

## COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

# Nouvelles compétences intercommunales

### L'ESSENTIEL

#### ■ Maîtrise d'ouvrage et entretien des réseaux

L'article 109 de la loi de modernisation de l'économie facilite la maîtrise d'ouvrage de fourreaux et de chambres de tirage destinés au passage de réseaux de communications électroniques par les syndicats intercommunaux ou mixtes gestionnaires de réseaux d'électricité, d'eau ou d'assainissement.

#### ■ Conditions strictes

Les collectivités et groupements concernés devront tenir compte des conditions strictes de mise en œuvre d'une telle faculté.

### UNE ANALYSE DE

Anne BAUDENEAU & Sophie GARNIER, avocats associés  
Seiari Sphère Publique

La loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie fixe les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales et leurs établissements publics de coopération, exerçant la compétence d'autorité organisatrice de réseaux publics de distribution d'électricité, de distribution d'eau ou d'assainissement, peuvent assurer la maîtrise d'ouvrage et l'entretien d'infrastructures de génie civil destinées au passage de réseaux de communications électroniques. Il s'agit d'une avancée notable, notamment pour les syndicats intercommunaux ou mixtes gestionnaires de réseaux d'électricité, d'eau ou d'assainissement. Ces derniers se trouvaient souvent confrontés, dans la pratique, à l'intérêt, à l'occasion de travaux de génie civil liés à leur activité propre (lors de travaux d'enfouissement, par exemple), de poser des infrastructures destinées au passage de réseaux de communications électroniques. La question de la nécessité ou non d'une compétence statutaire spécifique en matière de communications électroniques se posait pourtant. De même, la question de l'éligibilité ou non des dépenses relatives à de tels travaux au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA)

n'était pas résolue. L'article 109 de la loi de modernisation de l'économie facilite la maîtrise d'ouvrage de fourreaux et de chambres de tirage destinés au passage de réseaux de communications électroniques par ce type d'établissements de coopération, par l'insertion de deux articles dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT) :

– l'article L.2224-36 pour les autorités organisatrices de réseaux publics de distribution d'électricité ;

– l'article L.2224-11-6 pour les communes et les établissements publics de coopération compétents en matière d'eau potable et d'assainissement.

Les collectivités et groupements concernés devront tenir compte des conditions strictes de mise en œuvre d'une telle faculté.

### I. Conditions d'exercice

Seuls les collectivités territoriales et leurs établissements publics exerçant la compétence d'autorité organisatrice de réseaux publics de distribution d'électricité, d'une part, et les

#### À NOTER

Les groupements de coopération locale compétents en matière d'électricité, d'eau potable ou d'assainissement n'ont pas à être habilités à cet effet par leurs statuts, au titre d'une compétence spécifique en communications électroniques ou de maîtrise d'ouvrage propre.

communes et leurs établissements compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement, d'autre part, bénéficient d'une telle faculté. Le législateur a ainsi doté ces collectivités et établissements publics d'une compétence

qui leur est automatiquement reconnue.

Les groupements de coopération locale compétents en matière d'électricité, d'eau potable ou d'assainissement n'ont donc pas à être spécialement habilités à cet effet par leurs statuts au titre d'une compétence spécifique en communications électroniques ou de

### RÉFÉRENCES

■ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JO du 5 août 2008.

■ Code général des collectivités territoriales (CGCT), articles L.1425-1, L.2224-11-6 et L.2224-36.

■ Code de l'urbanisme, article L.311-11-2.

maîtrise d'ouvrage propre. La loi leur reconnaissant désormais expressément une compétence accessoire de maîtrise d'ouvrage et d'entretien d'infrastructures destinées au passage de réseaux de communications électroniques, incluant les fourreaux et les chambres de tirage.

Ce point est important pour les établissements publics de coopération (syndicats de communes ou mixtes compétents en matière d'électricité, d'eau potable ou d'assai-

**À NOTER**  
Lorsqu'elle est compétente en matière d'assainissement ou d'eau potable, une communauté d'agglomération peut, sans modification statutaire préalable, assurer la maîtrise d'ouvrage d'infrastructures destinées au passage de réseaux de communications électroniques.

nissement). On sait, en effet, que les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) sont soumis au principe de spécialité (1). A ce titre, ils ne peuvent et ne doivent agir que dans le cadre

des compétences qui leur ont été statutairement transférées. Mais par l'effet de l'article 109 de la loi de modernisation de l'économie, ces derniers n'auront plus, pour assurer une telle maîtrise d'ouvrage, à vérifier qu'ils disposent bien d'une compétence spécifique pour ce faire, et, à défaut, à procéder à une modification statutaire.

De la même manière, une communauté d'agglomération, lorsqu'elle est compétente en matière d'assainissement ou d'eau potable, peut désormais, sans modification statutaire préalable, assurer la maîtrise d'ouvrage d'infrastructures destinées au passage de réseaux de communications électroniques, dans le cadre de l'article 109 de la loi de modernisation de l'économie.

