

**Deuxième contribution de la Communauté Numérique Interactive de l'Est  
et du Conseil Général de la Moselle  
au rapport public de l'ARCEP  
relatif à la mise en conformité des conventions conclues avec les communes  
ou leurs groupements pour l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés**

Le projet de rapport sur la mise en conformité des conventions câble établi par l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, l'ARCEP, a été mis en consultation publique.

Aussi, la Communauté Numérique Interactive de l'Est, la CNIE, entend, à travers la présente note, formuler les observations suivantes concernant ledit projet.

**1. Sur la compétence des communes et de leurs groupements à exploiter un réseau câblé entre 1986 et 1990.**

L'ARCEP indique, à ce sujet, dans son projet de rapport, qu'*« entre 1986 et 1990, un doute peut exister sur la possibilité pour une collectivité de déléguer l'exploitation d'un réseau câblé »*.

Précisément, l'ARCEP relève que l'article 34 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication, dans sa version antérieure à celle issue de la loi n° 90-1170 du 20 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications, prévoyait que seule une société pouvait exploiter un réseau câblé.

Nombre d'éléments confirme, au contraire, que les communes et leurs groupements disposaient bien d'une telle compétence dès cette époque.

Ainsi :

- Les communes et leurs groupements pouvaient agir au travers d'une société d'économie mixte locale.

On rappellera tout d'abord que la loi n° 84-743 du 1<sup>er</sup> août 1984 relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé, avait rendu obligatoire le recours à des sociétés dites sociétés locales d'exploitation du câble (SLEC), pour l'exploitation, précisément, de ce service de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé, lequel répondait

d'ailleurs à une mission de service public (*Droit des services publics locaux, Câble*, Le Moniteur, VI.360.5, 2, mars 2001).

Nonobstant son objet social spécifique limité à l'exploitation de ce service, cette société constitue une société d'économie mixte locale telle que prévue par la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte (SEM) locales, et est donc soumise au régime de droit commun des SEM locales, comme le confirme expressément l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1984.

Ensuite, le terme générique de « société » visé par l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986 incluait les SLEC déjà existantes, mais également, et d'une manière plus générale, les SEM, comme l'ont confirmé à plusieurs reprises les débats législatifs de la loi de 1986 (débat au Sénat, séance du 10 juillet 1986, JO Sénat p. 2675, 2678).

Or, une collectivité ne peut créer une société d'économie mixte locale ou en devenir actionnaire, que dans le cadre de ses compétences.

En effet, et aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 7 juillet 1983, codifié à l'article L. 1521-1 du Code général des collectivités territoriales :

*« Les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général [...] ».*

Il résulte ainsi de ce qui précède que si une collectivité pouvait à l'époque créer une SEM pour exploiter un réseau câblé, c'est bien parce que l'exploitation d'un tel réseau relevait de sa compétence.

- En outre, s'il revenait à la Commission Nationale de la Communication et des Libertés (dénommée aujourd'hui Conseil Supérieur de l'Audiovisuel) d'autoriser l'exploitation d'un réseau câblé sur un territoire, c'était sur proposition de la collectivité concernée.

Ainsi, la collectivité proposait à la Commission un projet d'exploitation en vue de la délivrance d'une telle autorisation, lequel comportait, outre la présentation d'un candidat à l'exploitation, l'indication d'un plan de services que la collectivité avait préalablement approuvé (*Réseaux câblés : Montages juridiques – Recommandations*, F. Sartorio, p. 61). Le CSA a indiqué, à cet égard, que dans la mesure où c'est « la

*commune ou le groupement de communes » qui « doit proposer au CSA l'autorisation d'exploitation du réseau », celle-ci « dispose à ce titre d'un droit de regard sur cette exploitation. De plus, c'est à elle qu'il revient de saisir le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel » (CSA, *Le câble en fiches*, p. 30).*

A cet égard, il ressort des débats législatifs portant sur la loi du 30 septembre 1986 que ce pouvoir de proposition conféré à la collectivité implique que celle-ci choisisse l'exploitant du réseau qu'elle a établi ou autorisé d'établir.

Le secrétaire d'Etat auprès du ministre de la culture et de la communication indiquait en effet, qu'« *à l'unicité du choix du mode d'exploitation [a été substituée] la liberté pour la commune de choisir la société d'économie mixte si elle le souhaite ou une société de droit privé* » (débat au Sénat, séance du 11 juillet 1986, JO Sénat p. 2703).

Quant au ministre de la culture et de la communication, il expliquait, lors des débats parlementaires, qu'« *alors qu'un système unique était imposé aux communes, nous leur offrons, pour notre part, la possibilité de choisir leur système* » (débat au Sénat, séance du 10 juillet 1986, JO Sénat p. 2677).

Les rapports établis au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée Nationale d'une part, et de la commission spéciale sur le projet de loi relatif à la liberté de communication du Sénat, confirment, également, le rôle des communes en la matière :

*« L'autorisation d'exploitation ne peut être délivrée qu'à une société (mais à toutes formes de sociétés). Cette disposition laisse aux municipalités 'le choix des structures' [...] »* (rapports respectivement n° 339 et n° 415).

Si les autres formes d'exploitation ont été écartés dans les débats législatifs, ce n'est pas parce que les collectivités n'avaient pas compétence à intervenir en ce domaine, c'est simplement parce qu'il a semblé que la gestion directe par ces collectivités n'était pas le mode le plus adapté à ce secteur, « *notamment en ce qui concerne la souplesse exigée* » (rapport n° 339, p. 120 ; rapport n° 415, p. 53).

