

***La desserte et le câblage des immeubles
par les opérateurs de télécommunications
et de télévision par câble***

***Etude réalisée par le cabinet Freshfields
Pour l'Autorité de Régulation des télécommunications***

AVERTISSEMENT
DE L'AUTORITE DE REGULATION DES TELECOMMUNICATIONS

L'Autorité a fait effectuer par le cabinet Freshfields une étude relative au régime de propriété des réseaux de télécommunications et des réseaux câblés sur des sites privés (immeubles, lotissement, zones d'aménagement concerté).

Dans un souci de transparence et d'information ouverte, elle a décidé de rendre publique cette étude.

Les analyses conduites et les propositions de méthodologie pour déterminer le propriétaire des installations concernées sont de la seule responsabilité du cabinet auteur de l'étude et n'engagent pas l'Autorité.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
CONCLUSIONS SYNTHETIQUES	2
1. PRINCIPES GENERAUX DU REGIME DE LA PROPRIETE.....	10
1.1 PRINCIPE DE L'ACCESSION	10
1.2 LES DEROGATIONS AU PRINCIPE DE L'ACCESSION.....	14
2. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELEPHONE INTERIEURS AUX IMMEUBLES (RTII).....	21
LES RESEAUX DE TELEPHONE INTERIEURS AUX IMMEUBLES (RTII)	21
2.2 LES GAINES A L'INTERIEUR DES IMMEUBLES	32
3. LA PROPRIETE DES RESEAUX CABLES INTERIEURS AUX IMMEUBLES	35
3.1 LES RESEAUX COMMUNAUTAIRES.....	35
3.2 LES RESEAUX DU PLAN CABLE	37
3.3 LES RESEAUX "NOUVELLE DONNE"	43
4. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION DANS LES ZONES D'AMENAGEMENT CONCERTÉ	49
4.1 L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UNE REGIE OU D'UN CONTRAT DE MANDAT.....	50
4.2 L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UN CONTRAT DE CONCESSION	53
4.3 L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION	56
5. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION DANS LES LOTISSEMENTS	58
5.1 LES LOTISSEMENTS EXISTANTS.....	58
5.2 LES LOTISSEMENTS NEUFS	59
LISTE DES ANNEXES.....	61

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
CONCLUSIONS SYNTHETIQUES	2
1. PRINCIPES GENERAUX DU DROIT DE PROPRIETE	2
2. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELEPHONES INTERIEURS AUX IMMEUBLES	3
3. LA PROPRIETE DES RESEAUX CABLES INTERIEURS AUX IMMEUBLES	4
4. LA PROPRIETE DES EQUIPEMENTS DE TELECOMMUNICATION DANS LES ZONES D'AMENAGEMENT CONCERTE (ZAC)	6
5. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION DANS LES LOTISSEMENTS	7
RESUME ET RECOMMANDATIONS PRELIMINAIRES	8
1. PRINCIPES GENERAUX DU REGIME DE LA PROPRIETE	10
1.1 PRINCIPE DE L'ACCESSION	10
1.1.1 ENONCE DU PRINCIPE	10
1.1.2 L'INCORPORATION, CONDITION NECESSAIRE DE L'ACCESSION	11
1.1.3 CONSEQUENCE DU DROIT D'ACCESSION	13
1.2 LES DEROGATIONS AU PRINCIPE DE L'ACCESSION	14
1.2.1 LES DEROGATIONS LEGALES ET REGLEMENTAIRES	14
1.2.2 LES DEROGATIONS PROVENANT DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.....	14
1.2.2.1 <i>Les conditions d'appartenance au domaine public</i>	15
(a) La nécessité de l'appartenance des biens à une personne publique	15
(i) Enoncé du principe	15
(ii) Le cas des biens affectés à un service public concédé à une personne privée	15
(b) La nécessité de l'affectation des biens à l'usage du public ou à un service public	16
(c) L'exigence d'un aménagement spécial	16
1.2.2.2 <i>Les conséquences de l'appartenance au domaine public</i>	16
(a) L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public	16
(b) L'impossible accession	17
1.2.3 LES DEROGATIONS CONVENTIONNELLES	19
1.2.3.1 <i>En matière locative</i>	19
1.2.3.2 <i>En matière de constructions immobilières</i>	19
1.2.4 LE CAS PARTICULIER DES SERVITUDES DITES D'UTILITE PUBLIQUE (ARTICLES 649 ET SUIVANTS DU CODE CIVIL).....	20
2. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELEPHONE INTERIEURS AUX IMMEUBLES (RTII)	21
LES RESEAUX DE TELEPHONE INTERIEURS AUX IMMEUBLES (RTII)	21
2.1.1 LES RTII CONSTRUITS AVANT LE 15 FEVRIER 1974	21
2.1.1.1 <i>Les RTII construits avant le 15 février 1974 ont été la propriété de l'Administration des Postes et Télécommunications jusqu'en 1990</i>	21
2.1.1.1.1 Les articles D. 407 et D. 407-3 du CPT	21
(a) L'article D. 407 du CPT	21
(b) L'article D. 407-3 du CPT	22
(c) L'interprétation combinée des articles D. 407 et D. 407-3 du CPT	23
2.1.1.1.2 Autres fondements de la propriété de l'APT : le domaine public	23
(a) La jurisprudence Lescot	23
(b) La théorie de l'accessoire.....	25
Conclusion	26
2.1.1.2 <i>Transfert de propriété à France Télécom</i>	26
2.1.1.2.1 Le transfert de propriété des biens à France Télécom, exploitant public	26

