

## LA DEFIANCE DANS L'ECONOMIE NUMERIQUE

Troisième loi en 4 ans sur le sujet, avec les avatars précédents d'un décret non publié, d'une circulaire abandonnée, d'un avis négatif (mais non publié) du Conseil d'Etat, on voudrait retarder l'action des collectivités qu'on ne s'y prendrait pas autrement. Mais attention : à force de faire deux pas en avant et trois pas en arrière autour du fossé numérique, on risque bien de tomber dedans...

En première lecture de la loi sur la confiance dans l'économie numérique, le Sénat a en effet profondément modifié l'article concernant les collectivités locales. Le texte gouvernemental, adopté en première lecture à l'Assemblée, opérait une distinction implicite entre un rôle d'opérateur d'opérateurs, que les collectivités pouvaient assez facilement jouer en établissant et en exploitant des réseaux, et un rôle d'opérateur de services, soumis à une consultation révélant une insuffisance d'initiatives privées.

Le Sénat soumet l'exploitation des services, mais aussi l'exploitation du réseau, à un constat (et non plus à une consultation) sur l'insuffisance d'initiatives privées. Il ne s'agit pas d'une réécriture technique, mais de la traduction d'une réticence de fond à la démarche du gouvernement, pourtant souhaitée par les collectivités.

### **Des reculs considérables par rapport au 1511-6**

La première version de l'article L.1511-6, en 1999, avait montré ses limites ; d'où sa modification en 2001, avec notamment la suppression totale du constat de carence, remplacé par une procédure de simple information publique.

La version sénatoriale remet le verrou : pour exploiter le réseau, il faudra établir un constat « d'insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins

des utilisateurs ». Il ne s'agit pas d'une simple formalité, mais bien d'un piège à recours juridiques. Si par exemple un opérateur privé annonce un projet de déploiement d'un réseau, à échéance de quelques années, cela pourra être interprété comme une initiative privée propre à satisfaire les besoins des utilisateurs.

Cela signifie d'abord que l'on subordonne les projets des collectivités aux projets des opérateurs. Et ce, même s'ils ne se réalisent pas ! Et comment croire qu'un juge administratif sera compétent pour évaluer les besoins à venir en termes de haut débit (qualité de service, prix, modularité, débits...), et la suffisance ou l'insuffisance de l'initiative privée pour les satisfaire ? Certes les collectivités doivent tenir compte de l'existant et des projets avérés, mais laissons les apprécier librement la nécessité et les contours de leur intervention.

Autre recul, encore plus important : les infrastructures établies sur la base du L. 1511-6 étaient ouvertes aux opérateurs, mais aussi aux « utilisateurs ». Cette disposition avait permis de délivrer des services inter-hospitaliers ou inter-universitaires, et de répondre aux besoins propres de la collectivité en GFU. Pour louer de la fibre noire à un tiers, il faudrait peut-être demain se soumettre au constat d'insuffisance. Quand on sait que la loi sur les communications électroniques prévoit aussi d'interdire les multi-GFU, c'est

bien le rôle fédérateur des collectivités sur leur territoire qui est mis en cause.

Les réseaux « fibres noires », qui pouvaient déjà s'établir sur la base du 1511-6, seraient donc plus difficiles à réaliser, et à exploiter. Et ce sont justement les plus importants, portés par les collectivités, et en particulier les agglomérations et les départements.

### **Subventions, oui**

Si les collectivités sont contraintes dans leur rôle d'acteur, au nom du risque de dérive de la dépense publique, le nouveau texte facilite par contre l'octroi de subventions... Un chapitre est entièrement créé à cet effet dans le nouveau texte ! Il est pourtant quelquefois redondant avec le cadre d'intervention général des collectivités, en re-précisant par exemple que des obligations de service public peuvent justifier une compensation dans le cadre d'une délégation de service public. Mais rien dans le débat au Sénat pour s'inquiéter des risques financiers encourus...

