



**AVANT-PROJET DE LOI  
SUR LES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES**

---

**PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS**

# AVANT-PROJET DE LOI SUR LES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

## PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DE L'AVICAM (numérotées de #1 à #19)

### I - Prendre la décentralisation pleinement en considération

La Constitution précise désormais que l'organisation de la France est décentralisée. L'avant-projet contient des avancées en ce sens, mais ne répond pas complètement à cet impératif.

#### 1. Pour les réseaux de communications électroniques

L'avant-projet diminue singulièrement le pouvoir des collectivités, notamment dans l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés, la cohérence des installations d'antennes collectives ou la gestion du domaine public (voir ci-dessous). Certaines mesures vont au-delà des exigences des directives, comme la suppression du pouvoir de proposition de la commune au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) pour le distributeur audiovisuel, alors que le « paquet télécoms » ne concerne pas les services audiovisuels.

La fonction de régulation des collectivités étant affaiblie voire supprimée, c'est un rôle d'acteur qui doit en contrepartie leur être accordé.

Un premier pas en ce sens a été fait avec le projet de nouvel article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) au cours de la discussion de la loi sur la confiance dans l'économie numérique, mais ce texte qui fonde le rôle des collectivités dans l'établissement et l'exploitation des réseaux de communications électroniques comporte de nombreuses imperfections qui pourraient le rendre partiellement inopérant.

**Il faut modifier l'article L.1425.1 du CGCT adopté en première lecture à l'Assemblée nationale en supprimant toutes les clauses de blocage (#1).**

**Il serait également souhaitable que l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) consulte les collectivités avant l'attribution de ressources rares telles que les fréquences hertziennes (#2).** Ces ressources peuvent en effet jouer un rôle non négligeable dans l'aménagement et la structuration du territoire.

Plus globalement, **il serait judicieux que l'organisation de l'ART soit partiellement déconcentrée (#3)**, afin de mieux appréhender la réalité des territoires. C'est d'ailleurs le cas pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel, à travers les Comités techniques régionaux dont les compétences sont étendues par le présent projet à la télévision, tant pour l'instruction des demandes d'autorisation que pour le contrôle de l'exécution des obligations.

#### 2. Pour l'audiovisuel

Il faut reconnaître pleinement la compétence facultative de toutes les collectivités dans l'édition de services publics locaux de télévision sur tous les supports. Là aussi, un pas est fait avec un nouvel article du CGCT (voir nos remarques sur l'article 95 de l'avant projet, ci-dessous), mais il ne concerne que les réseaux filaires. Il faut donc l'étendre à tous les réseaux de communications électroniques et au hertzien terrestre. Ceci permettra incidemment aux sociétés d'économie mixte et aux régies de mettre en oeuvre des télévisions locales en hertzien comme elles le font sur le câble.

Le dispositif est également incomplet pour l'accès des services publics locaux aux réseaux de diffusion. Il est prévu, sous conditions, par une obligation de transport sur les réseaux filaires (article 69). Il n'existe pas pour le satellite (article 70) ni pour le hertzien terrestre.

Pour le hertzien terrestre, il faut rappeler que le législateur a institué « *une priorité* » sur « *le droit d'usage de la ressource radioélectrique nécessaire à l'accomplissement de leurs missions de service public* » (article 26 II de la loi du 30 septembre 1986), mais seulement au bénéfice des sociétés du secteur public national. En cohérence avec la nouvelle étape de la décentralisation, **il faudrait étendre la priorité du droit d'usage de la ressource radio électrique au bénéfice des collectivités locales (#4).**

## II - Remarques particulières sur le texte de l'avant projet

### ARTICLE 9

modifiant l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications

Cet article précise qu'un décret fixe les modalités d'application des conditions dans lesquelles l'établissement et l'exploitation des réseaux sont soumis « *à des 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 et les modalités de partage des infrastructures* ».

