

Guide **Juridique**



Guide juridique d'Aquitaine Europe Communication n°2 / janvier 2010 / Mise à jour : mai 2010



AMÉNAGER NOTRE **TERRITOIRE NUMERIQUE**





Les collectivités territoriales et les aménageurs publics, acteurs de l'aménagement numérique du territoire

L'action des pouvoirs publics en matière d'aménagement et d'attractivité des territoires passe assurément aujourd'hui par le numérique.

Les collectivités territoriales sont des acteurs importants du développement des infrastructures de communications électroniques. Le socle législatif a évolué et permet aujourd'hui une meilleure prise en compte des enjeux liés à la numérisation des territoires.

Dans le cadre des missions relevant de leurs compétences, ils peuvent préparer l'avenir par des choix simples, faciles à intégrer dans les projets et actions menés au sein de leurs structures :

- en tenant compte des évolutions législatives relatives aux réseaux de télécommunications dans leur gestion de la voirie et du domaine public ;
- en mettant en œuvre l'obligation de fibrage interne des bâtiments à chaque opération de construction immobilière ;
- en profitant des travaux menés sur leur territoire pour enfouir des fourreaux en attente...

Un guide juridique pour accompagner les collectivités territoriales dans la réflexion sur l'aménagement numérique de leur territoire

Le présent guide replace dans leur contexte juridique l'ensemble des actions des collectivités en matière d'aménagement numérique. Elus et techniciens y trouveront toutes les références des textes qui régissent leur action en la matière, de la gestion de la voirie au déploiement du très haut débit.

Retrouvez le texte intégral des références législatives et réglementaires citées au fil de ce guide juridique sur la version pdf téléchargeable sur notre site www.aecom.org. Pour cela, il vous suffira de cliquer sur l'intitulé de la loi, du décret ou de l'article.

Il est par ailleurs complété, au fil de l'actualité, par les articles relatifs aux réseaux de communications électroniques sur l'espace juridique de notre site internet.

Sommaire du Guide Juridique

« Aménager notre territoire numérique »

Avant-propos

Les dates-clés du secteur des télécommunications

I

Gérer la voirie conformément aux évolutions législatives

- 1 - Les documents d'aménagement du territoire / **p.6**
- 2 - L'occupation du domaine public et les servitudes / **p.6**
- 3 - Les redevances d'occupation du domaine public / **p.8**

II

Optimiser l'intervention des opérateurs de communications électroniques

- 1 - Le partage des infrastructures / **p.10**
- 2 - L'enfouissement coordonné / **p.10**
- 3 - Les informations sur les infrastructures et réseaux / **p.11**

III

Favoriser le déploiement de la fibre optique par la pose d'infrastructures d'accueil

- 1 - La propriété des infrastructures / **p.12**
- 2 - L'incitation à la pose d'infrastructures d'accueil / **p.13**
- 3 - La gestion des infrastructures d'accueil en attente / **p.14**

IV

Etablir et exploiter un Réseau d'Initiative Publique (RIP)

- 1 - Le cadre d'intervention européen / **p.16**
- 2 - Le cadre d'intervention national / **p.18**
- 3 - Le choix du montage juridique / **p.20**

V

Déployer le très haut débit jusqu'à l'abonné

- 1 - Le droit au très haut débit / **p.22**
- 2 - Le pré-câblage en fibre optique des bâtiments neufs / **p.22**
- 3 - Les obligations des opérateurs d'immeubles / **p.23**

La consultation de ce guide ne saurait remplacer un entretien privé avec un conseil, qui seul est en mesure d'apporter une réponse précise aux questions et de fournir une consultation complète. AEC ne saurait donc être considérée comme responsable de toute utilisation qui pourrait être faite du contenu publié dans le présent guide à titre informatif, de quelque façon que ce soit.

Avant-propos

Les dates-clés du secteur des télécommunications

26 juillet 1996

La loi du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications a **libéralisé le secteur des télécommunications** et a consacré le service universel des télécommunications.

> Les statuts de France Télécom sont modifiés au **1^{er} janvier 1997**. France Télécom devient alors une société anonyme. L'ouverture du secteur des communications électroniques à la concurrence est effective au **1^{er} janvier 1998**.

> Le service universel des télécommunications comprend le service téléphonique, les annuaires, le service de renseignements et la publiphonie. S'y ajoutent des tarifs sociaux pour l'abonnement à la téléphonie fixe. La désignation de l'opérateur chargé de fournir le service de téléphonie fixe se fait tous les quatre ans après le lancement d'un appel à candidatures. Le coût de ce service est partagé entre les opérateurs.

Le service universel ne comprend pas l'accès à internet haut débit mais seulement, à l'heure actuelle, à bas débit (modem téléphonique : 56kbit/s).

Jusqu'ici, en vertu de l'article L.32-2 du Code des postes et communications électroniques (CPCE), les collectivités territoriales étaient **seulement autorisées à mettre en place des réseaux indépendants**.

Un réseau indépendant est un réseau réservé à un groupe fermé d'utilisateurs (GFU) étant entendu comme un groupe qui repose sur une communauté d'intérêt suffisamment stable pour être identifiée et préexistante à la fourniture du service de télécommunications.

Dans cette configuration, les collectivités territoriales ne pouvaient élargir le bénéfice de leur réseau aux entreprises et aux principaux sites d'activité qui le demandaient.

(Principe confirmé par la décision du Tribunal administratif de Nancy du 18 mars 1999 annulant plusieurs délibérations du conseil de la Communauté Urbaine de Nancy visant à élargir le bénéfice de son réseau).

25 juin 1999

La loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire a créé **l'article L.1511-6** du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

Les collectivités territoriales peuvent désormais **aménager leur territoire en concevant des infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications** mais il leur est interdit formellement d'exercer une activité d'opérateur de télécommunications.

Cet article permet aux collectivités territoriales de **mettre à disposition des opérateurs des infrastructures passives**, ce qui favorise dans certains cas le déploiement des réseaux opérateurs. Leur intervention en matière de mise à disposition d'infrastructures passives était apparue nécessaire dans certains cas pour inciter les opérateurs à déployer un réseau.

Cependant cet article prévoyait que la durée d'amortissement des investissements réalisés par les collectivités territoriales **ne pouvait excéder huit ans**, ce qui limitait significativement leurs initiatives, compte tenu des investissements parfois lourds qu'elles supposaient.

De l'ouverture à la concurrence...



17 juillet 2001	21 juin 2004	17 décembre 2009
<p>La loi du 17 juillet 2001, portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel a modifié l'article L.1511-6 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).</p> <p>Cette loi a introduit la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs groupements de construire et de mettre à disposition des opérateurs des infrastructures selon des modalités transparentes et non discriminatoires. De plus, la durée d'amortissement des investissements de 8 ans est supprimée.</p>	<p>La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) a introduit l'article L.1425-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).</p> <p>L'article L.1425-1 a été inséré dans le Livre Quatrième du CGCT consacré aux services publics locaux. Cet article a ainsi donné, sous certaines conditions, le caractère de service public local facultatif à l'intervention des collectivités territoriales en matière de télécommunications.</p>	<p>La loi relative à la lutte contre la fracture numérique du 17 décembre 2009 a créé l'article L.1425-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).</p> <p>Est désormais prévue par la loi l'élaboration de schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique à l'initiative des collectivités territoriales, par les départements ou la région concernés ou par un syndicat mixte ou syndicat de communes.</p> <p><i>(voir IV – Etablir et exploiter un RIP, 2 - Le cadre d'intervention national)</i></p>
<p>Ces mesures n'ont pas suffi à favoriser le déploiement des réseaux des opérateurs sur les territoires les moins attractifs. Cet article a été abrogé en 2004.</p>	<p>L'article L.1425-1 du CGCT, toujours en vigueur à ce jour, ouvre aux collectivités territoriales et à leurs groupements la possibilité d'intervenir dans le domaine des réseaux de communications électroniques afin de pallier un éventuel déficit d'offres privées sur les territoires.</p> <p><i>(voir IV – Etablir et exploiter un RIP, 2 - Le cadre d'intervention national)</i></p>	<p>Ces schémas visent à favoriser la cohérence des initiatives publiques et leur bonne articulation avec l'investissement privé.</p> <p>Un fonds de péréquation soutenant le développement de la fibre optique dans les zones non denses est également créé.</p>



Gérer la voirie conformément aux évolutions législatives

L'évolution du secteur des télécommunications a bouleversé les textes régissant la voirie et l'occupation du domaine public et a fait naître de nouvelles obligations, dont les gestionnaires de voirie doivent tenir compte.