### **Un texte inapplicable**

Si l'objectif était d'entraver l'action des collectivités, une telle rédaction est réussie. Certes, elles pourront établir facilement des réseaux. Mais si leur exploitation est conditionnelle, que se passe-t-il ? Dès le départ, pour sa création, comment concevoir une délégation de service public, qui lie justement établissement et exploitation ? Ou quel serait le

## LA DEFIANCE DANS L'ECONOMIE NUMERIQUE

(suite)

risque d'un marché public passé sur l'établissement d'un réseau qui ne pourrait ensuite être exploité ? Ensuite, pour son exploitation, en supposant ces obstacles franchis, est-ce que le constat de carence devra porter sur chaque nouveau service ? Sur les modifications tarifaires ? Sur l'extension du service à une

extension géographique du réseau ?

### Rectifier le tir

Le texte doit repasser à l'Assemblée nationale, probablement à l'automne. Aux parlementaires et au gouvernement de trancher clairement sur un choix politique : pour

l'aménagement numérique du territoire, faut-il « protéger les collectivités contre elles-mêmes », comme il a été dit au cours du débat, ou bien faut-il les mobiliser ?

Loi sur la confiance sur l'économie numérique au stade actuel : [http://ameli.senat.fr/publication\\_pl/2002-2003/195.html](http://ameli.senat.fr/publication_pl/2002-2003/195.html)

### ► Peur sur la ville

Les arguments les plus contradictoires sont utilisés contre l'action des collectivités. Mineures et incompetentes, il faut les protéger contre elles-mêmes pour qu'elles ne se ruinent pas... Collectivistes et puissantes, elles vont tuer le secteur privé... Avec une activité d'opérateurs, elles vont perdre de l'argent sur l'exploitation, mais vont dépenser beaucoup pour financer le service universel (dont la contribution est assise sur le chiffre d'affaires !).

Pourquoi l'action des collectivités suscite-t-elle tant de craintes ? Sont-elles pour quelque chose dans l'endettement massif des opérateurs actuels, dans la disparition de la plupart des opérateurs alternatifs, dans les concentrations en cours ?

Il est étrange que le Ministère de l'Industrie se focalise sur une partie des opérateurs de télécommunications en place, sans voir que c'est le tissu économique, et notamment les PME, qui demande une intervention publique.

### ► En positif

Conformément aux demandes de l'Avicam, envoyées aux sénateurs et au gouvernement, le texte a malgré tout été amélioré sur 4 points par rapport à la première version

- il n'y a plus d'avis de l'ART sur les projets des collectivités, mais une simple information
- le texte est clair sur la séparation structurelle entre la personne morale pouvant exercer une activité d'opérateur et celle chargée de l'oc-

troi de passage dans le domaine public

- sur les réseaux câblés, il est expressément écrit que les collectivités peuvent fournir tous types de services de télécommunications, sans les restrictions imposées dans l'article 1425 (constat d'insuffisances d'initiatives privées)

- les collectivités qui ont élaboré des projets sur la base de l'article 1511-6 ne seront pas tenues de recommencer en suivant la procédure du 1425-1

### ► Et la loi sur les communications électroniques ?

La retranscription du « paquet télécoms » prend du retard. Le projet de loi devrait être adopté début août en Conseil des ministres ; avec une première lecture à l'automne, une adoption définitive sera sans doute pour la fin du premier semestre 2004. Raison de plus pour avancer sur le droit des collectivités, même si le L.1425-1 devra être modifié à cette occasion ! Il faut que la décision politique soit claire : s'agit-il de mobiliser les collectivités, de les «

protéger contre elles-même », comme il a été dit dans le débat parlementaire, ou de protéger d'autres situations acquises ?

Les directives commençant à s'appliquer le 25 juillet, mais le droit français restant aussi en vigueur, jusqu'à l'adoption de la loi sur les communications électroniques, le Ministère de l'Industrie et l'ART ont rendu publiques les lignes directrices de leur doctrine pour la période intérimaire.

<http://www.art-telecom.fr/publications/lignedir/index-ligne-dir-trans-comelec.htm>