Le décret imposera-t-il par exemple une conformité avec les documents d'urbanisme locaux, avec les programmes d'enfouissement des réseaux décidés par les collectivités ? Les collectivités resteront-elles autant interpellées sur les questions de santé (antennes relais et autres) sans moyen d'agir, ou en étant condamnées par les juridictions ? Quelles seront les garanties financières qui pourront être demandées aux opérateurs pour permettre une bonne gestion du domaine public et de son évolution dans le temps ? Que pourront faire les collectivités en attendant les publications de décrets, qui dans ce domaine, prennent couramment 2 ans, voire plus, à être publiés (décret d'application du bientôt défunt L. 1511-6 du CGCT ou sur l'exposition aux rayonnements électromagnétiques...) ? La directive « autorisation » 2002/20/CE, en son annexe A, précise pourtant que les autorisations générales peuvent être soumises à des conditions, notamment des « *exigences concernant l'environnement, la planification urbaine et l'aménagement du territoire, ainsi qu'exigences et conditions liées à la colocalisation et au partage des ressources (...) ainsi que, lorsqu'il y a lieu, toute garantie financière ou technique nécessaire pour veiller à la bonne exécution des travaux d'infrastructure* ».

**Il ne faut pas renvoyer à des décrets toutes les questions de santé, d'environnement, d'aménagement, d'urbanisme et de gestion du domaine public (#5).**

### ARTICLE 33

modifiant l'article L. 47 du code des postes et télécommunications

La mise en place d'une permission de voirie tacite en cas de silence de plus de deux mois de l'autorité domaniale est contestable autant d'un point de vue pratique que d'un point de vue juridique.

D'une première part, en pratique, la banalisation du statut d'opérateur de réseaux de communications électroniques induite par le nouveau régime entraînera un surcroît de demandes d'occupation du domaine public routier alors que les autorités domaniales, au premier rang desquelles figurent les collectivités et leurs structures de coopération locale, ne disposeront pas de plus de temps pour les traiter. En effet, étant à la fois automatique et réputée « *acquise selon les termes de la demande* », ce mécanisme ne favorise pas une gestion cohérente du domaine public routier puisque l'autorité

compétente est privée de tout pouvoir d'appréciation sur le calendrier des travaux, les modalités de l'occupation et la mutualisation éventuelle des infrastructures avec d'autres opérateurs.

D'une seconde part, le Conseil d'Etat vient d'annuler le III du décret n°97-683 du 30 mai 1997 relatif aux droits de passage sur le domaine public routier au motif, notamment, « *que la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel ; que le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie* » (CE, 21 mars 2003, *SIPPEREC*, req. n°189191).

Ensuite, ce système d'autorisation tacite n'est nullement imposé par les directives du « paquet télécoms », qui se bornent à préciser que les demandes de droit de passage doivent être délivrées « (...) *sur la base de procédures transparentes et accessibles au public, appliquées sans discrimination et sans retard (...)* » (directive 2002/21/CE « cadre », art.11.).

Compte tenu de ces différents éléments, si le Conseil constitutionnel venait à être saisi d'un tel texte, il est probable qu'il encourrait sa censure. **Il convient donc de supprimer le système de permission de voirie tacite (#6).**

#### ARTICLE 68

modifiant l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986

Cet article instaure un régime déclaratif pour les distributeurs audiovisuels. Le régime d'autorisation, qui existait pour le câble, est supprimé. Un décret doit venir préciser ce nouveau régime. Il est à noter que le CSA peut néanmoins s'opposer à l'exploitation d'une offre de services dans certaines conditions.

En premier lieu, il est facile de constater que le pluralisme va dépendre de plus en plus des rapports entre les chaînes et les distributeurs, et entre les distributeurs et les grands groupes audiovisuels. C'est dans le domaine satellitaire que ces questions sont aujourd'hui les plus sensibles, mais c'est bien l'ensemble des modes de distribution et leur équilibre qui doivent être pris en compte. **Aussi il est souhaitable de ne pas renvoyer à un décret les contenus et conditions du régime déclaratif (#7).**