2.1.1.2.2	Le transfert de propriété des biens à France Télécom, société anonyme	27
	Conclusion	28
2.1.2	LES RTII CONSTRUITS APRES LE 15 FEVRIER 1974	28
2.1.2.1	<i>Les immeubles de logements</i>	28
2.1.2.1.1	La propriété des RTII revient en principe aux propriétaires de l'immeuble	28
(a)	La présomption de propriété instituée par les articles R.111-14 du CCH et D. 407-1 du CPT ..	28
(b)	Le champ d'application des articles R. 111-14 du CCH et D. 407-1 du CPT	29
(i)	Le champ d'application Ratione Materiae.....	29
(ii)	Le champ d'application Ratione Temporis.....	30
2.1.2.1.2	Les cas dans lesquels la propriété des RTII revient à France Télécom S.A.	30
2.1.2.2	<i>Les autres immeubles</i>	31
	CONCLUSION	32
2.2	LES GAINES A L'INTERIEUR DES IMMEUBLES	32
2.2.1	LES GII CONSTRUITES AVANT LE 24 JUIN 1969	33
2.2.2	LES GII CONSTRUITES APRES LE 24 JUIN 1969	34
2.2.2.1	<i>Les immeubles d'habitation</i>	34
2.2.2.2	<i>Les autres immeubles</i>	34
	CONCLUSION	34
3.	LA PROPRIETE DES RESEAUX CABLES INTERIEURS	
	AUX IMMEUBLES.....	35
3.1	LES RESEAUX COMMUNAUTAIRES	35
	LES RCII CONSTRUITS DANS LE CADRE DES RESEAUX COMMUNAUTAIRES ONT APPARTENU A TDF, ETABLISSEMENT PUBLIC, JUSQU'EN 1987.....	35
3.1.2	LE TRANSFERT DE LA PROPRIETE DES RCII A TDF, SOCIETE ANONYME.....	36
	CONCLUSION	37
3.2	LES RESEAUX DU PLAN CABLE.....	37
	LES RCII CONSTRUITS DANS LE CADRE DU PLAN CABLE APPARTIENNENT A FRANCE TELECOM	37
3.2.1.1	<i>Les fondements du droit de propriété de France Télécom</i>	37
3.2.1.2	<i>La nature juridique des RCII appartenant à France Télécom</i>	38
(a)	L'appartenance des RCII au domaine public	38
(i)	Les RCII semblent répondre aux critères de la domanialité publique	38
(ii)	Les RCII semblent être protégés par la procédure des contraventions de grande voirie	40
(iii)	Les RCII constituent l'accessoire d'une dépendance du domaine public.....	41
	Conclusion	41
(b)	La nature de biens privés des RCII appartenant à France Télécom	41
	LES CAS DANS LESQUELS LES RCII N'APPARTIENNENT PAS A FRANCE TELECOM	42
	<i>Conclusion</i>	43
3.3	LES RESEAUX "NOUVELLE DONNE"	43
	LA PROPRIETE DES COLLECTIVITES LOCALES SUR LES RESEAUX ETABLIS A LEUR INITIATIVE.....	44
3.3.1.1	<i>Les fondements du droit de propriété des collectivités locales</i>	44
(a)	L'établissement du réseau par la commune elle-même	44
(b)	Les réseaux établis dans le cadre d'une convention d'établissement et d'exploitation	45
3.3.1.2	<i>Le droit de propriété des collectivités locales sur les RCII</i>	45
	<i>Conclusion</i>	46
3.3.2	LES CAS DANS LESQUELS LES RESEAUX "NOUVELLE DONNE" APPARTIENNENT A FRANCE TELECOM.....	46
3.3.3	LES CAS DANS LESQUELS LE RESEAU APPARTIENT AUX PROPRIETAIRES DE L'IMMEUBLE	46
3.3.3.1	<i>Les cas dans lesquels le réseau a été construit par les propriétaires de l'immeuble...</i>	46
3.3.3.2	<i>Les cas dans lesquels le réseau a été construit par un câblo-opérateur</i>	47
4.	LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION	
	DANS LES ZONES D'AMENAGEMENT CONCERTÉ.....	49
4.1	L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UNE	
	REGIE OU D'UN CONTRAT DE MANDAT	50

