

COMMUNIQUE DE PRESSE

Aménagement d'infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications à haut débit

Le SIPPAREC juge le projet actuel de circulaire d'application de l'article L1511-6 du Code général des collectivités territoriales défavorable aux initiatives des collectivités.

Dans le cadre de la Consultation publique¹ sur la circulaire d'application de l'article L1511-6², le SIPPAREC -*syndicat intercommunal regroupant 80 communes de la périphérie de Paris et représentant plus de trois millions d'habitants-*, l'un des tous premiers acteurs publics à avoir lancé la construction d'une infrastructure fibre noire, a fait part de ses observations détaillées au Gouvernement et lui a demandé d'abandonner le projet de circulaire en son état actuel.

Au vu du nombre de projets d'infrastructures de télécommunications en cours, il semble plus urgent de publier le décret d'application de l'article L1511-6 pour permettre aux collectivités territoriales de définir les modalités de financement de leurs projets.

La circulaire d'application de l'article L1511-6 complique les règles, là où dans le respect de la loi, les collectivités territoriales ont besoin de souplesse et d'initiative afin d'aménager leur territoire :

- Les modalités de la consultation publique telles que proposées par la circulaire vont au-delà de la loi : les collectivités devraient procéder à une analyse approfondie de l'offre privée et non plus seulement "recenser les besoins des opérateurs ou utilisateurs". On retrouve ici les termes du constat de carence, contrainte supprimée lors de la modification législative de l'article L1511-6 en juillet 2001.
- La définition de la notion d'infrastructure de télécommunications énoncée par la circulaire revêt un caractère limitatif et ne prend pas en compte l'évolution technologique.
- La circulaire ne donne aucune indication sur un problème important auquel se heurtent les collectivités qui créent ces infrastructures : la nécessité d'appliquer la même redevance de passage sur le domaine public routier à ces infrastructures qu'aux réseaux construits par les opérateurs L33-1.

Cette circulaire, qui arrive bien après que les collectivités se sont lancées dans de nombreux projets, apparaît très en recul par rapport aux intentions du législateur et doit en l'état être abandonnée.

Pièce jointe : contribution du SIPPAREC à la consultation publique.

CONTACT : Catherine DUMAS 01 44 74 32 09 ou cdumas@sipparec.fr

¹ sur le site <http://www.internet.gouv.fr>

² retrouvez cet article sur la page <http://www.internet.gouv.fr/francais/textesref/telecomloc.htm>

SIPPEREC

Projet de circulaire d'application L 1511-6
Contribution à la consultation publique

Sommaire :

1. Sur les modalités de la consultation publique.
2. Sur la notion d'infrastructures.
3. Sur les modalités de construction et de gestion des infrastructures.
4. Sur les modalités de mise à disposition des infrastructures.

1. Les modalités de la consultation publique telles que proposées par la circulaire :

1.1. L'ajout de règles de procédure non prévues par la loi :

Afin de faciliter le lancement des projets des collectivités territoriales et dans un souci de simplification, la loi n'a encadré dans aucun formalisme la consultation publique qu'elle a substituée à la procédure de constat de carence.

Or, le projet de circulaire en entendant édicter des règles de publication, la consultation nécessitant, selon le projet, « *au minimum une publication dans un journal d'annonces légales* », ainsi que des délais minimums de consultation « *d'au moins deux mois* », ajoute à la loi des règles de procédure qu'elle ne comporte pas et dont on chercherait en vain la justification dans le texte de la loi.

Ainsi, ce projet introduit de nouvelles règles sans trouver de fondement complémentaire dans un principe ou une règle extérieurs, mais procède par emprunt parcellaire auprès d'autres procédures qui sont propres à des situations spécifiques (délégation de service public, marché public,...) et ne peuvent trouver lieu à s'appliquer en l'espèce.

Ce procédé est source de confusion et de complexité qui va à l'encontre de la souplesse voulue par la loi.

1.2. Vers une réintroduction du constat de carence :

L'article L 1511-6 Du Code Général des Collectivités territoriales stipule : "*Les collectivités territoriales (...) peuvent, après une consultation publique destinée à recenser les besoins des opérateurs ou utilisateurs, créer des infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications*". Or si le projet de circulaire d'application évoque la suppression du constat de carence, c'est aussitôt pour le rétablir implicitement en proposant des modalités de consultation publique tout aussi sujettes à controverse que dans la version initiale de l'article L 1511-6.