1 - Les documents d'aménagement du territoire

Trois types de documents d'aménagement du territoire peuvent désormais intégrer une dimension réseaux de communications électroniques :

> Le schéma de cohérence territorial

Le **schéma de cohérence territorial** (SCOT) est un document d'organisation du territoire à l'échelle de plusieurs communes, voire d'une intercommunalité. Il fixe les principales orientations en termes de développement et de transport.

Les télécommunications ont tendance à prendre une place importante dans l'aménagement des territoires. De ce fait, il conviendrait d'intégrer le volet numérique de cet aménagement du territoire de façon transversale dans les différents chapitres des SCOT. A cet effet, le projet de loi Grenelle II intègre un certain nombre de dispositions visant à mieux faire prendre en compte l'aménagement numérique dans les documents d'urbanisme et de planification.

> Le plan local d'urbanisme

Les communes disposent également d'un document de planification de l'urbanisme communal relatif à l'aménagement du territoire, le **plan local d'urbanisme** (PLU), qui leur permet de justifier et d'explicitier les choix d'aménagement du territoire opérés par la commune.

Il est important de mettre les réseaux de télécommunications au centre des décisions d'urbanisme au même titre que les autres réseaux (routier, eau, assainissement, énergie), et notamment de réfléchir à l'accès aux réseaux de télécommunications lors de l'implantation d'entreprises et de logements.

> Le règlement de voirie

Il est recommandé aux communes de rédiger un **règlement de voirie** qui aura pour objet de définir les règles générales d'intervention sur leur domaine public routier. Ce règlement aura pour effet d'uniformiser les interventions des opérateurs sur le domaine public et, par là même, d'éviter la dégradation de ce domaine.

Le règlement de voirie tel que défini à l'article R.141-14 du Code de la voirie routière prévoit les dispositions administratives et techniques applicables aux travaux de remblaiement, de réfection provisoire et de réfection définitive exécutés sur le domaine public communal et détermine les conditions de son occupation. Il peut également insérer des dispositions spécifiques pour les travaux d'établissement de réseaux de communications électroniques, comme par exemple une obligation de fournir des plans de récolement, ce qui permettrait d'assurer une certaine cohérence des réseaux.

En l'absence de règlement de voirie, le conseil municipal doit déterminer, à l'occasion de chaque opération, les modalités d'exécution des travaux.

2 - L'occupation du domaine public et les servitudes

La loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privé institue à l'article L.45-1 du Code des postes et communications électroniques (CPCE) plusieurs dispositions en faveur des opérateurs.

Elle leur accorde un **droit de passage** sur le domaine public routier et dans les réseaux publics relevant du domaine public routier et non routier ainsi que des servitudes (de passage et d'installation) sur les propriétés privées.

Elle octroie également la possibilité aux gestionnaires du domaine public non routier d'autoriser les opérateurs à occuper ce domaine.

Article L.122-1
du Code de
l'urbanisme

Article L.123-1
du Code de
l'urbanisme

Article R.141-14
du Code de la voirie
routière

Article L.45-1
du CPCE



> Droit de passage sur le domaine public routier

Les opérateurs bénéficient d'un droit de passage sur le domaine public routier pour y implanter des fourreaux, sous réserve que cette occupation ne soit pas incompatible avec son affectation et que les travaux occasionnés soient réalisés en conformité avec le règlement de voirie, s'il existe. L'occupation du domaine public est conditionnée à l'obtention d'une permission de voirie.

En pratique, cette autorisation est délivrée par le Préfet pour les autoroutes non concédées et les routes nationales, par les concessionnaires pour les autoroutes et les ouvrages concédés, par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale gestionnaire du domaine dans les autres cas. Elle donne lieu au versement d'une redevance (*voir 3-Les redevances d'occupation du domaine public*).

La permission de voirie constitue l'acte juridique par lequel la collectivité territoriale autorise l'occupation du domaine public routier par un opérateur.

L'article R. 20-47 du CPCE conditionne l'obtention de la permission de voirie **par la constitution d'un dossier technique** par le demandeur comprenant notamment le tracé sous forme numérique du génie civil des réseaux de communications électroniques.

L'arrêté du 26 mars 2007 détaille le contenu de ce dossier technique. Il comprend au minimum les éléments suivants :

- la désignation de l'opérateur, identifié par son n° d'enregistrement auprès de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ;
- la date de l'autorisation, la durée de l'occupation et les conditions de renouvellement ;
- l'objet de l'occupation : le nom et la longueur des voies occupées ;
- le nombre de fourreaux vides ou occupés, fourreaux de réserve, chambres de tirage, armoires ou coffrets techniques ;
- les prescriptions techniques générales : textes et normes de références, règlement de voirie applicable ;
- les prescriptions techniques particulières : information des riverains, protection des plantations, plans de récolement ;
- le montant prévisionnel de la redevance d'occupation domaniale ;
- les conditions d'accès aux éventuels fourreaux de partage.

Les opérateurs disposent d'un délai maximal d'un an pour réaliser les travaux autorisés. La permission de voirie ne les dispense pas d'effectuer les autres démarches administratives obligatoires, notamment :

- > la demande de renseignements (DR) qui permet d'obtenir des exploitants d'ouvrages des renseignements sur l'existence d'éventuels ouvrages ou réseaux souterrains ;
- > la déclaration d'intention de commencer les travaux (DICT) qui demande aux exploitants d'ouvrages des recommandations ou prescriptions techniques avant d'entreprendre des travaux à proximité de leurs ouvrages ou réseaux souterrains.

A noter : la permission de voirie n'est délivrée que dans le cadre d'une occupation du domaine public routier.

> Occupation du domaine public non routier

L'autorisation prend la forme d'une convention d'occupation du domaine public non routier et peut donner droit au versement d'une redevance. Le montant maximal de la redevance est fixé par décret (*voir 3-Les redevances d'occupation du domaine public*). Le gestionnaire qui donne accès à son domaine public non routier doit le faire dans des conditions transparentes et non discriminatoires dans la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation ou avec ses capacités disponibles.

Ces dispositions relatives à l'occupation des différents domaines visent à favoriser le partage des installations de communications électroniques déjà établies.

Article L.47
du CPCE

Article R.20-47
du CPCE

Article L.46
du CPCE



Article L.47-1
du CPCE

Article L.48
du CPCE

Article R.20-51
du CPCE

> Droit de passage dans les réseaux publics relevant du domaine public routier ou non routier

Les opérateurs bénéficient d'un droit de passage dans les réseaux relevant du domaine public routier ou non routier, excepté les réseaux et infrastructures de communications électroniques. Les réseaux concernés par ce droit de passage sont les réseaux appartenant à une personne publique et affectés à un service public tels que les réseaux d'assainissement, d'eau et d'énergie.

Une convention d'occupation du réseau public doit être établie entre le gestionnaire du réseau public et l'opérateur et donne lieu au versement d'une redevance ([voir 3- Les redevances d'occupation du domaine public](#)). Le gestionnaire du réseau public peut s'opposer au droit de passage seulement si l'occupation est incompatible avec l'affectation du réseau ou les capacités disponibles.

> Octroi de servitudes en propriété privée

Les opérateurs bénéficient d'une servitude sur les propriétés privées pour la constitution d'un réseau dans les parties communes des immeubles et des lotissements, sur le sol et dans le sous-sol des propriétés non bâties et au dessus des propriétés si l'opérateur utilise l'installation d'un tiers disposant d'une servitude.

L'instauration d'une servitude sur les propriétés privées est du ressort, au nom de l'Etat, du maire de chaque commune, qui prend alors un arrêté visant le ou les immeubles concernés à l'issue d'une phase de consultation des gestionnaires d'immeubles.