4.1.1.	LA PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION.....	51
(a)	<i>La propriété des collectivités publiques</i>	51
(b)	<i>La domanialité publique des Infrastructures de télécommunication</i>	51
	LA PROPRIETE DES LIGNES DE TELECOMMUNICATION	51
4.1.3	LE TRANSFERT DE PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION A L'APT....	52
4.1.4	LE TRANSFERT DE PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION A FRANCE TELECOM.....	52
(a)	<i>Jusqu'en 1996</i>	52
(b)	<i>Après 1996</i>	53
	CONCLUSION	53
4.2	L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UN CONTRAT DE CONCESSION	53
4.2.1.	LA PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION.....	54
(a)	<i>La propriété des collectivités publiques</i>	54
(b)	<i>La domanialité publique des Infrastructures de télécommunication</i>	55
	LA PROPRIETE DES LIGNES DE TELECOMMUNICATION	55
4.2.3	LE TRANSFERT DE PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION A L'APT....	55
4.2.4	LE TRANSFERT DE PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION A FRANCE TELECOM.....	55
	CONCLUSION	55
4.3	L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION	56
4.3.1.	LA PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION.....	56
(a)	<i>La propriété des collectivités publiques</i>	56
(b)	<i>La domanialité publique des Infrastructures de télécommunication</i>	56
	LA PROPRIETE DES LIGNES DE TELECOMMUNICATION	56
	LE TRANSFERT DE PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION A L'APT	57
4.3.4	LE TRANSFERT DE PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATION A FRANCE TELECOM.....	57
	CONCLUSION	57
5.	LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION DANS LES LOTISSEMENTS	58
5.1	LES LOTISSEMENTS EXISTANTS	58
5.1.1	PARTIES COMMUNES	58
5.1.2	PARTIES PRIVATIVES	58
5.1.3	FORME DE L'AUTORISATION	58
5.1.3.1	<i>Servitude de passage conventionnelle</i>	59
5.1.3.2	<i>Simple convention</i>	59
5.2	LES LOTISSEMENTS NEUFS.....	59
5.2.1	OBLIGATION DE REALISER DES EQUIPEMENTS COMMUNS PROPRES.....	59
5.2.2	TRANSFERT DES EQUIPEMENTS COLLECTIFS DANS LE DOMAINE PUBLIC COMMUNAL.....	59
5.2.2.1	<i>Transfert immédiat</i>	59
5.2.2.2	<i>Transfert ultérieur</i>	59
5.2.2.3	<i>Refus de transfert</i>	60
	TRANSFERT DE PROPRIETE DU RESEAU DE TELECOMMUNICATION AU PROFIT DE FRANCE TELECOM	60
	LISTE DES ANNEXES	61

INTRODUCTION

A l'issue d'une procédure d'appel d'offres, l'ART a confié à notre Cabinet une étude relative à la desserte et au câblage des immeubles par les opérateurs de télécommunications et de télévision par câble (*l'Etude*).

Il s'agissait d'identifier les propriétaires des réseaux intérieurs aux immeubles, que ces réseaux soient à usage de téléphone ou de télévision, afin d'appréhender, sous l'angle de la question de la propriété, le régime juridique applicable à l'élément final de la boucle locale.

L'Etude a été conduite en deux phases :

- une première phase a consisté à traiter la question en droit, en faisant application des règles du droit civil, du droit public, du droit de l'immobilier ainsi que, bien entendu, du droit des télécommunications et de l'audiovisuel. Elle a conduit à la remise d'un rapport préliminaire le 8 septembre 1998 ;
- une deuxième phase a consisté à engager une série de consultations auprès de différents acteurs concernés, qu'il s'agisse d'opérateurs de télécommunications, de câbles-opérateurs, de promoteurs ou de collectivités locales.

Parallèlement, au cours de ces deux phases, des réunions se sont tenues avec des représentants de l'ART afin de préciser le champ de l'Etude et les modalités pratiques de sa réalisation, ainsi que de rendre compte de l'avancement des recherches.

L'ensemble de ces travaux sont présentés ci-après.

CONCLUSIONS SYNTHETIQUES

1. Principes généraux du droit de propriété

(i) Les réseaux câblés situés à l'intérieur des immeubles, qu'ils soient à usage téléphonique (**RTII**) ou à usage de télévision (**RCII**), sont susceptibles en général d'appartenir soit propriétaire de l'immeuble, soit au constructeur du réseau.

Ce type de conflit de propriété a été envisagé par le Code civil sous l'angle du droit d'accession. En application de ce droit, édicté à l'article 551 du Code civil, le propriétaire d'un immeuble est propriétaire de tous les accessoires qui viennent s'y incorporer.

L'accession joue que le propriétaire de l'immeuble soit propriétaire dès l'origine des éléments incorporés (ce que le Code civil présume) ou que ces éléments soient initialement la propriété d'un tiers, auquel cas le droit d'accession permet d'opérer un véritable transfert de propriété au profit du propriétaire de l'immeuble.

En ce qui concerne les RTII ou les RCII, on doit pouvoir considérer qu'ils s'incorporent aux immeubles hormis certains cas (à notre avis exceptionnels) où le lien de fixité qui les rattache à l'immeuble pourrait être considéré comme insuffisant. Dès lors le droit d'accession leur est normalement applicable.

Ainsi, on peut admettre le principe fondamental suivant lequel les réseaux intérieurs aux immeubles sont, sauf dérogations (cf. ci-après) la propriété du propriétaire de l'immeuble, quel que soit celui qui l'a construit, et ce en vertu du droit d'accession.

