Les prescriptions exigées par la protection de la santé et de l'environnement et par les objectifs d'aménagement du territoire et d'urbanisme, comportant, le cas échéant, les conditions d'occupation du domaine public, les garanties financières ou techniques nécessaires à la bonne exécution des travaux d'infrastructures et les modalités de partage des infrastructures et d'itinérance locale ;*

e) *Les prescriptions exigées par l'ordre public, la défense nationale et la sécurité publique, notamment celles qui sont nécessaires à la mise en oeuvre des interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, ainsi que les garanties d'une juste rémunération des prestations assurées à ce titre ;*

f) *L'acheminement gratuit des appels d'urgence. A ce titre, les opérateurs sont tenus d'assurer l'accès gratuit des services d'urgence à l'information relative à la localisation de l'équipement du terminal de l'utilisateur, dans la mesure où cette information est disponible ;*

g) *Le financement du service universel et, le cas échéant, la fourniture du service universel et des services obligatoires, dans les conditions prévues aux articles L. 35-2 à L. 35-5 ;*

h) *La fourniture des informations prévues à l'article L. 34 ;*

i) *L'interconnexion et l'accès, dans les conditions prévues aux articles L. 34-8 et L. 38 ;*

j) *Les conditions nécessaires pour assurer l'équivalence de traitement des opérateurs internationaux conformément aux dispositions du III du présent article ;*

k) *Les conditions nécessaires pour assurer l'interopérabilité des services ;*

l) *Les obligations qui s'imposent à l'exploitant pour permettre son contrôle par l'Autorité de régulation des télécommunications et celles qui sont nécessaires pour l'application de l'article L. 37-1 ;*

vigueur, il reste soumis à celles des obligations figurant dans le cahier des charges annexé à cette autorisation qui relèvent des conditions d'utilisation visées par les dispositions du II de l'article L. 42-1 du code des postes et des communications électroniques issues de la présente loi, jusqu'à ce qu'une nouvelle décision d'assignation de la fréquence utilisée ait été prise. ... »

m) L'acquittement des taxes dues par l'exploitant pour couvrir les coûts administratifs occasionnés par la mise en oeuvre des dispositions du présent livre, dans les conditions prévues par les lois de finances ;

n) L'information, notamment sur les conditions contractuelles de fourniture du service, et la protection des utilisateurs.

Un décret fixe les modalités d'application du présent article, notamment le contenu du dossier de déclaration, et précise, en tant que de besoin, selon les différentes catégories de réseaux et de services, les règles mentionnées aux a à n. »

○ **Le financement du service universel et le paiement des taxes et redevances**

Aux termes de l'article L.35-3 du CPCE¹⁰, « *les coûts nets imputables aux obligations de service universel sont évalués sur la base d'une comptabilité appropriée tenue par les opérateurs désignés pour assurer ces obligations et auditée, à leurs frais, par un organisme indépendant désigné par l'Autorité de régulation des télécommunications* ». Les personnes qui établissent et exploitent un ROP sont assujettis au versement d'une contribution au titre du service universel en vertu de l'article L.33-1-I-g.

A première vue, rien ne dispense les réseaux développés par les collectivités locales et leurs groupements de leurs obligations en matière de service universel.

Cependant, les projets les plus modestes devraient échapper à cette contribution. En effet, en vertu de l'article L.35-3-II al. 2 du CPCE, la contribution au financement du service universel est calculée en fonction du chiffre d'affaires.

Par ailleurs, l'établissement et l'exploitation des ROP et la fourniture au public de services de communications électroniques sont soumis à l'acquittement des taxes dues par l'exploitant pour couvrir les coûts administratifs occasionnés par la mise en oeuvre des dispositions du livre II du CPCE, dans les conditions prévues par les lois de finances (L.33-1-I-m).

L'article 45 (VII) de la loi de finances pour 1987 modifiée prévoit une taxe administrative de contrôle de 10000 € pour la couverture d'un seul département et 20000 € au delà du périmètre d'un seul département¹¹.

En outre, il apparaît aux termes de l'article L.41-1 du CPCE que « *l'utilisation, par les titulaires d'autorisation, de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la république constitue une occupation privative du domaine public de l'Etat* ». Cette occupation privative est soumise au versement d'une redevance en vertu du décret du 3 février 1993 modifié relatif aux redevances de mise à disposition et de gestion.

¹⁰ Modifié par le loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom, JO du 1^{er} janvier 2004, p. 9

¹¹ Opérateur non déclaré puissant. Si l'opérateur est déclaré puissant, le montant de la taxe s'élève à 80000 €.