3 - Les redevances d'occupation du domaine public

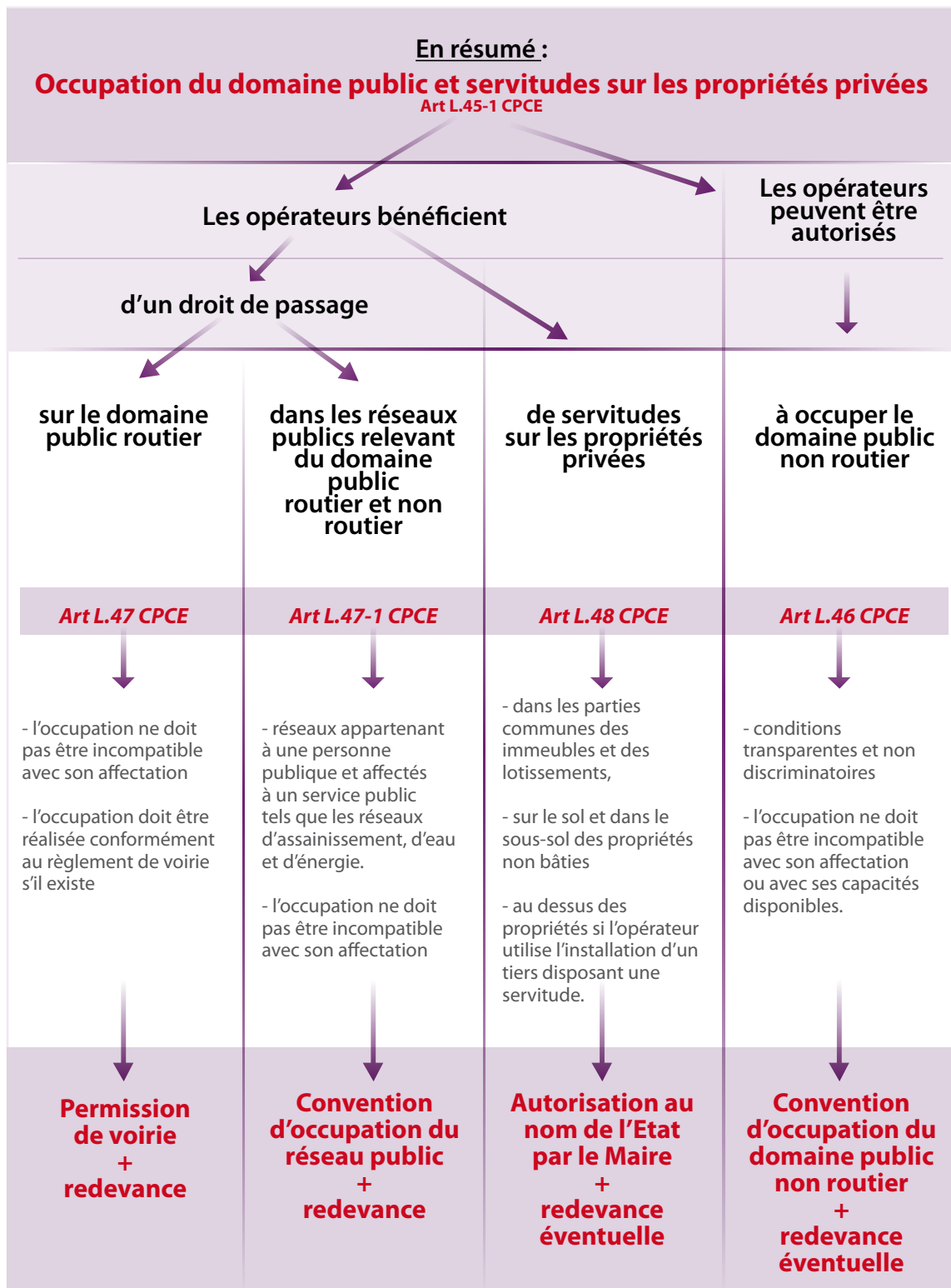
Selon l'article R.20-51 du CPCE, chaque conseil municipal doit délibérer sur le montant des redevances applicables afin de les recouvrer auprès des opérateurs occupant le domaine public routier et non routier.

Cet article offre également la possibilité aux gestionnaires du domaine public de fixer un montant de redevance inférieur pour les fourreaux non occupés dans le but d'en encourager la pose et ainsi d'éviter par la suite de nouveaux travaux ([voir III - Favoriser le déploiement de la fibre optique par la pose d'infrastructures d'accueil](#)).

Les collectivités territoriales se doivent de respecter le principe général de non-gratuité de l'occupation du domaine public. Des exceptions sont cependant prévues par la loi, notamment lorsque cette occupation ne présente pas un objet commercial pour le bénéficiaire.

Le **montant maximal** de la redevance d'occupation du domaine public a été fixé par le décret n°2005-1676 du 27 décembre 2005. Une revalorisation annuelle doit être effectuée au 1er janvier de chaque année selon une modalité de calcul établie par le décret, à savoir en appliquant «la moyenne des quatre dernières valeurs trimestrielles de l'index général relatif aux travaux publics».

	ARTÈRES en € par Km		INSTALLATIONS RADIOELECTRIQUES <i>Pylônes, antennes de téléphonie mobile, armoie technique</i>	AUTRES INSTALLATIONS En € par m2 <i>Cabine téléphonique, sous répartiteur</i>
	Souterrain	Aérien		
Domaine public routier	35,51	47,34	<i>Non plafonné</i>	23,67
Domaine public non routier / servitude	1183,58	1183,58	<i>Non plafonné</i>	769,33



Optimiser l'intervention des opérateurs de communications électroniques

Afin de développer l'offre de services à destination des particuliers, des entreprises et des services publics et de limiter les nuisances que pourraient causer des travaux à répétition, les collectivités territoriales ont la possibilité aujourd'hui d'optimiser l'intervention des opérateurs de communications électroniques.

1 - Le partage des infrastructures

Le partage des infrastructures existantes est une disposition prévue par l'article L.47 du Code des postes et communications électroniques (CPCE) pour **optimiser l'occupation des fourreaux** et ainsi éviter les chantiers successifs sur le domaine public routier, en préserver l'intégrité et minimiser la gêne aux usagers.

Cela consiste à inviter les opérateurs sollicitant une permission de voirie à se rapprocher des opérateurs occupant déjà le domaine afin de partager des fourreaux non utilisés. Les parties ont trois mois pour convenir des modalités techniques et financières du partage. Il n'y a pas d'obligation à ce partage et si les opérateurs ne parviennent pas à une telle situation, l'opérateur désireux d'installer des fourreaux demandera alors une permission de voirie.

Le gestionnaire du domaine public peut également être à l'origine de situation de partage d'infrastructures conformément à l'article R.20-48 du CPCE.

Lorsqu'il constate que l'octroi d'une autorisation d'occuper le domaine public à un opérateur conduit à la saturation dudit domaine (rue étroite, ouvrage d'art, collecteur d'assainissement...), il peut demander à l'opérateur d'installer des fourreaux en sus de ses propres besoins, lesquels pourront être partagés ultérieurement avec d'autres opérateurs. Dans ce cas, le montant de la redevance d'occupation pourra être inférieur à celui pratiqué pour les fourreaux occupés.

De plus, les communes ayant conclu des conventions pour l'établissement et l'exploitation de réseaux câblés peuvent décider de mettre ces infrastructures à la disposition des opérateurs qui le demandent.

2 - L'enfouissement coordonné

Les collectivités territoriales locales **peuvent participer** directement ou indirectement au financement de l'enfouissement des réseaux aériens.

Lors d'opérations d'effacement des réseaux aériens, l'enfouissement coordonné des lignes électriques et téléphoniques situées dans une même zone peut être opportun aussi bien pour des raisons esthétiques qu'en termes de coût.

L'article L.2224-35 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) issu de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 impose aux opérateurs de communications électroniques, en cas d'enfouissement de la ligne électrique aérienne, d'enfouir également leur ligne téléphonique en utilisant la partie aménagée à cet effet dans l'ouvrage souterrain construit en remplacement de l'ouvrage aérien commun. L'enfouissement d'une ligne électrique peut également fournir l'occasion de procéder à l'effacement à moindre coût de lignes téléphoniques qui, sans utiliser des supports communs, passent à proximité. Le principe et les modalités techniques et financières d'une telle opération doivent être discutés localement avec l'opérateur de communications électroniques concerné. Une participation financière des collectivités territoriales locales, soit directement, soit par la mise à disposition de fourreaux, pourrait en effet faciliter la mise en place de ce dispositif.