En effet, alors que la loi prévoit une consultation publique portant sur *les besoins* des opérateurs ou utilisateurs, le projet de circulaire demande implicitement aux collectivités d'évaluer la faisabilité de leurs projets au regard des « *offres privées de réseaux* » existantes et non des seuls besoins des acteurs. Elles doivent faire la démonstration que leurs projets d'infrastructures ne rentrent pas en concurrence avec "*les offres privées de réseaux [qui] existent de manière suffisante, disponible et à coût équivalent*". On retrouve ici explicitement les termes du constat de carence de l'initiative privée.

Par ailleurs, ces dispositions ouvrent la voie à de multiples contentieux avec France Telecom qui pourra se prévaloir d'une *offre privée de réseaux, suffisante, disponible et à coûts équivalents* (mais pour qui ?) sur la base de son offre d'interconnexion et des modalités du dégroupage. Seules les zones à caractère fortement rural, pour lesquelles France Telecom n'envisage pas d'investissements fibre optique (raccordement des URAD³), seront alors éligibles à ces dispositions. Or on sait que les tarifs des offres haut débit sont directement dépendants du niveau de concurrence sur les infrastructures, et non sur les réseaux⁴, et des modalités d'accès pour les opérateurs à ces infrastructures.

³ Unité de raccordement déporté.

⁴ Etude OCDE « Perspectives de communication » 2001.

Les termes de l'intervention télécoms des collectivités tels qu'interprétés par la circulaire vont donc bien au-delà de ce qu'exige la loi, à savoir le seul recensement de besoins.

1.3 Une confusion entre "infrastructures de télécommunication" et "réseaux de télécommunications »:

Les projets d'infrastructures fibre noire des collectivités ne sauraient se comparer aux "*offres privées de réseaux*" que ce soit en termes de "*disponibilité*" ou de "*coût*". Il faut rappeler que les infrastructures fibre noire qui ne comportent pas d'équipements de transmission et ne véhiculent aucun signal ne télécommunications, ne peuvent être assimilées à des réseaux de télécommunications au sens de l'article L 32 (2°). La circulaire elle-même fait référence à l'interprétation de la cour d'appel de Paris qui indique : "*la connectivité optique sur fibres nues, c'est à dire sans activation de la fibre par des équipements de transmission, n'est pas incluse dans la définition d'un tel réseau*". Le développement d'infrastructures optiques ne peut donc être étudié au regard d'« *une offre privée de réseaux* » existant et qui plus est "*à coût équivalent*". Il n'y a en effet aucune équivalence possible entre la nature du service véhiculé par la fibre brute [la connectivité optique] et celle dont relèvent les services télécoms rendus possibles après activation des fibres par un opérateur [liaisons louées, réseau privé virtuel, frame relay⁵...]. L'équivalence n'est possible ni en termes d'architecture du service, ni en termes de contenus. Intégrer un nouvel utilisateur (établissement secondaire) dans le cadre d'un service frame relay ou VPN nécessite de reconfigurer l'intégralité de l'architecture du réseau privé. Associer un nouveau point de présence sur une infrastructure fibre noire ne nécessite aucune modification, ni aucune intervention sur l'architecture et la configuration de l'artère optique. On compare donc ici deux objets qui ne relèvent pas des mêmes environnements techniques.

De la même façon il n'existe aucune équivalence entre le coût d'une fibre optique dont le débit nominal est de 2,5 Gbits à 10 Gbits⁶ et celui des liaisons dédiées ou des services-réseaux constitués sur la base d'une affectation dynamique de bande passante prélevée sur les infrastructures primaires (frame relay, LL, VPN). Dans le premier cas les tarifs se réfèrent au marché de gros télécoms, dans le second cas ils relèvent du marché de détail.

De notre point de vue, les infrastructures fibre noire ne peuvent donc se comparer qu'à elles-mêmes. Une comparaison, telle que le demande le projet de circulaire, ne pourrait porter que sur l'état du marché de gros (location/vente de fibres noires) dans le périmètre géographique de référence.