La compétence de maîtrise d'ouvrage et d'entretien des infrastructures telle que prévue à l'article 109 ne correspond pour autant pas à la compétence que détiennent les collectivités territoriales ou que peuvent détenir leurs groupements au titre de l'article L.1425-1 du CGCT.

En effet, cette disposition permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements, non seulement d'établir et d'exploiter des infrastructures et des réseaux de communications électroniques, mais encore de devenir opérateurs de communications électroniques dotés, sous certaines conditions, des mêmes

droits et obligations que tout opérateur de communications électroniques.

Alors que l'article L.1425-1 du code crée un service public local relatif aux réseaux et services locaux de communications électroniques, l'activité visée à l'article 109 est limitée à la maîtrise d'ouvrage et à l'entretien d'infrastructures destinées au passage de réseaux de communications électroniques.

En outre, une telle compétence ne peut être assurée :

– qu'accessoirement à la compétence principale de l'établissement public de coopération en matière de distribution publique d'électricité, d'eau potable ou d'assainissement collectif ;

– et dans le cadre d'une même opération et en complément à la réalisation de travaux relatifs aux réseaux de distribution d'électricité d'eau potable ou d'assainissement collectif.

L'article 109 prévoit, en effet, expressément que ce n'est qu'accessoirement à cette compétence, dans le cadre d'une même opération et en complément à la réalisation de travaux relatifs aux réseaux de distribution électrique, d'eau potable ou d'assainissement que ces collectivités ou établissements publics de coopération peuvent assurer la maîtrise d'ouvrage et l'entretien de travaux de génie civil destinés au passage de réseaux de communications électroniques incluant les fourreaux et les chambres de tirages.

Il ne saurait donc s'agir pour les collectivités et groupements concernés d'assurer une telle maîtrise d'ouvrage indépendamment de celle qu'ils exercent au titre de leur activité principale. Ce

**À NOTER**  
Ce n'est qu'à l'occasion de travaux relatifs aux réseaux publics que le groupement pourra, en complément, poser des fourreaux et des chambres de tirages destinés au passage de réseaux de communications électroniques.

n'est en effet qu'à l'occasion de travaux de génie civil relatifs aux réseaux publics concernés, que le groupement compétent pourra, en complément de ces travaux, poser des fourreaux et des chambres de tirages destinés au passage de réseaux de communications électroniques.

Enfin, l'article 109 prévoit que les collectivités et groupements ne pourront assurer cette maîtrise d'ouvrage, « lorsque les compétences mentionnées à l'article L.1425-1 » du Code général des collectivités territoriales

« sont exercées par une autre collectivité territoriale ou un autre établissement public de coopération », « sous réserve » d'avoir conclu avec ces collectivités ou groupements une convention ayant pour objet de déterminer « les zones dans lesquelles ces ouvrages pourront être réalisés ».

La conclusion d'une convention est une condition impérative à la mise en œuvre des fourreaux destinés au passage de réseaux de communications électroniques, dans un souci de cohérence des initiatives publiques sur un même territoire. Ceci ne manquera pas de susciter certaines questions pratiques.

La question de l'étendue des compétences qui devront être « exercées » par la collectivité ou le groupement habilité par la loi à donner

### À NOTER

La conclusion d'une convention est une condition impérative à la mise en œuvre des fourreaux destinés au passage de réseaux de communications électroniques.

son accord devrait se poser.

La phrase « lorsque les compétences mentionnées à l'article L.1425-

1 sont exercées par une autre collectivité territoriale ou

un autre établissement public » suppose que seules les collectivités ou groupements de collectivités exerçant réellement ces compétences (qui ont effectivement initié un projet d'établissement et d'exploitation d'infrastructures) devraient être habilités à donner leur accord. A défaut cependant de précision, si le projet n'en est qu'au stade des études, cela doit-il être considéré comme suffisant ?

## II. Conditions de mise à disposition et d'utilisation

Le législateur a également encadré les conditions de mise à disposition desdites infrastructures destinées au passage de réseaux de communications électroniques une fois celles-ci réalisées.

### A. Conditions financières

Les infrastructures étant exclusivement destinées au passage de réseaux de communications électroniques, les personnes habilitées à >

(1) CE 19 novembre 1975, « Cne Thaon-les-Vosges », Rec. p. 577. Pour les syndicats intercommunaux : CE 23 octobre 1985, « Cne Blaye-les-Mines », req. n°46612.

■ ■ ■ poser des câbles dans ces infrastructures sont une collectivité ou un établissement public de coopération exerçant les attributions définies à l'article L.1425-1, ou un opérateur de communications électroniques.

La pose de câbles est obligatoirement « subordonnée à la perception », « de loyers, participations ou subventions », par l'autorité organisatrice de la distribution d'électricité ou du

**À NOTER**  
La pose de câbles est obligatoirement « subordonnée à la perception », « de loyers, participations ou subventions », par l'autorité organisatrice de la distribution d'électricité ou du service d'eau potable ou d'assainissement concernée.

service d'eau potable ou d'assainissement concernée. Elle ne saurait donc se faire à titre gratuit. Pour autant, les termes de loyers, participations ou subventions offrant la possibilité de divers montages juridiques dont : la conclusion de conventions de location ou de mise à disposition des infrastructures avec la perception de loyers ou de redevances selon les cas ; la possibilité de financement par la voie de fonds de concours ; les possibilités de subventions publiques.