Lors du remplacement d'une ligne aérienne électrique par un ouvrage souterrain à l'initiative de la collectivité, la proportion des coûts de terrassement pris en charge par l'opérateur de communications électroniques a été fixée par arrêté à 20%.

La collectivité peut également profiter des travaux pour enfouir ses propres fourreaux (*voir III – Favoriser le déploiement de la fibre optique par la pose d'infrastructures d'accueil*).

Article L.47
du CPCE

Article R.20-48
du CPCE

Article 134
loi 9 juillet 2004
complété par
l'article 113
de la LME

Article L.2224-35
du CGCT

Arrêté du
2 décembre
2008



La loi relative à la lutte contre la fracture numérique du 17 décembre 2009 insère un troisième alinéa à l'article L.2224-35 du CGCT qui prévoit que la collectivité ou l'établissement public de coopération qui aura pris en charge partiellement ou totalement le financement des infrastructures d'accueil de communications électroniques disposera **d'un droit d'usage ou de propriété** de ces infrastructures dans des conditions fixées par convention.

A noter : en vertu de l'article L.113-3 du Code de la voirie, les gestionnaires du domaine public routier peuvent, à l'occasion de travaux de voirie conséquents réalisés dans l'intérêt de la sécurité routière, faire déplacer les réseaux installés sur ce domaine par les opérateurs à leur frais.

Article L.113-3
du Code de
la voirie

3 - Les informations sur les infrastructures et réseaux

L'optimisation de l'intervention des opérateurs ne peut se faire sans une connaissance complète par la collectivité de son territoire et de ses réseaux. C'est pourquoi la Loi de Modernisation de l'Economie (LME) du 4 août 2008 a prévu que l'Etat et les collectivités territoriales peuvent demander aux opérateurs et aux gestionnaires d'infrastructures de communications électroniques la **communication gratuite des informations relatives à l'implantation et au déploiement** de leurs infrastructures et réseaux sur le territoire.

Les modalités de la communication de ces informations sont prévues par le décret n°2009-167 du 12 février 2009 (1), dit décret « connaissance des réseaux » comme suit :

- les demandes concernent les infrastructures d'accueil et les équipements passifs ;
- les informations sont transmises sous forme numérique et géolocalisées ;
- la communication d'informations est gratuite et intervient dans un délai de 2 mois ;
- les demandes émanant d'une collectivité doivent faire l'objet d'une information du Préfet de région, deux semaines avant leur transmission au gestionnaire ou à l'opérateur ;
- les demandes de l'Etat sont effectuées par le Préfet de région ;
- la demande doit préciser la fonction de la personne à laquelle les informations doivent être communiquées ;
- les mesures de sécurité prises pour assurer la confidentialité des données doivent être explicitées ;
- une nouvelle demande ne peut être adressée dans un délai inférieur à 1 an ;
- les données ainsi agrégées par le demandeur peuvent être diffusées au public à condition qu'elles ne révèlent pas les données brutes transmises par le gestionnaire ou l'opérateur qui, elles, doivent rester confidentielles ;
- une information préalable des gestionnaires et opérateurs est nécessaire en cas de transmission des informations à une autre collectivité ou à un service de l'Etat ;
- il est possible de transmettre les informations à un tiers si celui-ci a signé un engagement de confidentialité ;
- seul l'Etat pourra être saisi en cas de contestation quant aux informations transmises ;
- si l'opérateur n'est pas propriétaire des équipements qu'il utilise, il communique le nom du propriétaire de l'infrastructure.

Sont fixés par arrêté les précisions relatives aux informations non-communicables en raison de leur sensibilité pour la sécurité publique ou nationale, le format des données transmises et les différents éléments techniques.

(1) Décret n°2009-167 du 12 février 2009 relatif à la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire.

En complément, le décret n°2009-166 du 12 février 2009 (2), dit « couverture des services », prévoit les opérateurs communiquent au public, sous forme de cartes mises à jour au 1er juillet, la **couverture du territoire par les services** de communications électroniques.

(2) Décret n°2009-166 du 12 février 2009 relatif à la publication des informations sur la couverture du territoire par les services de communications électroniques.



Favoriser le déploiement de la fibre optique par la pose d'infrastructures d'accueil

Afin de préparer l'arrivée du très haut débit et de limiter les coûts inhérents aux travaux de génie civil, il est important de recenser dès à présent les infrastructures disponibles et de poser, à l'occasion de travaux, des infrastructures d'accueil.

1 - La propriété des infrastructures

Avant toute pose d'infrastructures d'accueil, un recensement des infrastructures appartenant déjà à la collectivité s'impose. Ce recensement devrait permettre de recouvrer les redevances d'occupation correspondantes ([voir I - Gérer la voirie conformément aux évolutions législatives](#)). L'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications a fait évoluer le régime de propriété des infrastructures, qui peut être présenté ainsi :

> Avant 1991 :

Les infrastructures et les équipements de télécommunications construits lors d'opérations d'aménagement ou de lotissement ont dans la majorité des cas été remis à l'Etat, et faisaient donc partie du **domaine public de l'Etat**.

> 1^{er} janvier 1991 :

Création d'une personne morale de droit public nommée France Télécom (loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications). L'ensemble des biens mobiliers du domaine public ou privé de l'Etat attachés aux services relevant de la direction générale des télécommunications, ainsi que les biens mobiliers de ces services, ont été transférés de plein droit et en pleine propriété à France Télécom. France Télécom avait le caractère d'un établissement public détenant à ce titre un domaine public.

> Du 1^{er} janvier 1991 au 30 décembre 1996 :

Les réseaux, lorsqu'ils étaient réalisés pour le compte d'une collectivité locale, **pouvaient être remis à l'exploitant public France Télécom** en application des dispositions de l'ancien article R.311-11 du Code de l'urbanisme (aujourd'hui article R.311-7), qui précisait que :

« lorsque le programme des équipements publics comporte des équipements dont la maîtrise d'ouvrage et le financement incombent normalement à d'autres collectivités territoriales ou établissements publics, le dossier doit comprendre les pièces faisant état de l'accord de ces personnes publiques sur le principe de la réalisation de ces équipements, les modalités de leur incorporation dans le patrimoine ».

Si la collectivité souhaite déterminer le régime de propriété des réseaux construits durant cette période notamment lors d'opérations d'aménagement ou de lotissement, elle peut dans un premier temps saisir France Télécom afin de se voir communiquer les éléments relatifs au régime de propriété dont ce dernier pourrait disposer. Elle pourra ensuite vérifier si elle est à l'origine de l'établissement de ces réseaux d'après les cahiers des charges ou les dossiers de réalisation, et surtout que sa documentation ne porte pas trace d'un transfert de propriété du réseau au profit de France Télécom.

> 31 décembre 1996 :

Transformation de France Télécom en société anonyme (loi n° 96-960 du 26 juillet 1996).

Les biens, droits et obligations de la personne morale de droit public France Télécom sont transférés de plein droit, au 31 décembre 1996, à l'entreprise nationale France Télécom.

> Depuis le 1^{er} janvier 1997 :

Les infrastructures destinées à accueillir les réseaux de communications électroniques réalisés par le maître d'ouvrage dans une opération de zone d'activité (ZA) et dans les autres opérations nouvelles d'aménagement (lotissements, voies nouvelles, ...), **ne peuvent plus être remises à France Télécom** depuis sa transformation en société anonyme, mais doivent l'être à la collectivité chargée d'en assurer la gestion et l'entretien.

Si l'opérateur France Télécom vient à revendiquer la propriété des infrastructures construites depuis 1997, c'est sur l'opérateur que pèse la charge de la preuve.

Si la collectivité revendique la propriété d'infrastructures qu'elle a remises à tort à France Télécom, les conventions signées par le passé sont réputées « non écrites ». Même si France Télécom fait valoir qu'il a assuré la maintenance gratuitement, cela n'a pas pour effet d'emporter un transfert de propriété.