Or, aujourd'hui seuls quelques rares opérateurs grossistes sont en mesure d'offrir des fibres noires et cette offre porte quasi exclusivement sur de longues distances. S'en tenir à une telle démarche, pour respecter l'équivalence en termes de marchés de référence, serait donc ici particulièrement réducteur et ne répondrait pas aux préoccupations des collectivités locales qui doivent être en mesure, sur leur territoire, de fournir leurs capacités à tous les types d'opérateurs : grossistes, généralistes, sectoriels...

⁵ Liaisons louées (LL) : liaisons dédiées, à coûts fixes, facturées au débit ; réseau privé virtuel (VPN) : liaisons logiques affectées à l'utilisateur sur un réseau général, facturées au volume ; frame relay (transfert de trames) : service haut débit sur liaison dédiée, facturé au débit.

⁶ Normes ITU G 652 et G 655

En conséquence, une interprétation littérale des termes du projet de circulaire sur les modalités de la consultation reviendrait :

- soit à devoir faire une comparaison contre-nature entre "infrastructures de télécommunications" et "offres privées de réseaux", forcément inopérante,
- soit à faire une analyse de la concurrence au regard de la seule question des infrastructures fibre noire, qui se révélerait non pertinente puisqu'elle conduirait à solliciter le seul point de vue des 2 à 3 opérateurs compétents dans le domaine sur les cinquante opérateurs détenteurs d'autorisations L 33-1.

1.4. Du risque, pour les projets des collectivités territoriales, de fausser la concurrence :

Les collectivités, selon le projet de circulaire, devraient s'assurer « *que les avantages économiques que conférerait l'utilisation d'une infrastructure publique pour le déploiement de réseaux de télécommunications ne nuise pas à la rentabilité d'investissements que d'autres auraient consentis sur le même territoire sans bénéficier de tels avantages* ».

Le déploiement d'une infrastructure publique fibre noire par la collectivité à destination de tiers, que ce soit en direct dans le cadre d'un marché de travaux, suivi ou non d'une exploitation en affermage, ou dans le cadre d'une concession, n'exonère ni la collectivité, ni son fermier ou son concessionnaire, des charges d'investissement ou d'exploitation traditionnelles. Les projets aujourd'hui opérationnels en sont la preuve.

Hormis pour quelques rares cas de figure d'intervention directe de collectivités sur la base de ses propres réserves techniques, toujours à une échelle restreinte (réseaux indépendants), le déploiement d'une infrastructure métropolitaine ou inter-départementale fibre noire à destination d'opérateurs nécessite d'agréger de multiples supports et de mobiliser différents types de réserves techniques sur un territoire (réseaux d'assainissements, fourreaux désaffectés, gaines techniques en surnombre de réseaux de signalisation ...). Aucune opération en France d'infrastructures fibre noire destinées à être mises à disposition de tiers, dans un schéma territorial global et cohérent, ne peut se faire sur les seules ressources techniques d'une collectivité maître d'ouvrage ou autorité délégante. Ceci conduit à dire que l'ensemble de ces projets prend en compte à la fois les coûts d'investissements et les coûts d'exploitation, dont les redevances d'occupation du domaine public emprunté.

A ce titre, on constate que les redevances d'occupation du domaine public emprunté sont beaucoup plus élevées aujourd'hui pour les gestionnaires d'infrastructures intervenant au titre de l'article L 1511-6, à la demande d'une collectivité, que pour les opérateurs L 33-1 alors même que les contraintes de service public imposées aux gestionnaires d'infrastructures devraient conduire à une réduction du montant de ces redevances par rapport aux opérateurs.

En outre, on constate qu'un tel argument, celui des risques liés aux *<avantages économiques que confèreraient l'utilisation d'une infrastructure publique pour le déploiement de réseaux de télécommunications>* devrait s'appliquer en tout premier lieu à l'opérateur historique. En effet, on ne compte plus en France les ouvrages mis à disposition gratuitement de France Telecom par les collectivités locales ou leurs représentants, à sa demande, sans mise en concurrence, dans le cadre d'opérations d'aménagements urbains ou de zones d'activités économiques. Le cas de France Telecom, qui revendique soit la propriété de ces infrastructures quand elles sont déployées avant la loi de 1996 soit une exclusivité d'exploitation et un usage discrétionnaire pour celles installées postérieurement, n'a toujours

pas, à notre connaissance, fait l'objet d'une clarification. Or, cet état de fait qui perdure depuis maintenant près de cinq ans nous semble beaucoup plus préjudiciable à « *la rentabilité d'investissements que d'autres acteurs auraient consentis sur le même territoire sans bénéficier de tels avantages* » que les projets des collectivités territoriales qui, en tout état de cause, font l'objet d'une publicité systématique depuis Juin 1999.