En second lieu, le dernier alinéa du texte proposé dispense de déclaration auprès du CSA les « *réseaux qui desservent moins de cent foyers* ». Cette dispense constitue une brèche dans laquelle sont susceptibles de s'engouffrer les distributeurs de bouquets satellitaires pour desservir les immeubles collectifs. En effet, il sera impossible de contrôler le nombre de foyers desservis par des réseaux de ce type, d'autant plus qu'il suffit de multiplier artificiellement les réseaux pour ne pas franchir ce seuil de cent foyers, en créant par exemple une installation par cage d'escaliers. De ce fait, les taux de pénétration des opérateurs de bouquet satellitaires pourraient être minorés et ainsi fausser l'appréciation de leur puissance sur le marché. Pour se prémunir de cette dérive et garantir l'égalité de traitement entre les opérateurs de réseaux câblés et les distributeurs de bouquets satellitaires sur le marché des immeubles collectifs, **il serait préférable de faire bénéficier de cette dispense non les « réseaux » mais les « distributeurs » qui desservent moins de cent foyers (#8).**

#### ARTICLE 69

modifiant l'article 34-1 de la loi du 30 septembre 1986

En premier lieu et dans un ordre général, le dispositif ne reprend pas le critère posé par l'article 31 de la directive 2002/22/CE « service universel » qui requiert, pour justifier ces obligations de diffuser, qu'elles soient nécessaires « *pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et (...) proportionnés et transparentes* ». Cet oubli opportun permettrait, le moment venu et par la voie réglementaire, d'imposer des

obligations de transport manifestement disproportionnées aux seuls distributeurs de services audiovisuels qui y seront soumis à court terme, à savoir les opérateurs de réseaux câblés, puisque le satellite bénéficie d'un autre régime et qu'un nombre significatif de téléspectateurs ne sera pas atteint par l'ADSL avant longtemps.

En deuxième lieu, cette obligation de transport porte sur l'ensemble des chaînes hertziennes terrestres. Cette formulation est remarquablement imprécise, puisqu'elle peut englober d'autres fréquences que celles régies par le CSA ; il est ainsi envisagé à l'article 88-6 que des fréquences gérées par l'ART soient utilisées pour la télévision. Le critère d'intérêt général n'étant pas repris, elle ne se limite pas aux chaînes publiques, ne distingue pas les chaînes cryptées de celles en clair et comprend les chaînes frontalières. Le périmètre de cette obligation peut englober l'ensemble des chaînes de la télévision numérique terrestre dès leur démarrage alors que leurs obligations de production, qui pourraient aller dans le sens d'objectifs d'intérêt général, sont assouplies.

En troisième lieu, l'avant-projet n'évoque aucune compensation du coût de ses obligations de transport, en ce qui concerne les chaînes privées, alors que la directive « service universel » réserve la possibilité de déterminer une rémunération appropriée au profit des distributeurs concernés (directive 2002/22/CE, art. 31.2). **Pour les obligations de transport, il serait parfaitement légitime que le régime des réseaux filaires soit semblable à celui prévu pour le satellite (#9).**

En quatrième lieu, l'Avicam s'interroge sur la formulation vague de l'obligation de transport visée au 3° et relative aux « *services destinés aux informations sur la vie communale et intercommunale* ». Cette formulation est issue de l'ancien article 34 de la loi du 30 septembre 1986. Pour s'inscrire en adéquation avec le critère des « *objectifs d'intérêt général* » posé par l'article 31 de la directive 2002/22/CE, **il paraîtrait logique de faire bénéficier de l'obligation de transport les services locaux visés par l'article 95 de l'avant-projet (#10).**

**Il nous paraît légitime que la gratuité du transport prévue explicitement pour les services publics nationaux (article 70) soit clairement affirmée dans la loi pour les services locaux (#11).** Au contraire la rédaction actuelle renvoie à un décret qui « *définit les limites et conditions des obligations* » de transport, qui pourraient ainsi donner lieu à une rémunération.