Illustration jurisprudentielle :

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux n° 02BX02121 du 9 mars 2006

La Cour administrative de Bordeaux se prononce en appel sur un jugement en date du 27 juin 2002 du tribunal administratif de Toulouse dans une affaire opposant la Commune de Toulouse à France Télécom.

Trois points essentiels sont à retenir :

- Le fait de remettre à France Télécom des ouvrages, tels que les chambres d'accès, les gaines et les canalisations destinées à accueillir les réseaux de télécommunication, réalisés dans le cadre d'opérations d'aménagement, après leur achèvement pour leur exploitation, et le fait que France Télécom en ait assuré l'entretien ne sauraient avoir pour effet d'emporter un transfert des droits de propriété sur lesdits ouvrages.

- La compétence d'aménagement urbain relative à la création de ZAC prévue par l'article L.311-1 du code de l'urbanisme qu'exercent les communes ou leurs établissements publics de coopération intercommunale peut fonder la construction d'infrastructures de communications électroniques. Une collectivité peut en effet décider de faire figurer des infrastructures de communications électroniques au nombre de ces équipements publics, au même titre que les réseaux d'assainissement. Dès lors que les infrastructures intègrent le programme des équipements publics d'une ZAC, elles seront réputées avoir été établies «au nom et pour le compte de la collectivité» et constituent des biens de retour.

- Pour les ouvrages réalisés jusqu'en 1996, France Télécom ne peut utilement invoquer les dispositions du CPCE, applicables lors des opérations d'aménagement, en vertu desquelles les réseaux de communications électroniques ouverts au public ne pouvaient être établis que par l'exploitant public (France Télécom qualifié d'exploitant public du 1er janvier 1991 au 30 décembre 1996 par la loi du 2 juillet 1990), dès lors que le monopole ainsi institué ne concernait que les installations de télécommunications elles-mêmes et non les infrastructures destinées à les accueillir, lesquelles ne constituent pas des réseaux de communications électroniques au sens des dispositions dudit code.

2 - L'incitation à la pose d'infrastructures d'accueil pour les réseaux de communications électroniques

Indépendamment du fait que tout gestionnaire de voirie peut, à l'occasion de travaux, prévoir la pose d'infrastructures d'accueil pour les réseaux de communication électronique, notamment dans le cadre de l'enfouissement coordonné, la LME a offert cette faculté aux syndicats d'électricité, d'eau et d'assainissement.

Les syndicats d'électricité, d'eau et d'assainissement peuvent désormais réaliser des travaux de génie civil **visant à établir sur le territoire des infrastructures de communications électroniques** (fourreaux) sans transfert de compétence communications électroniques. Certaines conditions doivent toutefois être remplies :

- la réalisation de travaux ne peut être exercée **qu'accessoirement** à la compétence du syndicat ;
- ces travaux ne peuvent être menés **qu'à l'occasion et en complément** de travaux relatifs aux réseaux de distribution électrique ;
- leur réalisation est conditionnée, sur les territoires sur lesquels une ou plusieurs collectivités territoriales exercent les compétences mentionnées à l'article L.1425-1 du CGCT, par la **signature d'une convention** visant à déterminer les zones éligibles.

Les syndicats d'électricité, d'eau et d'assainissement peuvent mettre à disposition des collectivités territoriales, des établissements publics de coopération exerçant la compétence communications électroniques, ou d'opérateurs, les fourreaux ainsi posés, qu'à condition de **percevoir une redevance** (sous forme de loyers, participations, subventions) et d'ouvrir un **budget annexe** permettant de constater le principe d'équilibre.

Article L.2224-36
du CGCT

Article
L.2224-11-6
du CGCT



3- La gestion des infrastructures d'accueil en attente

Ces infrastructures, n'étant pas destinées à servir immédiatement, peuvent faire l'objet d'une maintenance afin d'éviter toute perte résultant de travaux effectués sur la voirie. Dans le cadre de la mise à disposition de tout ou partie de ces infrastructures d'accueil, **une gestion sera alors nécessaire.**

Les propriétaires publics d'infrastructures de communications électroniques peuvent choisir d'en assurer eux-mêmes la gestion via leur service technique, ou par la passation d'un marché spécifique.

Si pour des raisons de coût ou de manque de compétences en interne, le propriétaire public ne souhaite pas assurer lui-même cette gestion directe, trois possibilités s'offrent à lui :

> **Le groupement de commandes**

Les propriétaires publics peuvent faire le choix de constituer un groupement de commandes pour assurer de manière coordonnée la gestion de leurs fourreaux.

Le groupement de commandes permet aux acheteurs publics **de coordonner et de regrouper** leurs achats pour, par exemple, réaliser des économies d'échelle. Il permet également à plusieurs maîtres d'ouvrage de se regrouper pour choisir le ou les mêmes prestataires.

Les groupements de commandes sont créés par **convention constitutive** entre leurs membres. Cette convention constitutive définit les modalités d'organisation et de fonctionnement du groupement. Elle doit également désigner, parmi les membres du groupement, un coordonnateur.

C'est le coordonnateur qui procède à l'organisation de l'ensemble des opérations de publicité et de mise en concurrence, dans le respect des règles prévues au Code des marchés publics.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement identifiés.

Le mode de conclusion et d'exécution du marché devra être défini dans la convention constitutive du groupement.

> **Le transfert de gestion**

Les propriétaires publics peuvent faire le choix de transférer la gestion de leurs fourreaux à un autre acteur public (Région, Départements, Syndicat mixte, Syndicat d'Énergie) dans le cadre d'une **convention d'affectation** régie par les dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP).

Une convention d'affectation est un contrat au terme duquel une personne publique, propriétaire d'un bien relevant de son domaine public, accepte de l'affecter à un service public qui est du ressort de la compétence d'une autre personne publique.

Ici, l'acteur public bénéficiaire du transfert de gestion assurerait la gestion globale (entretien et exploitation) des infrastructures publiques affectées au service public local de communications électroniques qu'il prendrait en charge sur son territoire. Cette affectation **n'opère aucun transfert de propriété**. La personne affectataire se voit simplement investie des pouvoirs de gestion du bien concerné.

Le transfert de gestion est en principe gratuit, sauf à ce que celui-ci entraîne des dépenses ou une perte de revenus pour la personne publique propriétaire du domaine public concerné, qui devraient être indemnisées. L'affectataire supporte en revanche les charges d'entretien du bien affecté au service public dont il a la charge. La conclusion d'éventuelles conventions d'occupation des fourreaux relève de la personne publique affectataire.

Article 8,1.2°
du Code des
marchés publics

Article L.2123-3
du CGPPP



> Le transfert de propriété des équipements

Les propriétaires publics peuvent faire le choix de **céder les infrastructures de génie civil** destinées au passage des réseaux de communications électroniques à une autre personne publique sans déclassement préalable, sous réserve :

- que ces biens soient destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert,
- et que ces biens continuent à relever du domaine public de la personne qui les acquiert.

Toutefois, la question du coût d'une telle opération devra être analysée, la cession à titre gratuit entre deux personnes publiques relevant du domaine public n'étant pas, en l'état actuel du droit, certaine.

Double page réalisée à partir d'une note demandée par la Région Aquitaine à Maître Sophie Garnier, Cabinet d'Avocat Sphère Publique.

Cas particulier de la gestion des infrastructures dans le cadre d'un transfert de compétence « communications électroniques »

Une commune peut créer un service public local de communications électroniques et transférer cette compétence à une autre structure (communauté de communes, département, région...) au travers d'une délibération prise en conseil municipal.

Il résulte des articles L.1321-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (CGCT) que le transfert d'une compétence **entraîne de plein droit** la mise à disposition de la collectivité bénéficiaire des biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence, ainsi que le transfert des droits et obligations qui leur sont attachés, sans pour autant entraîner celui de leur propriété.

La mise à disposition est constatée par un procès-verbal établi contradictoirement entre les représentants de la collectivité antérieurement compétente et de la collectivité bénéficiaire. Le procès-verbal précise la consistance, la situation juridique, l'état des biens et l'évaluation de la remise en état éventuelle de ceux-ci. La remise de ces biens a lieu à titre gratuit.