Quant aux opérateurs alternatifs, leurs infrastructures sont mobilisées par les collectivités territoriales elles-mêmes, lorsque ces ressources existent et correspondent aux nécessités du projet, et ce dans les conditions du marché.

« *Les avantages économiques susceptibles de nuire à la rentabilité d'autres investissements* », ne sont donc pas des avantages mais des contraintes pour les collectivités et les utilisateurs engagés dans ces projets (redevances plus élevées pour les acteurs publics que privés). En revanche, ces infrastructures génèrent des bénéfices pour les opérateurs d'infrastructures déjà présents, et non des déficits d'exploitation, y compris pour France Telecom dans la mesure où elles permettent de rapatrier du trafic vers ses CAA.

1.5. De l'inadéquation des modalités de la consultation proposées au regard de l'objet du recensement :

Les modalités définies par la circulaire ne répondent pas à la question concernant la démarche qui devrait consister, au titre de la loi, à « *évaluer les besoins des opérateurs ou des utilisateurs* ».

La circulaire met en avant les nécessités de forme, « *déclaration formelle* » de la collectivité, « *échange de courriers* » liées à la consultation mais n'abordent pas le contenu même de la consultation.

Du point de vue de la forme on ne peut manquer de noter que les acteurs institutionnels devant être mobilisés par la collectivité sont majoritaires au regard des acteurs du marché eux-mêmes. S'agissant de projets dont la finalité est l'exploitation commerciale d'un service, bien que sous mandat public, on peut se poser la question de la pertinence des seuls interlocuteurs cités. Les opérateurs télécoms, principaux acteurs du marché dans le cas de figure, semblent, selon le projet de circulaire, devoir être mobilisés au travers d'organismes professionnels dont l'AFORS Telecom. Or, ces organismes ne sont pas totalement représentatifs des positions de l'ensemble de ces acteurs, plusieurs opérateurs télécoms, dont certains détenteurs de licences nationales, n'y adhérant pas aujourd'hui.

Il conviendrait donc ici de considérer que tous les détenteurs d'autorisations émises par l'ART, pour le périmètre géographique concerné, soient individuellement et systématiquement consultés. Les licences portent en effet sur un secteur géographique particulier. La collectivité est donc habilitée à mobiliser ces derniers en priorité, sans exclusive par rapport aux autres détenteurs d'autorisations.

On note que la loi du 17 Juillet 2001 met en avant une démarche en direction « **des opérateurs ou des utilisateurs** ». Elle n'assimile donc pas les deux clientèles, dans une même action, simultanée. Cette disposition reflète le fait que les infrastructures fibre noire s'adressent au marché de gros télécoms et non à celui de détail, et mobilisent en priorité les opérateurs et non les « *grandes entreprises* ». La clientèle des produits du marché de

gros⁷télécoms, qui fait appel à de fortes capacités sur des infrastructures primaires, est à 95%, constituée des acteurs spécialisés du monde télécoms (opérateurs de réseaux, fournisseurs d'accès Internet, fournisseurs d'applications Internet, hébergeurs ...). Le secteur universitaire et celui de la recherche sont ensuite parmi les principaux utilisateurs de ces capacités. Or ces derniers acteurs ne sont pas cités dans la circulaire comme des interlocuteurs privilégiés devant être mobilisés en priorité par la collectivité.

Les grandes entreprises, consommatrices de connectivité optique, sont pour leur part extrêmement minoritaires en France aujourd'hui. L'enquête conduite à l'initiative de l'ART en 2001 sur la consommation télécoms de 100 des plus grandes entreprises françaises confirme cet état de fait. Les entreprises privilégient un service global (réseau privé virtuel, frame relay, liaisons louées ...) plutôt que de la capacité brute qui ne fait pas partie de leur mode d'achat. Elles s'appuient toujours sur l'intermédiaire qu'est l'opérateur télécoms, y compris lorsque de fortes capacités sont requises.

Si les opérateurs sont inscrits en grand nombre auprès des salles de marché télécoms⁸ spécialisées dans le trading de capacités, en revanche on n'identifie pas d'entreprises utilisatrices finales.