(ii) Le droit d'accession n'est toutefois ni absolu ni d'ordre public. On peut classer les dérogations au principe de l'accession en trois catégories. La première catégorie est constituée par les dérogations d'origine légale et réglementaire. La loi mais également semble-t-il les règlements, peuvent en effet expressément écarter les effets du droit d'accession.

La deuxième catégorie de dérogations provient, elle, de la jurisprudence administrative et est liée à la notion de domaine public. Un bien fait partie du domaine public dès lors qu'il appartient à une personne publique, est affecté à l'usage du public ou à un service public et enfin, a exigé un aménagement spécial. De cette appartenance découle un régime spécifique protecteur de la propriété publique, qui fait obstacle au principe de l'accession. La jurisprudence a ainsi clairement reconnu que le droit d'accession ne pouvait bénéficier à un propriétaire privé (d'immeuble) pour un bien (câble) appartenant à une personne publique et affecté à l'utilité du public.

Enfin la dernière catégorie de dérogations est d'origine conventionnelle puisqu'il est admis que des parties puissent déroger au principe de l'accession par voie contractuelle.

(iii) Ainsi, dès lors que l'on considère que les réseaux intérieurs aux immeubles s'y incorporent et que le principe de l'accession au bénéfice du propriétaire de l'immeuble leur est normalement applicable, il s'agit d'envisager au cas par cas les dérogations

susceptibles de s'appliquer au bénéfice de personnes autres que le propriétaire de l'immeuble.

2. La propriété des réseaux de téléphones intérieurs aux immeubles

Dans la plupart des cas (RTII établis antérieurement au 26 juillet 1996), la propriété des RTII est susceptible de revenir soit aux propriétaires des immeubles, soit à France Télécom, opérateur historique et successeur de l'Administration des Postes et Télécommunications (l'*APT*), du moins pour son activité économique.

A cet égard, une distinction importante doit être opérée selon que les RTII ont été construits avant ou après le 15 février 1974.

(i) Avant le 15 février 1974, l'*APT* avait une compétence quasi exclusive pour construire les RTII en vertu de l'article D. 407 du Code des Postes et Télécommunications (*CPT*) en vigueur à l'époque, dès lors que les usagers avaient renoncé à les construire eux-mêmes ce qui a été le plus souvent le cas. Ce même article attribuait la propriété des lignes intérieures construites par l'*APT* à cette dernière.

L'article D. 407 du *CPT* a certes été modifié par un décret du 12 juin 1973 et notamment l'attribution à l'*APT* de la propriété des lignes intérieures construites par elle a disparu. Toutefois, le même décret a introduit un article D. 407-3 au *CPT*, qui énonce la règle selon laquelle les lignes construites par l'*APT* "*restent la propriété exclusive de cette administration*". Tant l'article D. 407 du *CPT* avant sa modification, que le nouvel article D. 407-3 du *CPT* ont ainsi confirmé réglementairement, au profit de l'*APT*, une dérogation au droit d'accession qui aurait dû bénéficier au propriétaire de l'immeuble. Ainsi, l'*APT* est demeurée propriétaire des lignes qu'elle avait construites avant le 15 février 1974, y compris pour la partie située à l'intérieur des immeubles.

Les RTII sont ensuite devenus la propriété de France Télécom, exploitant public puisque la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 a transféré l'ensemble des biens de l'*APT*, RTII par conséquent inclus, à France Télécom.

De la même manière, la loi du 26 juillet 1996, relative à l'entreprise nationale France Télécom, a opéré un transfert de la propriété de l'ensemble des biens de la personne morale de droit public France Télécom à une nouvelle personne morale de droit privé, France Télécom S.A. Les RTII ont à nouveau été concernés par ce transfert de propriété car la loi a prévu le transfert de l'intégralité des biens de l'exploitant public à France Télécom S.A.

Ainsi France Télécom S.A. est aujourd'hui propriétaire des RTII construits avant le 15 février 1974 par l'*APT*.

(ii) En ce qui concerne les RTII construits après le 15 février 1974, la situation est normalement inverse puisque ce sont désormais les promoteurs qui ont le plus souvent construit les RTII. Dans ce cas, la propriété est naturellement revenue au propriétaire de l'immeuble, ayant droit du promoteur.

On peut préciser que les promoteurs qui, en règle générale, ont ainsi construit les RTII, l'ont fait soit en vertu d'une obligation soit de leur propre initiative.

Ainsi, pour les immeubles groupant plusieurs logements, deux décrets en date du 12 juin 1973, ont mis à la charge des constructeurs d'un immeuble groupant plusieurs logements (sauf exceptions) l'obligation de les pourvoir de lignes téléphoniques nécessaires à leur desserte, et ce à partir du 15 février 1974. Cette obligation figure notamment à l'article D. 407-1 du CPT.

Pour les autres types d'immeubles (et notamment les immeubles de bureaux), bien qu'aucune obligation expresse ne pesait sur eux, les promoteurs ont souvent construit les RTII qui, comme dans le cas précédent, sont alors normalement revenus aux propriétaires des immeubles.