On notera enfin que toutes les conventions « câble » conclues entre 1986 et 1990, comme celles conclues antérieurement, dans le cadre du Plan Câble, confient aux communes ou à leurs groupements, le choix du câblo-opérateur en tant que exploitant du réseau établi sur leur territoire.

- En conclusion, si la loi de 1986 dans sa rédaction initiale ne permettait pas à une collectivité d'exploiter elle-même un réseau câblé, il n'en demeure pas moins

que celle-ci était compétente pour créer un tel service public, avec, toutefois, l'obligation d'en confier l'exploitation à une société qu'elle pouvait choisir.

A cet égard, il sera rappelé qu'il existe d'autres services publics dont les modalités d'exécution sont fixées par la loi.

Ainsi, en matière de transport, la loi a imposé au Syndicat des Transports d'Ile-de-France, le STIF, un mode spécifique de gestion du service public d'exploitation des réseaux et des lignes de transport en commun de voyageurs, dans la région parisienne. En effet, l'article 2 de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne, a confié à la seule Régie Autonome des Transports Parisiens, la RATP, l'exploitation de ce service. Pour autant, le STIF est bien autorité organisatrice de ce service public (article 1<sup>er</sup> de ladite ordonnance ; voir également en ce sens l'avis du CE, n° 356-931, 9 mars 1995).

Ce n'est pas parce que la loi détermine les conditions dans lesquelles une activité est confiée à un tiers, qu'une personne publique n'a pas compétence pour organiser cette activité en service public.

On ajoutera, enfin, que le fait que l'exploitation d'un réseau câblé soit soumise à autorisation est sans incidence sur la compétence des communes. On citera, sur ce point, l'exemple du service extérieur des pompes funèbres, régi par les articles L. 2223-19 et suivants du Code général des collectivités territoriales, assuré par les communes, directement ou par voie de gestion déléguée, ou par toute entreprise ou association bénéficiaire de l'habilitation prévue à l'article L. 2223-23 du même Code. Or, quelle que soit l'entité en charge de l'exploitation de ce service, en ce compris les régies communales et les délégataires des communes, celle-ci doit être habilitée à exercer cette activité par le représentant de l'Etat dans le département.

## **2. Sur les préconisations faites par l'ARCEP.**

### **✓ Sur les sujétions particulières.**

L'Autorité propose, dans son projet de rapport, d'inviter les collectivités à « *négoier un allègement voire une suppression de ces sujétions, notamment celles portant sur la validation des plans de service, le contrôle tarifaire ou les redevances indexées sur le chiffre d'affaires* ».

Cependant, ce que l'ARCEP qualifie ainsi de « *sujétions* », constitue les éléments d'identification même d'une délégation de service public. L'ARCEP relève ainsi dans son rapport que le contrôle de la personne publique sur son cocontractant (contrôle de la

tarification des abonnements, définition du contenu du plan de service ...) constitue l'un des critères permettant de caractériser une délégation de service public.

Or, dès lors que la qualification de délégation de service public des conventions, n'est pas affectée par le nouveau cadre légal, comme l'a noté l'ARCEP, ces conventions restent soumises à l'ensemble des règles régissant les délégations de service public, et, en particulier, au droit de contrôle de la collectivité délégante tant sur le contenu que sur l'organisation du service délégué (s'agissant des tarifs, voir, à titre d'illustration : CAA Lyon, 20 mai 1999, *SA Comalait*, req. n° 95LY00795, publié aux Tables du Recueil ; TA Grenoble, 13 janvier 2006, req. n° 0000245, cité par l'ARCEP).

✓ **Sur les équipements nouveaux dans le cadre du très haut débit.**

***- S'agissant des investissements nouveaux***

Dans son projet de rapport, l'ARCEP propose de préconiser « *de ne pas comptabiliser parmi les biens de retour les équipements correspondant aux nouveaux investissements* », lesquels permettraient « *l'inclusion de la dimension du très haut débit dans le cadre contractuel en vigueur* ».

En application du principe de mutabilité du service, auquel est soumise toute activité de service public, les conventions de délégation de service public prévoient l'évolution tant du cadre économique que technique de l'exploitation des réseaux câblés, ainsi que l'introduction de nouveaux services.

Dans ces conditions, les nouveaux équipements, qui seraient intégrés au réseau et permettraient l'introduction de nouveaux services, s'inscrivent dans le même cadre contractuel et sont soumis au même régime juridique que l'ensemble du réseau. A ce titre, ils constituent des biens de retour.

***- Sur la prolongation de la durée des conventions***

En outre, l'ARCEP propose que la réalisation des investissements afférents à ces équipements, puisse motiver la prolongation par avenant des conventions existantes.

Or, on observera, à ce sujet, que les conditions de la prolongation des conventions de délégation de service public sont précisément encadrées par l'article L. 1411-2 du Code général des collectivités territoriales. La doctrine note que « *les solutions très restrictives retenues par les tribunaux administratifs rendent difficile l'utilisation des possibilités offertes par la loi* » (*Droit des services publics locaux*, Le Moniteur, Tome 1, IV.140.2, point 4 et pour une illustration d'une application stricte : CE 29 décembre 2004, req. n° 239681, publié

aux Tables du Recueil, jugeant illégale la prolongation décidée en vue de permettre la réalisation d'un investissement destiné à procurer des ressources supplémentaires au service et ne correspondant pas à une contrainte liée à la bonne exécution du service).