Compte tenu de ces données, une consultation publique liée à un projet d'infrastructure fibre noire ne saurait d'une part assimiler les opérateurs télécoms à leurs seuls représentants institutionnels et, d'autre part, mettre sur un même plan opérateurs télécoms et « grandes entreprises ».

2. Sur la notion d'infrastructures :

2.1. Une définition de la notion d'infrastructures qui ne prend pas en compte les évolutions technologiques et tend à rigidifier l'action de la collectivité :

La loi stipule : « *Les collectivités territoriales (...) peuvent (...) créer des infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications* ». Le projet de circulaire reconnaît quant à lui « *qu'il n'existe pas aujourd'hui de définition de la notion d'infrastructures de télécommunications dans la réglementation française* » et procède de ce fait à une définition par soustraction : tout ce qui ne relève pas du cadre des « réseaux de télécommunications » au sens de l'article L.32 (2°) du code des postes et télécommunications serait donc du domaine des infrastructures. Cette définition, résiduelle, de la notion d'infrastructures, comporte de nombreuses faiblesses et est fortement sujette à caution. Plusieurs types d'équipements télécoms peuvent aujourd'hui en effet être associés soit à l'un soit à l'autre de ces deux domaines selon la situation et l'environnement dans lesquels ils sont utilisés. Faudrait-il à chaque fois désigner un expert juridique pour établir l'appartenance de tel ou tel segment de projet à un volet ou à un autre ? Il est symptomatique, à cet égard, de voir que le projet de circulaire, dans sa tentative d'établir une nomenclature des équipements sur chacun des axes, ne mentionne dans aucune des deux catégories établies, plusieurs équipements de base, « disponibles à la date de parution de la circulaire », alors même qu'ils sont essentiels. C'est le cas notamment des baies de brassage, éléments de réseaux et d'infrastructures tout à la fois, et maillon indispensable au fonctionnement, dans un cas comme dans l'autre. « *Installations* »

⁷ marché de gros, « wholesale », telecoms: recouvre les produits tels fourreaux, fibres noires, longueurs d'ondes noires (lambdas) ...

⁸ Trading Com, Band X, Arbinet, RateExchange ...

(...) « *assurant la transmission* », elles permettent d'interconnecter les fibres activées et devraient donc être assimilées à la partie réseaux, mais, en même temps, elles constituent des équipements passifs destinés à l'aiguillage des infrastructures optiques. La circulaire, sur ce point, n'apporte aucune réponse. La liste des omissions ou des oublis ne peut être que longue, tant l'exercice est en effet périlleux.

Cette démarche s'avèrera d'autant plus risquée, et ses résultats caducs, au fur et à mesure des évolutions technologiques.

En n'autorisant pas d'approche exhaustive, puisque celle-ci procède par exclusion, la démarche du projet de circulaire ouvre la voie à de nombreux contentieux là où elle devrait viser justement à sécuriser l'action publique.

2.2. Une interprétation restrictive du champ d'intervention de la collectivité au regard de la loi :

La clé de répartition technique établie par le projet de circulaire entre infrastructures et réseaux vise à déterminer les domaines dans lesquels l'intervention financière de la collectivité est jugée légitime. Cette démarche exclue d'emblée la possibilité pour la collectivité d'investir sur des équipements destinés à être activés, pour les mettre à disposition des opérateurs; à titre d'exemple, antennes dans le cadre de la BLR, DSLAM dans le cadre de la boucle cuivre, routeurs/ multiplexeurs dans le cadre des courants porteurs en ligne (C.P.L). Or, au-delà du caractère techniquement caduc de cette répartition, on note que cette exclusion des collectivités du champ du financement des infrastructures et installations destinées à être activées n'est conforme ni à la lettre de la loi, ni à la jurisprudence en matière de concurrence.

La loi précise : « *Ces collectivités et établissements ne peuvent pas exercer les activités d'opérateur au sens du 15^a de l' article L.32 du code des postes et télécommunications* ». En revanche, elles sont habilitées à « *créer des infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications* ». C'est donc, au titre de la loi, **la destination de l'équipement** qui fonde la légitimité de l'intervention de la collectivité en matière d'infrastructures plus que son caractère passif ou actif. En outre on l'a vu, les infrastructures et équipements destinés à supporter des réseaux sont, pour une part, les mêmes que ceux qui sont susceptibles d'être activés. Enfin, le droit de la concurrence retient l'analyse selon laquelle tant qu'un équipement n'est pas activé il est considéré comme passif.