Toutefois, ceci ne signifie pas qu'à partir du 15 février 1974, l'APT ait totalement cessé d'être propriétaire des RTII construits. Au contraire, la propriété des RTII a pu lui revenir dans deux cas.

Le premier cas est celui où, bien qu'elle n'ait pas construit elle-même les RTII, l'APT a bénéficié de la pratique courante consistant de la part des propriétaires à rétrocéder gratuitement à elle (puis à France Télécom) les RTII, à charge pour elle de les entretenir et de les exploiter.

Le second cas concerne les immeubles autres que ceux groupant plusieurs logements et pour lesquels il n'y avait pas d'obligation de construction à la charge des promoteurs. A l'intérieur de ces immeubles, l'APT a pu être amenée à construire elle-même les lignes. Toutefois, aux termes de l'article D. 407-2 du CPT, l'APT n'intervenait que s'il existait des gaines techniques et des passages horizontaux permettant la pose des câbles, ce qui laisse supposer que l'APT n'intervenait plus que de manière résiduelle dans la construction des RTII. Dès lors, l'article D. 407-3 du CPT réservant à l'APT la propriété des lignes construites par elle, a encore eu vocation à s'appliquer constituant à nouveau un obstacle à l'accession par les propriétaires de l'immeuble.

Conformément au processus précédemment décrit, la propriété des RTII construits après le 15 février 1974, détenue soit du fait d'une convention soit du fait de leur construction par l'APT (puis par France Télécom exploitant public), a été transférée par la loi à France Télécom S.A., qui en est aujourd'hui le propriétaire.

Enfin, on rappellera qu'à compter de la transformation, opérée par la loi du 26 juillet 1996, de France Télécom en société anonyme de droit privé, les RTII établis par celle-ci (après cette date) n'ont pu bénéficier de dérogations réglementaires (art. D. 407 du CPT) ou jurisprudentielles (domanialité publique) au droit d'accession normalement applicable en faveur des propriétaires d'immeubles.

En conséquence, ces derniers sont normalement propriétaires desdits RTII, sauf en cas de rétrocession conventionnelle de ces réseaux à France Télécom (hypothèse apparemment fréquente en pratique).

3. La propriété des réseaux câblés intérieurs aux immeubles

Les principes qui ont été appliqués aux RTII, qui en attribuent, du fait de leur incorporation aux immeubles, la propriété au propriétaire de l'immeuble en raison du droit d'accession (sauf dérogation), s'appliquent également aux RCII.

Toutefois, au contraire de ce que l'on peut observer pour les RII, les réseaux câblés ont été construits par plusieurs personnes différentes et dans des cadres juridiques distincts ce qui influe directement sur le régime de propriété qui leur est applicable.

(i) Les premiers réseaux câblés ont été les réseaux dits "communautaires" dont le régime a été fixé par un décret du 28 septembre 1977. Leur fonction essentielle était d'assurer une diffusion normale des programmes de télévision, en principe reçus par voie hertzienne, quand cette diffusion était défectueuse. Le décret du 28 septembre 1977 en confiait la réalisation à l'établissement public Télédiffusion de France et précisait logiquement que les réseaux mis en place faisaient "partie du domaine public de Télédiffusion de France" puisque ces réseaux étaient construits par une personne publique, remplissaient une mission de service public d'égal accès aux programmes télévisés et avaient été spécialement aménagés pour remplir cette mission.

Dès lors que ces réseaux appartenaient au domaine public, la partie située à l'intérieur des immeubles demeurait également la propriété de TDF, dans la mesure où la domanialité publique du réseau faisait obstacle à l'accession. La transformation de TDF en société anonyme à l'issue de la loi du 30 septembre 1986 ne modifie pas cette solution puisque, à l'instar de ce qui s'est passé pour France Télécom, l'ensemble des biens de l'établissement public TDF, et donc implicitement les RII communautaires, a été transféré à TDF S.A.

Les RII correspondant à la partie terminale des réseaux communautaires sont donc aujourd'hui la propriété de TDF S.A.

(ii) La solution est moins nette en ce qui concerne les réseaux construits dans le cadre du "Plan Câble" lancé en 1982 par le gouvernement français afin de développer les infrastructures de réseaux câblés en France.

La propriété de France Télécom sur ces réseaux ne fait en général pas l'objet de discussion, même si le fondement de ce droit de propriété semble plus problématique. Bien que la jurisprudence administrative ne se soit jamais directement prononcée sur ce point, il semble que les réseaux du "Plan Câble" établis par l'APT, puis par France Télécom exploitant public (statut de la loi du 2 juillet 1990), aient fait partie du domaine public – ce qui rappelons-le suppose leur affectation à un service public.

Toutefois, cette solution ne vaut pas pour les portions des RII que l'APT n'a pas construites. Dans plusieurs cas, au moins une portion des RII a été construite par un câblo-opérateur privé voire par les promoteurs ; c'est alors logiquement les propriétaires de l'immeuble qui sont devenus propriétaires de cette portion en vertu du principe de l'accession, sauf convention contraire conclue par les propriétaires de l'immeuble au bénéfice des câblo-opérateurs.