Enfin **il faut rétablir la faculté donnée au CSA d'imposer la diffusion du canal associatif instituée par la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 (#12)**, dont la philosophie s'inscrit là aussi en harmonie avec des objectifs d'intérêt général. Si cette possibilité n'a pas été mise en œuvre jusqu'alors, c'est notamment du fait du retard dans la remise d'un rapport sur le développement de la télévision citoyenne et de proximité, en violation de cette loi qui avait fixé l'échéance maximale de son dépôt au 1<sup>er</sup> août 2001. Ce rapport, non remis à ce jour, devait proposer la création d'un Fonds de soutien, en l'absence duquel la création de ce type de chaînes est très difficile.

## ARTICLE 70

modifiant l'article 34-1 de la loi du 30 septembre 1986

**Il serait logique que les obligations concernant les services publics locaux soient également imposées au satellite (#13)**, sachant que le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut moduler cette obligation en fonction du nombre de téléspectateurs concernés, répondant ainsi au critère de proportionnalité prévu par la directive 2002/22/CE. Cette extension serait conforme au principe de neutralité technologique (directive 2002/21/CE, article 8.1) et à l'évolution des modes de réception : il a été ainsi constaté dans certaines zones peu denses l'abandon des antennes râteaux au bénéfice des antennes paraboliques.

A l'examen, **il conviendrait donc de fondre les articles 69 et 70 dans un même article (#14).**

## ARTICLE 95

instituant un nouvel article L. 1425-1 au Code général des collectivités territoriales (CGCT)

Liminairement, on remarquera que la numérotation choisie pour le CGCT est identique à celle retenue par la loi sur l'économie numérique votée en première lecture par l'Assemblée nationale le 26 février dernier s'agissant de la disposition relative à l'établissement et l'exploitation des réseaux de télécommunications par les collectivités. Or, dans la mesure où l'établissement et l'exploitation de ces réseaux et l'édition de contenus audiovisuels sont deux activités distinctes, **il conviendrait de compléter le titre II du livre IV de la première partie du CGCT par un nouveau chapitre VI intitulé « Services audiovisuels » dont la numérotation débiterait par un article L. 1426-1. (#15)**

En premier lieu, seuls les communes et leurs groupements sont visés, l'avant-projet se bornant à reprendre les termes de l'ancien article 34 de la loi du 30 septembre 1986 qui se justifiaient par la compétence des communes ou de leurs groupements pour autoriser l'établissement des réseaux câblés. Ce pouvoir de régulation des communes et de leurs groupements ayant disparu, il n'existe plus de motifs particuliers pour limiter une compétence en matière de contenu à ces seuls échelons. Au demeurant, si cette compétence devait être réservée aux seules communes, elle devrait alors être précisée non dans la première partie du CGCT, qui contient ses dispositions générales applicables à toutes les collectivités, mais dans sa seconde partie qui traite plus particulièrement du régime propre aux communes. **Il convient donc de remplacer le mot « communes » par les mots « collectivités territoriales ». (#16)**

En deuxième lieu, l'avant-projet de texte évoque « l'édition d'un canal local ». Or, le mot canal désigne généralement le support de diffusion ou sa ressource, les textes employant l'expression édition de services de communication audiovisuelle ou de télévision. **Il conviendrait donc de préciser que les collectivités peuvent éditer des services locaux de télévision. (#17)**

En troisième lieu, limitée aux réseaux autres que satellitaires du nouvel article L. 33-1 du code postes et télécommunications, cette compétence ne concerne que les réseaux filaires, les réseaux de diffusion hertziennes des services de télévision étant exclus du régime de l'article L. 33-1. Cette distinction entre les réseaux hertziens et filaires viole le principe de neutralité technologique posé par l'article 8.1 de la directive 2002/21/CE.

Surtout, dans la mesure où le CSA attribue désormais des fréquences hertziennes de télévision locale, **la compétence de l'ensemble des collectivités évoquée ci-avant doit concerner tous les supports de diffusion (#18)**, qu'il s'agisse de réseaux filaires ou de fréquences radioélectriques. En effet, les fréquences de télévision locale couvrant des zones plus larges que celles desservies auparavant par un réseau câblé communal ou intercommunal, toutes les collectivités doivent pouvoir intervenir dans cette matière. Au demeurant, dès lors qu'une compétence est instituée au profit des communes et de leurs groupements pour tous les supports de diffusion, la refuser aux autres collectivités violerait le principe de non-discrimination dans l'attribution des fréquences de télévision posé par la directive 2002/20/CE (art. 5.2).