En conséquence, à partir du moment où la collectivité :

- n'intervient pas en tant qu'opérateur, puisqu'elle n'active pas ces équipements,
- joue un rôle d'intermédiation en mettant ces équipements à disposition des opérateurs,

on considère qu'elle reste dans le champ *des infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications*, que ses investissements portent sur des équipements terminaux, des équipements de réseaux ou des équipements de transport (fibres).

Pour respecter les règles du droit de la concurrence en la matière il paraîtrait plus judicieux de considérer que la collectivité est légitime dans ses investissements à partir du moment où ces derniers peuvent être accessibles physiquement, par tout opérateur, indifféremment. Cela

suppose que leur utilisation ne comporte aucune barrière technique à l'entrée pour les opérateurs (solution propriétaire, absence de normalisation, nécessité d'adaptation aux besoins du service commercial ...) et n'est donc pas susceptible de créer de discriminations. Le critère ici est donc le caractère physiquement partageable ou mutualisable d'un même type d'équipement par l'ensemble des opérateurs concernés.

Cette clé de répartition respecte les termes du droit de la concurrence tout en étant adaptée au regard des évolutions technologiques.

3. Sur les modalités de construction et de gestion des infrastructures :

Le projet de circulaire ouvre la possibilité de qualifier le service public mis en œuvre d'administratif (SPA) ou d'industriel et commercial (SPIC). Dans le même temps, la diversité des situations rencontrées ne permettrait pas, selon le projet, de le qualifier a priori et il est renvoyé à un examen au cas par cas.

Certes, la loi n'a pas caractérisé le service public qu'elle a défini aux termes de l'article L 1511-6 du Code Général des Collectivités Territoriales. Il convient donc de l'examiner au regard des trois critères habituels utilisés par la jurisprudence pour en déterminer le caractère : son objet, l'origine de ses ressources et ses modalités de fonctionnement.

Or, en ce qui concerne l'objet du service public examiné, si le déploiement d'une infrastructure de télécommunications répond aux objectifs d'aménagement du territoire et au développement économique local, qui constituent des missions de la collectivité publique, cette intervention de la collectivité se fait dans un domaine ouvert à la concurrence et à caractère industriel et commercial.

L'origine de ses ressources, constituées par les prix acquittés par les opérateurs en contrepartie de la mise à disposition de l'infrastructure, est également caractéristique d'un service public à caractère industriel et commercial.

Enfin, les modalités de son fonctionnement sont marquées par la pluralité d'intervenants publics ou privés dans ce domaine.

Il est donc indispensable aux collectivités territoriales de pouvoir disposer de critères précis auxquels se référer afin de déterminer dans quels cas le service public peut être qualifié de service public administratif. Or, le projet de circulaire ne donne aucun exemple d'une telle qualification.

Cette imprécision est lourde de conséquences, la qualification de SPA ou de SPIC entraînant, comme le souligne le projet de circulaire, des différences importantes de régimes tant sur le plan de la comptabilité publique que sur les modes de gestion envisageables.

Au-delà des modalités juridiques se pose la question des modalités techniques proprement dites, liées notamment à la question de la co-localisation dans le cadre du dégroupage : accès aux chambres 0 de France Telecom, possibilités de co-localisation distante avec câble fédérateur entre site du gestionnaire et CAA de France Telecom accès aux informations concernant le potentiel de lignes par répartiteurs France Telecom de façon à apprécier les besoins des opérateurs en matière de dégroupage en toute connaissance de cause.

Force est de constater que la circulaire n'apporte aucune réponse à ces questions essentielles.

4. Sur les modalités de mise à disposition des infrastructures :

L'article L 1511-6 prévoit que la mise à disposition des infrastructures se fait « *par voie conventionnelle, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires et à des tarifs assurant la couverture des coûts correspondants* ».

Selon le projet de circulaire, la durée de ce contrat de mise à disposition des infrastructures passé entre le gestionnaire et l'opérateur ou utilisateur devrait être fixée en tenant compte de la durée d'amortissement des biens.