(iii) Le dernier cadre juridique dans lequel ont été construits des réseaux câblés est celui issu de la loi du 30 septembre 1986 qui a conduit à l'établissement des réseaux dits "nouvelle donne." Ce régime est marqué par le rôle déterminant attribué aux collectivités locales dans l'établissement des réseaux câblés.

En ce qui concerne les RII des réseaux "nouvelle donne", on doit à nouveau appliquer le principe selon lequel ils sont la propriété des propriétaires des immeubles en vertu du droit d'accession. Cette solution s'impose notamment dans tous les cas où les RII ont

été construits par les promoteurs (qui ont d'ailleurs désormais l'obligation de le faire depuis un décret du 26 mars 1993) voire ultérieurement par les propriétaires eux-mêmes.

Toutefois, des dérogations au principe de l'accession ont pu jouer dans trois cas.

Le premier, et sans doute le plus important, est celui où la propriété des RCII revient à une collectivité locale. Ceci correspond à l'hypothèse, où conformément à la logique de la loi du 30 septembre 1986, la collectivité locale a pris l'initiative de l'établissement du réseau, que ce soit pour le réaliser elle-même ou pour le faire réaliser par un tiers au moyen d'une convention d'établissement et d'exploitation du réseau (désigné comme " bien de retour "). Dans ce cas, elle est devenue propriétaire dudit réseau. Or, on doit également pouvoir considérer que le réseau est entré dans le domaine public de la commune. En effet, bien qu'aucune décision jurisprudentielle explicite n'ait été rendue à ce sujet, il semble que l'on puisse considérer que les réseaux " nouvelle donne " sont affectés à un service public et rentrent donc dans le domaine public de la collectivité locale en question. Dès lors que la commune, ou celui qui a agi pour son compte, a construit les RCII, ceux-ci sont restés la propriété de cette dernière puisque l'accession n'a pu s'opérer au bénéfice du propriétaire de l'immeuble.

Le deuxième cas où l'accession n'a pu jouer est celui où c'est l'APT (ou France Télécom) qui a construit les réseaux " nouvelle donne ". Dans ce cas, les conventions d'établissement conclues avec les communes précisait que " *le réseau local, construit par les Télécommunications, est incorporé au domaine de l'Etat* ". Ces réseaux devant être considérés comme faisant partie du domaine public selon le raisonnement précédemment suivi, l'accession a à nouveau été mise en échec en ce qui concerne les RCII qui ont ensuite été transférés à France Télécom S.A. selon le mécanisme déjà décrit.

Le troisième et dernier cas est celui où les RCII ont été construits par un câblo-opérateur privé, agissant pour son propre compte, et qui s'en est réservé contractuellement la propriété.

4. La propriété des équipements de télécommunication dans les Zones d'Aménagement Concerté (ZAC)

Pour se prononcer sur la propriété des équipements de télécommunication réalisés dans le cadre d'une ZAC, il convient d'une part de déterminer le mode de réalisation de la ZAC et la personne qui a eu la maîtrise d'ouvrage et, d'autre part, de distinguer, à l'intérieur de ces équipements, entre les gaines ou fourreaux, qui constituent les infrastructures de télécommunication, et les lignes de télécommunication elles-mêmes.

Il existe en effet quatre modes de réalisation de l'aménagement d'une ZAC : la régie, le mandat, la concession d'aménagement et la convention d'aménagement.

S'agissant d'équipements publics, les infrastructures de télécommunication devraient être considérées comme étant construites pour le compte de la collectivité publique ayant pris l'initiative de créer la ZAC et lui revenir en pleine propriété sauf à ce que celle-ci n'en ait transféré la propriété. Il apparaît d'ailleurs que de tels transferts de propriété ont eu lieu au profit de l'APT tout d'abord puis de France Télécom. Les lignes

de télécommunication ont, quant à elles, le plus souvent été construites par l'APT puis par France Télécom et sont aujourd'hui la propriété de France Telecom.

5. La propriété des réseaux de télécommunication dans les lotissements

A l'instar de l'aménageur dans le cas de la convention de ZAC, le lotisseur a l'obligation de réaliser un certain nombre d'équipements publics sur les terrains faisant l'objet du lotissement et dont il détient la propriété. Il est propriétaire des différents réseaux qu'il réalise.

Toutefois, en pratique, l'opérateur historique se fait généralement attribuer le réseau de télécommunication en échange de son entretien.

Résumé et recommandations préliminaires

Il n'est pas aisé de résumer en quelques lignes la nomenclature passablement complexe des régimes de propriété des RTII/RCII, qui résulte essentiellement d'une succession dans le temps de lois, de règlements et de pratiques contractuelles.

Le croisement des analyses menées en droit civil et en droit administratif permet néanmoins d'éclairer la matière et de fixer un cadre cohérent d'explication.

A la base, les articles 546 et suivants du Code civil énoncent le principe d'accession : le propriétaire du sol (ou d'immeuble) est propriétaire de ce qui s'y incorpore, y compris par conséquent des RTII/RCII qui généralement présentent un lien de fixité suffisant avec l'immeuble.