En quatrième lieu, l'avant-projet de loi ne pérennise pas le « *contrat d'objectifs et de moyens définissant des missions de service public* » institué par la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 et introduit au 2<sup>o</sup> du II de l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986. Cet instrument est pourtant le mieux adapté pour régir les relations entre une collectivité et un éditeur de services audiovisuels.

D'une part, à défaut de contrat d'objectifs et de moyens légalement prévu et en raison du caractère attractif de la notion, de telles relations sont susceptibles d'être qualifiées de délégation de service public. Or, si l'objet d'un tel contrat peut correspondre à celui d'une délégation, le mode de rémunération de l'éditeur tend à caractériser l'existence d'un marché public. En effet, le critère financier de la délégation de service public exige qu'au moins 30 % de la rémunération du co-contractant de la collectivité résultent directement de l'exploitation du service. En matière de télévision, ces recettes propres proviendraient de la vente d'espaces publicitaires, mais celles-ci sont qualifiées d'abandon de recettes et donc de prix par la jurisprudence (CAA Paris plén. 26 mars 2002, *Sté Jean-Claude Decaux*,

req. n° 97PA03073, Contrats et marchés publics, mai 2002, p. 4). Les ressources de l'éditeur étant constituées des subventions versées par la collectivité et des recettes publicitaires, le critère financier de la délégation de service public ne sera pas satisfait et la qualification glissera vers le marché public.

En outre, lorsque le service est diffusé par la voie hertzienne, dans le cadre actuel qui ne reconnaît pas encore de priorité au service public local, le choix de la collectivité sera contraint par la sélection faite par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'issue de la procédure d'appel à candidatures pour l'attribution de la fréquence. Juridiquement, il serait délicat pour une collectivité d'organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence dont l'attributaire sera, de fait, désigné par un tiers. Dans le même ordre d'idée, la délégation de service public compliquerait l'établissement de partenariats entre un même éditeur et plusieurs collectivités, sauf à supposer que celles-ci créent une structure de coopération locale comme un syndicat mixte.

D'autre part, l'objet d'un marché public suppose que l'activité de l'éditeur répond directement et uniquement aux besoins de la collectivité. Le marché permet sûrement d'organiser l'achat d'espaces de diffusion par une collectivité – comme le prévoit d'ailleurs explicitement le 4° de l'article 3 du code des marchés publics –, mais, en revanche, il apparaît contradictoire avec l'autonomie dont dispose l'éditeur d'un service de télévision.

En conclusion,

**l'économie particulière des services locaux de télévision soutenus par des collectivités territoriales demande la pérennisation du contrat d'objectifs et de moyens et son extension à tous les supports de diffusion (#19).** Au demeurant, il s'agit simplement d'appliquer aux services publics locaux un régime dont bénéficient déjà les services publics nationaux (art. 53 de la loi du 30 septembre 1986). Enfin, ce contrat s'inscrit dans la logique retenue par la Communication de la Commission européenne concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat du 17 octobre 2001 (2001/C 320/04), qui consiste à autoriser l'octroi de subventions aux éditeurs à la condition que les missions de services publics définies au niveau national, régional ou local soient préalablement et précisément délimitées.

Cet article L. 1426-1 du code général des collectivités territoriales pourrait être rédigé comme suit :

*« Dans le respect des dispositions de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent éditer un service de télévision locale diffusé par les réseaux mentionnés à l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications ou par la voie hertzienne terrestre en application des articles 30 et 30-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 susvisée. L'exploitation du service peut être confiée à une personne morale avec laquelle les collectivités territoriales ou leurs groupements concluent un contrat d'objectifs et de moyens définissant des missions de service public et leur conditions de mise en œuvre, pour une durée comprise entre trois et cinq années civiles. »*