Outre que cette modalité ne correspond pas nécessairement aux besoins des opérateurs et utilisateurs qui peuvent souhaiter des durées plus courtes que celles auxquelles conduirait une telle règle de calcul, celle-ci n'a aucun fondement juridique.

Elle ajoute une nouvelle fois à la loi qui ne prévoit aucune règle en la matière.

Cette affirmation révèle là encore une confusion avec les principes régissant la durée des conventions de délégation de service public qui n'ont pas à s'appliquer dans les rapports du gestionnaire avec les usagers du service.

Mais surtout, elle tend manifestement à réintroduire la prise en compte d'une durée d'amortissement maximale imposée pour le calcul des tarifs de location, alors qu'un des apports essentiels de la nouvelle rédaction de l'article L 1511-6 du Code Général des Collectivités Territoriales a été précisément de supprimer l'obligation selon laquelle le tarif de la location de l'infrastructure aux opérateurs devait ainsi être calculé sur une durée d'amortissement des investissements liés à la création ou l'extension de ces infrastructures qui n'excède pas huit ans.

Cette dernière disposition de l'article L 1511-6 ne s'appuyait sur aucun précédent en la matière, le coût des travaux de génie civil, qui constitue pour l'essentiel le coût d'installation des fibres noires, étant généralement amorti sur une durée beaucoup plus longue.

Lors du troisième Comité Interministériel sur la Société de l'Information qui s'est tenu le 10 juillet 2000, le Premier Ministre avait lui-même annoncé que, dans le souci d'encourager les réseaux locaux à haut débit, « *l'obligation faite à ces collectivités d'amortir leurs investissements sur une durée maximale de huit ans ne correspondant pas à la réalité économique* », sera supprimée.

Ainsi, en application du nouveau texte, le calcul des tarifs sera assis sur une durée d'amortissement normale de ce type d'investissement, sans que cette dernière puisse emporter une quelconque contrainte quant à la durée du contrat de mise à disposition lui-même.

On note que, au-delà des dispositions financières proposées, la circulaire ne règle pas les vraies questions liées à la mise en œuvre opérationnelle de ces projets, et notamment :

- L'établissement des redevances d'occupation du domaine public (routier, d'assainissement, points hauts ...) pour un gestionnaire d'infrastructures fibre noire. La fixation de ces redevances n'est aujourd'hui encadrée par aucun texte, et fait l'objet de décisions diverses et sur des montants sans commune mesure d'un territoire à un autre.
- En outre, le retour d'expérience montre que ni l'Etat, pour le domaine public routier national, ni les gestionnaires du domaine intervenant pour le compte des départements (DDE et services fiscaux) n'ont intégré les différences de statut entre un gestionnaire intervenant au titre de l'article L 1511-6 et un opérateur de télécommunications. Les tarifs de redevances sont généralement plus élevés pour le premier que pour le second, et ce, dans un rapport de 1 à 46 (redevances Ile de France). Or, le gestionnaire d'infrastructure est contraint par des objectifs de service public que le second ignore. Là où un opérateur télécoms cherchera à limiter le nombre de points de connexion du fait du coût des équipements actifs, le gestionnaire se verra imposer un nombre de points importants et répartis équitablement sur tout le territoire, que celui-ci soit rentable ou non rentable. Il anticipera les points de raccordement (zones d'activités) pour respecter les objectifs de développement économique qui lui sont donnés. Ces contraintes qui n'ont pas été prises en compte par le projet de circulaire, conduisent à un renchérissement du coût d'intervention du délégataire de service public.
- Le statut fiscal/financier d'un droit d'usage long terme sur des paires optiques détenu par la collectivité n'est également pas traité par la circulaire.

S'agissant d'un investissement important pour la collectivité, compte tenu de la nature des droits octroyés, des modalités d'accès au fonds de compensation de la TVA devraient être envisagées.

L'ensemble des remarques sur le projet de circulaire conduisant à la demande de son abandon est renforcé par l'échéance prochaine en 2003 de la révision des DOCUP.

En effet, les collectivités territoriales et les pouvoirs publics ont besoin d'un cadre juridique et financier clair pour présenter leur projet d'infrastructures.

La priorité est donc la publication du décret en Conseil d'Etat qui doit être pris en application de l'article L 1511-6 du Code Général des Collectivités Territoriales.