Ce principe connaît des dérogations d'origines diverses. L'une d'entre elles, issue de la jurisprudence administrative, concerne les biens dits du domaine public, qui appartiennent à des personnes publiques et qui, en raison de leur affectation à l'utilité publique, sont insusceptibles d'appropriation par une personne privée, en vertu du droit d'accession ou autrement.

Ainsi, les RTII/RCII construits par l'APT ou par France Télécom exploitant public (statut de la loi du 2 juillet 1990) entrent dans le domaine public et demeurent, malgré leur incorporation aux immeubles privés, la propriété de ces personnes publiques. Cette analyse est confirmée, s'agissant des RTII, tant par la jurisprudence dite "*Lescot*" (Conseil d'Etat, 1^{er} mars 1967) que par divers textes réglementaires (art. D. 407 du CPT – dans ses versions antérieures).

Ces actifs ont au surplus été transférés, en vertu de la loi du 2 juillet 1990, puis de la loi du 26 juillet 1996, dans le patrimoine de France Télécom S.A.

Il en va autrement, bien entendu, des RTII/RCII construits par des personnes privées. Cette hypothèse, en ce qui concerne les RTII, a reçu de nombreuses applications pratiques à partir du 15 février 1974, date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de l'article D. 407-3 imposant aux promoteurs d'immeubles groupant plusieurs logements (sauf exceptions) l'obligation de construire les RTII.

Deux tempéraments doivent cependant être ici apportés :

- ✓ d'une part, en pratique, il apparaît que l'APT, puis France Télécom, se seraient fréquemment fait remettre, en propriété et à titre gracieux, les RTII "privés", à charge d'en assurer l'entretien ;
- ✓ d'autre part, s'agissant des RCII dits "nouvelle donne" (loi du 30 septembre 1986), leur construction par des câblo-opérateurs privés n'a pas pour effet de leur en attribuer la propriété si lesdits opérateurs ont agi en vertu d'une convention d'établissement conclue par une collectivité locale, désignant ces réseaux comme "biens de retour" ; ils sont alors considérés comme appartenant *ab initio* au domaine public de la collectivité locale.

Enfin, il faut rappeler que depuis sa transformation en société anonyme de droit privé

(loi du 26 juillet 1996), France Télécom S.A. ne peut plus se prévaloir d'un domaine public, ni des textes réglementaires qui établissaient un régime spécifique pour la propriété des RTII/RCII. Les RTII/RCII établis par elle après cette date sont ainsi, en principe, soumis à la règle de l'accession en faveur des propriétaires d'immeubles. Il faut cependant réserver les cas :

- ✓ de transferts des RTII à France Télécom S.A. en vertu de conventions conclues avec les promoteurs ou propriétaires d'immeubles ; et
- ✓ du régime propre des RCII “ nouvelle donne ” établis à l'initiative des communes (et dont la propriété revient à ces dernières).

1. PRINCIPES GENERAUX DU REGIME DE LA PROPRIETE

Résoudre la question de la propriété des réseaux de téléphone ou de câble intérieurs aux immeubles consiste, dans la plupart des cas, à trancher un conflit de propriété entre celui qui a construit le réseau pour son propre compte, et qui peut donc considérer qu'il en a conservé la propriété, et le propriétaire de l'immeuble, qui, s'il n'était pas à l'origine propriétaire des éléments du réseau, peut estimer qu'il en est devenu propriétaire du fait que ce réseau se situe dans son immeuble.

Cette hypothèse, dans laquelle des éléments appartenant à une personne se situent dans un immeuble appartenant à une autre, a été envisagée par le Code civil. Or ce dernier prévoit que le propriétaire de l'immeuble peut devenir propriétaire des éléments appartenant à l'origine à un tiers, ce en vertu du principe de l'accession.

L'étude de la propriété des réseaux intérieurs aux immeubles passe donc nécessairement et préalablement par celle du principe de l'accession et de ses dérogations.

L'application des principes dégagés permettra en effet de résoudre dans un grand nombre de cas la question de la propriété des réseaux entre le propriétaire de l'immeuble et le constructeur pour compte propre.

1.1 PRINCIPE DE L'ACCESSION

1.1.1 Enoncé du principe

L'accession est à la fois un mode de présomption de propriété et, dans certains cas, un véritable mode d'acquisition de la propriété. L'article 546 du Code civil en donne la définition suivante :

"La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession."

Ainsi, par l'effet du droit d'accession, le propriétaire d'un immeuble ou d'un meuble possède un droit sur ce qu'il produit, ou sur un accessoire qui viendrait s'y unir.

Dans le cadre de l'Etude, l'on ne traitera que de cette seconde forme d'accession, définie à l'article 551 du Code civil qui dispose que *"Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire (...)"*. L'accession par incorporation est d'ailleurs considérée comme la véritable accession¹.

¹ G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil " Les Biens ", Sirey, 2^{ème} édition, n° 40.

On envisagera plus particulièrement l'hypothèse où ce qui vient s'unir et s'incorporer est la propriété d'un tiers. Dans ce dernier cas, l'accession joue en effet pleinement son rôle de mode d'acquisition de la propriété.