En contrepartie, la collectivité bénéficiaire assume l'ensemble des obligations de la collectivité propriétaire. Elle se voit également conférer tous pouvoirs de gestion. A ce titre, elle peut autoriser l'occupation des biens remis et en percevoir les fruits et produits. Elle peut procéder à cet effet à tous travaux d'entretien, d'aménagement et d'amélioration.

Article L.3112-1
du CGPPP

Article L.1321-1
et suivants du
CGCT

Etablir et exploiter un Réseau d'Initiative Publique (RIP)

La seule pose d'infrastructures d'accueil peut ne pas suffire à attirer des opérateurs désireux de développer leur offre de services sur l'ensemble du territoire. Ainsi, pour pallier ce manque d'intérêt des opérateurs privés, les collectivités territoriales peuvent décider d'établir et d'exploiter leur propre réseau. Une telle intervention doit s'inscrire dans le respect d'un cadre fixé d'une part au niveau européen et d'autre part au niveau national.

1 - Le cadre d'intervention européen

Le cadre européen permet trois modes d'intervention distincts pour les collectivités territoriales en matière de déploiement des réseaux de communications électroniques.

> Intervention visant à compenser un service public dans le cadre d'un service d'intérêt économique général (SIEG)

Dans le cadre d'un projet de déploiement d'infrastructures de communications électroniques s'inscrivant dans une démarche d'aménagement pérenne et durable pour un traitement équitable des utilisateurs d'un territoire, une intervention sous forme de Service d'Intérêt Economique Général permet d'inclure des zones rentables dans les zones de déploiement.

Pour qu'une intervention publique puisse entrer dans le cadre d'un SIEG, quatre conditions cumulatives (communément appelées **critères Altmark** en référence à un arrêt de la CJCE du 24 juillet 2003) doivent être réunies :

- 1- l'entreprise doit effectivement être chargée de **l'exécution d'obligations de service public**, et ces obligations doivent être clairement définies ;
- 2- les paramètres sur la base desquels sera calculée la compensation doivent être préalablement **établis de façon objective et transparente** ;
- 3- la compensation **ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés** par l'exécution des obligations de service public en tenant compte des recettes qui y sont liées ainsi que d'un bénéfice raisonnable ;
- 4- lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base **d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne aurait à supporter** (compte tenu des recettes et du bénéfice raisonnable tiré de l'exécution de ses obligations).

Les **conditions d'une intervention dans le cadre d'un SIEG** télécoms sont précisées dans les « lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit » publiées le 17 septembre 2009. Le porteur du projet doit désormais :

- motiver la qualification de SIEG du projet ;
- démontrer le risque de fracture dans le cas du seul investissement privé ;
- desservir tous les utilisateurs de la zone (foyers et entreprises) ;
- se conformer aux obligations d'ouverture, transparence et non discrimination ;
- fournir une infrastructure passive, neutre et librement accessible ;
- fournir toutes les formes possibles d'accès au réseau (notamment passif) sans fourniture de services de détail ;
- prévoir des garde-fous si le SIEG est confié à un opérateur verticalement intégré (séparation comptable, séparation structurelle) ;
- ne pas accorder de droit exclusif ou spécial au titulaire.



> **Intervention sous forme d'aides d'Etat**

Si l'intervention publique ne se fait pas en tant qu'investisseur avisé ou dans le cadre d'un SIEG, elle sera qualifiée d'aide d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1 du Traité instituant la Communauté Européenne, dans la mesure où elle réunit **quatre conditions cumulatives** :

- 1- financement au moyen de ressources de l'Etat (les ressources de l'Etat au sens de la Commission européenne recouvrent aussi les ressources des collectivités territoriales) ;
- 2- apport d'un avantage économique aux entreprises ;
- 3- avantage sélectif et fausse ou menace de fausse de la concurrence ;
- 4- affectation des échanges intracommunautaires.

La méthode d'appréciation par la Commission européenne de la compatibilité de l'aide au regard de l'article 87 paragraphe 3 du Traité CE se base notamment sur le **critère de mise en balance et sur l'objectif de la mesure**.

La Commission, dans les lignes directrices précitées, met en balance, d'une part, les effets positifs de la mesure d'aide pour atteindre un objectif d'intérêt commun et, d'autre part, ses effets potentiellement négatifs, tels qu'une distorsion des échanges et de la concurrence. Pour cela, la Commission s'interroge notamment sur les points suivants :

- La mesure d'aide vise-t-elle un objectif d'intérêt commun bien défini ?
- L'aide est-elle l'instrument le plus approprié pour atteindre l'objectif d'intérêt commun ?
- Les distorsions de concurrence et l'effet sur les échanges sont-ils limités, de sorte que le bilan global soit positif ?

Ainsi par exemple dans les zones où la concurrence est déjà présente ou prévue, l'intervention publique **ne paraît pas nécessaire** et la Commission aura un avis négatif sur les mesures de financement du déploiement d'une infrastructure à très haut débit supplémentaire.

A noter : n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 87 consacré aux aides d'Etat les travaux de génie civil (ex : terrassement du domaine public et pose de fourreaux).

> **Intervention de l'acteur public en tant qu'« investisseur avisé »**

Il s'agit ici de l'application à l'intervention publique du principe de l'investisseur en économie de marché ; cette intervention n'est donc pas considérée comme une aide d'Etat.

Une intervention publique aux côtés des opérateurs privés peut accélérer les déploiements, par effet de levier. Dans un tel modèle de co-investissement avec les opérateurs privés, l'acteur public pourrait en effet **intervenir en capital** dans un projet d'infrastructure commune, au côté d'opérateurs privés, ce dans **les conditions du marché**.

Illustration jurisprudentielle de la Commission européenne :

La Commission européenne a conclu que la mise en œuvre d'un réseau public de très haut débit couvrant tout le département des Hauts-de-Seine était un service d'intérêt économique général (SIEG). Cette décision en date du 30 septembre 2009 est la première en matière de très haut débit. L'examen de la Commission a montré que le projet est conforme à la jurisprudence Altmark et aux nouvelles lignes directrices relatives à l'application des règles d'aides d'État au financement des réseaux à haut et très haut débit.



2 - Le cadre d'intervention national

En droit français, l'intervention des collectivités territoriales dans le domaine des communications électroniques se fait dans le cadre des articles L.1425-1 et L.1425-2 du CGCT.

> L'article L.1425-1

En vertu de l'article L.1425-1 du CGCT, les collectivités sont autorisées à :

- **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. Il s'agit ici de génie civil destiné à recevoir des réseaux (fourreaux, chambres de tirage, pylônes...) et des câbles (fibres optiques principalement) ou des réseaux actifs loués aux opérateurs.

- **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 (CPCE). Cette activité, qualifiée d'opérateur d'opérateurs, regroupe les services de gros dont les opérateurs assurent la revente au détail auprès de l'utilisateur final (grand public, entreprise, collectivité). Il s'agit notamment de :

- la mise à disposition de fourreaux ;
- la location de fibre optique noire ;
- l'hébergement d'équipements d'opérateurs ;
- la fourniture de lignes DSL aux fournisseurs d'accès à internet (cuivre) ;
- l'accès et collecte à très haut débit (fibre optique).

- **fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finaux**, sous réserve d'avoir constaté préalablement une insuffisance des initiatives privées. Cette activité, qualifiée d'opérateur de services, regroupe les offres de service proposées à l'usager final au travers d'une relation commerciale.

Il s'agit notamment de :

- la commercialisation d'abonnement internet à haut et très haut débit (aDSL, wimax, fibre optique),
- la fourniture de services (voix, données, internet, les prestations de traitement, archivage, sauvegarde de données à distance).

La décision d'exercer l'une des compétences prévues à l'article L.1425-1 du CGCT doit être précédée d'une réflexion visant à définir un projet d'aménagement numérique du territoire qui tiendra compte non seulement du contexte local mais aussi de la situation économique du territoire.

L'intervention des collectivités territoriales nécessitera au préalable la création d'un service public local d'établissement et d'exploitation de réseaux de communications électroniques. En effet, les collectivités territoriales devront rendre une décision par leur assemblée délibérante visant à créer ce service public et à en définir les contours et la consistance.