En outre, « l'autorité organisatrice ouvre un budget annexe permettant de constater le respect du principe d'équilibre prévu à l'article L.2224-1 ». Il s'agit d'un renvoi au principe régissant les services publics industriels et commerciaux selon lequel : « Les budgets des services publics à caractère industriel et commercial exploités en régie, affermés ou concédés par les communes, doivent être équilibrés en recettes et en dépenses. » Il est permis d'en déduire que le législateur a ainsi implicitement qualifié le service en cause de service public industriel et commercial.

L'article L.2224-2, al.1<sup>er</sup> du CGCT « interdit aux communes de prendre en charge dans leur budget propre des dépenses au titre » des services publics industriels et commerciaux. L'alinéa 2 du même article prévoit toutefois des exceptions, selon lesquelles les communes peuvent subventionner leur service public à caractère industriel et commercial :

- lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ;
- ou lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements, qui en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans une augmentation excessive des tarifs.

Il en résulte que l'autorité organisatrice devra, en principe, répercuter dans le prix payé par l'usager des infrastructures mises en place (collectivité ou un établissement public de coopération exerçant les attributions définies à l'article L.1425-1 du CGCT et opérateur de communications électroniques), les coûts afférents à cette mise à disposition.

Pour ne pas répercuter une part de ces dépenses, l'autorité devra démontrer que les conditions tant de droit interne que communautaires sont réunies.

On notera qu'il existe, dans le Code des postes et des communications électroniques, une disposition spécifique relative au prix d'occupation des fourreaux destinés au passage des câbles de communications électroniques : « Le prix facturé pour l'occupation ou la vente de tout ou partie de fourreaux reflète les coûts de construction et d'entretien de ceux-ci. » (2)

On mentionnera, à cet égard, le compte rendu des travaux du Comité des réseaux d'initiative publique (CRIP) – qui constitue un lieu d'échanges informels entre les collectivités et les opérateurs qui le souhaitent – du 15 mars 2007

**À NOTER**  
L'autorité organisatrice devra répercuter dans le prix payé par l'usager des infrastructures mises en place les coûts afférents à la mise à disposition.

(L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications), lequel aborde les paramètres de calcul des tarifs de location des fourreaux, ce document étant téléchargeable sur le site de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep), dans la rubrique « Grands dossiers – Collectivités territoriales et aménagement du territoire » ([www.arcep.fr](http://www.arcep.fr)).

Rappelant que « les coûts de construction des infrastructures de génie civil sont un élément de référence possible de tarification », ces travaux ont porté sur l'établissement d'une nomenclature de coûts, couvrant la

construction, l'exploitation et la maintenance d'infrastructures de génie civil par une collectivité. Concernant précisément les coûts liés aux investissements, le CRIP a établi des fourchettes de coûts, basées sur des exemples qu'il a pu constater sur le terrain. Des fourchettes qui n'ont pour seul but que d'offrir des possibilités d'estimations, de telles estimations étant à adapter au cas par cas.

## B. Principes régissant l'intervention des collectivités

L'article 109 de la loi de modernisation de l'économie reprend strictement les termes utilisés dans le cadre de l'article L.1425-1 du Code général des collectivités concernant les principes régissant l'intervention des collectivités territoriales et de leurs établissements publics de coopération en matière de communications électroniques :

- garantie de l'utilisation partagée des infrastructures ;
- l'accès à celles-ci devant être donné dans des conditions non discriminatoires garantissant l'égalité de traitement des opérateurs, et à des tarifs déterminés de manière objective et transparente assis sur les coûts liés à ces infrastructures.

Ce faisant, il reviendra aux collectivités et aux établissements publics de coopération de gérer de telles infrastructures soit en direct, en concluant des conventions de mise à disposition avec les collectivités ou opérateurs intéressés ; soit d'en confier la gestion à un tiers, dans le cadre contractuel de leur choix (marché, délégation de service public, etc.).

## C. Code de l'urbanisme

Enfin, l'article 109 précise que l'autorité organisatrice de la distribution publique d'électricité, ainsi que les communes et leurs établissements publics de coopération compétents en matière de distribution d'eau potable ou d'assainissement, maîtres d'ouvrage des infrastructures de génie civil susmentionnés, bénéficient « pour la réalisation d'éléments nécessaires au passage de réseaux souterrains de communication des dispositions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L.332-11-1 du Code de l'urbanisme ».

L'article L.332-11-1 de ce même code est relatif à la participation pour voirie et réseaux qui peut être instituée par le conseil municipal. ■

(2) Il s'agit du 4<sup>e</sup> alinéa de l'article L.45-1 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE), inséré par l'article 25-1 de la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004.