L'exercice de cette activité de service public devra respecter les principes suivants : la mutabilité du service, la continuité du service, l'égalité entre les usagers et la neutralité.

Article L.1425-1
du CGCT



> L'article L.1425-2

L'article L.1425-2 institué par la loi du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique prévoit l'élaboration de schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique.

Objectif du schéma :

Le schéma directeur territorial d'aménagement numérique répond à un triple objectif :

- **recenser** les infrastructures et réseaux de communications électroniques existants,
- **identifier** les zones qu'ils desservent
- **présenter une stratégie** de développement de ces réseaux, concernant prioritairement les réseaux à très haut débit fixe et mobile permettant d'assurer la couverture du territoire concerné.

Ce schéma, réalisé à titre indicatif, devrait favoriser la cohérence des initiatives publiques et leur bonne articulation avec l'investissement privé.

Couverture et portage du schéma :

Le schéma directeur territorial d'aménagement numérique recouvre le territoire d'un ou plusieurs départements ou d'une région et doit être établi à l'initiative des collectivités territoriales.

Peuvent être à l'origine d'un tel schéma : les départements ou la région concernés, un syndicat mixte ou syndicat de communes (existant ou créé à cet effet) dont le périmètre recouvre l'intégralité du territoire couvert par le schéma.

Obligation d'information :

Les personnes publiques qui entendent élaborer un schéma directeur territorial d'aménagement numérique doivent en informer les collectivités territoriales ou groupements de collectivités concernés ainsi que l'ARCEP qui rend cette information publique.

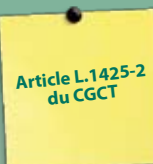
A leur demande, peuvent être associés à l'élaboration de ce schéma : les opérateurs de communications électroniques, le représentant de l'Etat dans les départements ou la région concernés, les autorités organisatrices des réseaux d'électricité et de gaz, et les autres collectivités ou groupements de collectivités concernés.

A noter : la loi du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique a prévu la création, dans un délai de douze mois, d'un fonds d'aménagement numérique des territoires. Celui-ci a pour objet de contribuer au financement de certains travaux de réalisation des infrastructures et réseaux envisagés par les schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique susmentionnés.

Les aides octroyées devraient permettre à l'ensemble de la population de la zone concernée par le projet d'accéder, à un tarif raisonnable, aux communications électroniques en très haut débit.

Les membres du comité national de gestion du fonds seront nommés par décret. La gestion comptable et financière du fonds d'aménagement numérique des territoires est assurée par la Caisse des dépôts et consignations.

A ce jour, nous n'avons aucune information relative à son mode de financement.





3 - Le choix du montage juridique

Le choix du montage juridique dépend du souhait de la collectivité de garder la maîtrise du projet de RIP. Les critères économiques et techniques jouent également un rôle important dans ce choix. Trois cas de figure peuvent être identifiés :

1^{er} cas - la collectivité décide de faire établir et exploiter son réseau par un tiers

La collectivité locale peut faire le choix de confier à un tiers à la fois l'établissement et l'exploitation du réseau. Pour cela, il existe deux types de montage juridique :

La concession de service public :

Contrat qui charge une société d'exécuter un ouvrage public ou d'assurer un service public, à ses frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt, et que l'on rémunère en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage public ou l'exécution du service public avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient du service public.

> Ce mode de gestion peut être choisi pour les zones les plus rentables. En effet, la collectivité ne peut financer à plus de 70% sans risquer une requalification en marché public.

Le contrat de partenariat public-privé (PPP) :

Contrat par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.

> Ce mode de gestion reste complexe à mettre en œuvre et nécessite une longue phase de définition du projet afin de s'assurer du bien-fondé du recours à ce type de contrat.

2^{ème} cas - la collectivité décide d'établir son réseau et de le faire exploiter par un tiers

Pour la phase d'établissement du réseau, la collectivité locale peut lancer un **marché public de travaux**. Une fois le réseau construit, elle peut choisir de confier l'exploitation à un tiers.

Ce mode de gestion permet à la collectivité de garder une certaine maîtrise du service public tout en s'appuyant sur les compétences du délégataire qu'elle aura choisi.

Quatre possibilités s'offrent à elle :

Le marché de services :

Contrat par lequel la collectivité locale confie à un prestataire le soin de gérer un service public pour le compte de la collectivité, moyennant une rémunération forfaitaire sans intéressement au résultat.

> Ce mode de gestion peut être choisi pour les zones a priori non rentables.

Le contrat de partenariat public-privé (PPP) de services :

Contrat par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public.

> Un tel contrat de PPP de services dédié à la seule exploitation d'un réseau déjà construit par la collectivité paraît envisageable bien qu'à ce jour ce mode de gestion ne soit a priori pas utilisé dans le domaine des communications électroniques.

La régie intéressée :

Contrat par lequel le contractant s'engage à gérer un service public contre une rémunération calculée selon une formule d'intéressement aux résultats. Le régisseur exploite les ouvrages construits par la personne publique mais il n'en assume pas les risques.

> Ce mode de gestion peut être choisi pour les zones a priori non rentables et nécessite la création d'un établissement public qui restera sous le contrôle de la collectivité.



L'affermage :

Contrat par lequel le contractant s'engage à assurer la gestion d'un service public, à ses risques et périls, gestion pour laquelle il reçoit une rémunération versée par les usagers. Le concédé, appelé fermier, reverse à la personne publique une redevance destinée à contribuer à l'amortissement des investissements qu'elle a réalisés. La rémunération versée par le fermier en contrepartie du droit d'utilisation de l'ouvrage est appelée la surtaxe. Le financement des ouvrages est à la charge de la personne publique mais le fermier peut parfois participer à leur modernisation ou leur extension.

> Ce mode de gestion peut être choisi pour les zones a priori rentables. Il sous-entend la création d'un réseau dans les règles de l'art afin d'attirer un fermier.

3^{ème} cas - la collectivité décide d'établir et d'exploiter son réseau

Pour la phase d'établissement du réseau, la collectivité locale peut lancer un **marché public de travaux**. Une fois le réseau construit, elle peut choisir de l'exploiter elle-même en régie. Ce mode d'exploitation permet à la collectivité de garder une maîtrise totale du service public mais cela suppose qu'elle dispose de moyens humains et techniques suffisants pour y parvenir.

Il existe deux formes de régie :

La régie simple :

La collectivité compétente assure avec son propre personnel la gestion du service. Elle procède à l'ensemble des dépenses et à leur facturation à l'utilisateur. Elle peut faire appel à des prestataires extérieurs mais les rémunère directement dans le respect du code des marchés publics. C'est un simple service de la collectivité. Il présente un caractère industriel et commercial et doit faire l'objet d'un budget spécifique.

La régie autonome :

L'établissement public crée dans ce cadre reste sous le contrôle de la collectivité mais il dispose de son propre conseil d'administration et d'un directeur.

> Ces modes de gestion impliquent des investissements et une capacité à mobiliser des moyens humains et techniques très importants. De plus, le risque lié à la commercialisation pèse entièrement sur la collectivité.

Tableau récapitulatif : les montages juridiques

	Etablissement du RIP	Exploitation du RIP	Intervention
1 ^{er} cas	La concession de service public Le contrat de partenariat public-privé		Privée ↑ ↓ Publique
2 ^{ème} cas	Marché public de travaux	Marché de services Contrat de PPP de services Régie intéressée L'affermage	
3 ^{ème} cas	Marché public de travaux	Régie simple Régie autonome	

A noter : la loi du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique a introduit la possibilité, pour les collectivités territoriales et leurs groupements, d'intervenir en tant qu'investisseur minoritaire dans les sociétés commerciales ayant pour objet l'établissement et l'exploitation d'infrastructures passives de communications électroniques destinées à être mises à disposition d'opérateurs.

Néanmoins, nous manquons à ce jour de recul sur la mise en oeuvre de ce dispositif.

Déployer le très haut débit jusqu'à l'abonné

Mise à jour : mai 2010

Article 109 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME)

Décret n°2009-53 du 15 janvier 2009

Décret n°2009-52 du 15 janvier 2009

Article L.111-5-1 du Code de la construction et de l'habitation

Décret n°2009-54 du 15 janvier 2009

La Loi de Modernisation de l'Economie du 4 août 2008 a instauré plusieurs mesures relatives au déploiement du très haut débit en France.

1 - Le droit au Très Haut Débit

La LME institue **un droit d'accès au très haut débit d'effet similaire aux dispositions existantes relatives au droit à l'antenne**. Les modalités d'exercice de ce nouveau droit sont précisées dans le décret n°2009-53 du 15 janvier 2009.

L'occupant d'un immeuble qui souhaite que son logement ou ses locaux professionnels soient raccordés à un réseau très haut débit en fibre optique doit en informer son propriétaire avant tout commencement de travaux par un opérateur.

Le propriétaire de l'immeuble ne peut s'opposer à l'installation d'un tel réseau que pour des motifs légitimes et sérieux prévus dans le décret :

- au motif que l'immeuble est déjà équipé de manière à satisfaire la demande ;
- au motif qu'une décision est en préparation en vue d'installer de telles lignes pour desservir tous les logements ou locaux de l'immeuble de manière à satisfaire la demande.

Le propriétaire doit notifier à l'occupant de l'immeuble son intention de s'opposer dans les trois mois suivant la demande. En cas de désaccord, le demandeur peut saisir la juridiction compétente.

La LME prévoit également l'inscription de droit des propositions commerciales des opérateurs à l'ordre du jour des assemblées de copropriété.

2 - Le pré-câblage en fibre optique des bâtiments neufs

La LME impose **que les bâtiments neufs groupant plusieurs logements ou locaux à usage professionnel soient pourvus des lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique** nécessaires à la desserte de chacun des logements ou locaux à usage professionnel par un réseau de communications électroniques à très haut débit en fibre optique ouvert au public.

Le décret n°2009-52 du 15 janvier 2009 fixe les modalités de desserte à l'intérieur des immeubles. Il prévoit que tous les immeubles neufs de plus de 25 locaux dont le permis de construire sera délivré à compter du 1er janvier 2010 seront pré-câblés, et ceux groupant moins de 25 locaux à compter du 1er janvier 2011. Par anticipation de cette disposition, tous les nouveaux logements, dont la construction a été décidée dans le cadre du plan de relance, sont équipés de réseaux de communications à très haut débit en fibre optique.

Les promoteurs et architectes sont concernés par cette obligation consacrée dans le code de la construction et de l'habitation.

Sont fixées par arrêté les modalités techniques d'équipement des bâtiments neufs en fibre optique.

3 - Les obligations des opérateurs

La LME prévoit **l'encadrement par voie conventionnelle des relations entre opérateur et propriétaire ou syndicat de copropriétaires**. Les conventions ainsi conclues garantiront que le coût des travaux est bien à la charge des opérateurs.

Le décret n°2009-54 du 15 janvier 2009 précise les clauses de la convention, notamment : le suivi et la réception des travaux, les modalités d'accès aux parties communes de l'immeuble, la gestion de l'installation et les modalités d'information, par l'opérateur, du propriétaire ou du syndicat de copropriétaires et des autres opérateurs.

Il précise également que, dans le mois suivant la signature de la convention, l'opérateur de réseau doit en informer les autres opérateurs inscrits sur une liste tenue à jour par l'ARCEP.

A noter : un modèle de convention proposé par l'ARCEP est disponible en téléchargement sur : www.arcep.fr



Enfin, la LME exige que les opérateurs **donnent l'accès aux câbles installés dans les immeubles aux opérateurs qui en feraient la demande**. Cet accès doit être fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires, en un point situé hors des limites de propriété privée.

La décision n°2009-1106 de l'ARCEP, en date du 22 décembre 2009 et publiée au Journal Officiel du 17 janvier 2010, précise, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée.

Décision
n°2009-1106 de
l'ARCEP du 22
décembre 2009

- **L'accès à la fibre optique doit être fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoire**

L'opérateur d'immeuble a l'obligation de mettre à disposition **une offre passive d'accès aux lignes quelle que soit la zone** dans laquelle se situe l'immeuble. Par immeuble, on entend « un bien bâti non susceptible d'être déplacé à usage d'habitation, professionnel ou mixte ».

L'accès aux lignes doit pouvoir être offert par l'opérateur d'immeuble **au point de mutualisation**, sous la forme de la mise à disposition d'un chemin optique continu allant du point de mutualisation à la prise terminale optique installée à l'intérieur du logement ou du local à usage professionnel. L'accès aux lignes inclut également les prestations nécessaires pour la **gestion et la maintenance des accès**. Deux cas de figure peuvent être rencontrés :

- soit l'opérateur d'immeuble a installé **une seule fibre** et dans ce cas il met en œuvre un **dispositif de brassage** permettant à un autre opérateur d'accéder à la fibre déployée
- soit l'opérateur d'immeuble a installé **plusieurs fibres** (l'ARCEP recommande la pose de quatre fibres par logement ou local à usage professionnel dans les zones très denses*), dans ce cas il permet à un autre opérateur d'accéder à **une fibre qui lui serait dédiée**.

Si l'ensemble des fibres déployées par l'opérateur d'immeuble est exploité par des opérateurs, il devra mettre en œuvre **un dispositif de brassage sur au moins l'une d'entre-elles** afin de répondre à la demande d'accès d'un opérateur supplémentaire.

Cependant, des **conditions d'accès dérogatoire** ont été prévues si l'opérateur d'immeuble a installé **quatre fibres** par logement : l'accès peut-être proposé **sous forme active ou passive en un point situé en amont du point de mutualisation**.

A noter : dans les zones très denses* et pour les demandes d'accès formulées antérieurement à l'établissement des lignes d'un immeuble, l'opérateur d'immeuble a l'obligation de garantir à opérateur tiers lui en faisant la demande **la possibilité d'installer un dispositif de brassage au point de mutualisation ou bien de lui installer une fibre supplémentaire dédiée jusqu'à l'abonné, s'il est prêt à partager ab initio le coût total d'installation**.

Pour cela, certains opérateurs ont d'ores et déjà publié leur offre d'accès qui comprend notamment les prestations suivantes :

- les conditions d'installation d'une fibre optique dédiée ou d'un dispositif de brassage ;
- l'accès aux lignes par mise à disposition de fibre optique dédiée et/ou de fibre optique partagée ;
- l'accès aux ressources associées.

- **Le point de mutualisation des lignes d'un immeuble se situe en dehors des limites de la propriété privée** conformément à l'article L. 34-8-3 du CPCE

Article
L.34-8-3
du CPCE

A noter : dans les zones très denses*, par dérogation à ce principe, **le point de mutualisation pourra être placé dans les limites de propriété privée** dans le cas des immeubles soit comportant au moins 12 logements ou locaux à usage professionnel soit reliés à un réseau public d'assainissement visitable par une galerie elle-même visitable.

A savoir : une réflexion menée par l'ARCEP est en cours s'agissant des règles spécifiques en zones moins denses. Un projet de décision soumis à la consultation publique à l'été 2010 devrait aboutir à une décision définitive en fin d'année.

* Selon les critères retenus par l'ARCEP, les zones très denses regroupent à ce jour 148 communes et 5,16 millions de foyers.



Aquitaine Europe Communication

137 rue Achard / 33300 Bordeaux

Tél : 05 57 57 01 01 / Fax : 05 57 57 97 17

www.aecom.org

Le guide juridique « Aménager notre territoire numérique », réalisé par **Julie TOMAS - Juriste TIC**, est mis à disposition selon le Contrat Creative Commons : *Paternité - Pas d'utilisation commerciale – Pas de modification.*



Julie Tomas - AEC 2010

Remerciements :

Gabriel GOUDY (Région Aquitaine),
François GILBERT (Gironde Numérique),
Serge PUJOL (CETE de l'Ouest).

Crédits photos :

Photo de la première, de la dernière de couverture et de la page 5 © xamad sur Fotolia
Photo de la page 2 par [pierre.lag](#) sur Flickr
Photos des pages 6 à 23 par [Groupe Aménagement Numérique des Territoires](#) sur Flickr