Par ailleurs, on peut souligner que l'acquisition de la propriété par accession est en principe automatique et se réalise même à l'insu du propriétaire du sol². Ainsi, le transfert de propriété n'a pas à être expressément prévu par les parties, il se réalise de plein droit³, et au fur et à mesure de l'incorporation au sol des matériaux utilisés⁴. Toutefois, dans certaines hypothèses, le caractère automatique du droit d'accession peut être neutralisé par la volonté des parties⁵.

Cependant, bien qu'automatique, le droit d'accession n'est ni absolu ni d'ordre public; ses effets peuvent dès lors être librement exclus par convention⁶ ainsi que, bien entendu, par des dispositions législatives ou réglementaires spéciales⁷. Le droit d'accession peut encore être écarté par le jeu de principes d'origine jurisprudentielle⁸.

1.1.2 L'incorporation, condition nécessaire de l'accession

Ainsi que précédemment mentionné, l'article 551 du Code civil dispose que "*tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire.*"

Il découle de cet article que, pour pouvoir s'exercer, l'accession suppose une union et une incorporation. Les auteurs n'opèrent toutefois pas de distinction entre ces deux notions.

² Louis ROZES : JCL Civil, articles 553 à 555.

³ Civ 1^{ère}, 12 février 1962, Bull civ I, n° 92.

⁴ Toutefois certains auteurs considèrent que l'accession ne joue pas automatiquement en raison de la faculté du propriétaire de réclamer l'enlèvement des constructions aux frais de celui qui les a réalisées. Si le transfert était automatique, le propriétaire devrait supporter le coût de l'enlèvement. "*Il faut donc admettre que le constructeur ou planteur est demeuré propriétaire des constructions ou plantations, qui n'auraient pas dû être effectuées, puisqu'il s'agit du fonds d'autrui*". Ch. LARROUMET : *Droit civil*, Tome II, Economica, 3^{ème} édition, n° 674.

⁵ Ainsi, en matière de bail, lorsque les stipulations d'un bail n'envisagent pas le cas des travaux réalisés par le locataire, la jurisprudence, après avoir longtemps hésité, considère que la propriété est transférée à la fin du bail. Elle estime effectivement que le preneur reste propriétaire pendant la durée de location des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur. Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} déc 1964, Gaz. Pal. 1965, 1, 79 et Cass. Civ. 1^{ère}, 5 janv 1968, Bull. Civ. I, n°5.

⁶ Voir § 1.2.3 ci-dessous.

⁷ Voir § 1.2.1 ci-dessous.

⁸ Voir § 1.2.2 ci-dessous.

En tout état de cause, l'accession ne peut jouer que si l'accessoire présente un caractère de fixité et s'incorpore réellement à l'immeuble⁹. Ainsi, comme l'écrit un auteur¹⁰, "*la règle légale ne joue que si (...) les travaux effectués ont véritablement incorporé les (...) matériaux aux sols, et ont fait des immeubles par nature et pas seulement des immeubles par destination.*"

Au contraire, si le bien conserve un caractère mobilier, alors l'accession ne pourra pas s'exercer¹¹.

Toutefois, la jurisprudence semble admettre assez libéralement des hypothèses où un bien vient s'incorporer à un immeuble pour devenir lui-même un immeuble par nature, auquel cas la règle de l'accession lui devient applicable¹². L'incorporation peut notamment avoir lieu quand bien même elle serait provisoire.¹³

La question de l'incorporation est toutefois une question de fait et, dans certains cas, les juges peuvent considérer que le lien de fixité est trop lâche pour qu'il y ait une véritable incorporation¹⁴.

En ce qui concerne les réseaux câblés (fils de cuivre), et bien qu'aucune décision n'ait, à notre connaissance, été rendue sur ce point, on doit pouvoir considérer qu'ils s'incorporent à l'immeuble et que la règle de l'accession peut dès lors jouer. La Cour de cassation a d'ailleurs déjà admis que des canalisations électriques ou de gaz s'incorporaient au fonds¹⁵.

⁹ Voir notamment Paris, 13 juillet 1989, Piltzer c/AGF faisant jouer l'accession pour des boiseries présentant "*un caractère de fixité certain*".

¹⁰ Roger Saint-Alary (Répertoire civil Dalloz *Accession* §147)

¹¹ Cass. 3ème civ, 21 octobre 1992 refusant de faire jouer l'accession pour une chaudière installée par le locataire dès lors que "le caractère mobilier de l'installation de chauffage n'était pas contesté."

¹² Ainsi, des vantaux de portes sur gond, une girouette, un paratonnerre s'incorporent à l'immeuble et deviennent la propriété du propriétaire de l'immeuble. (J-CI Civil Articles 518 à 521 Fasc. 30)

¹³ Cass Com., 1er juin 1974 D. 1974 IR p. 209 approuvant le caractère d'immeubles par incorporation de baraquements bien que construits de façon temporaire, dès lors que le dispositif de liaison, d'ancrage ou de fondation révèle qu'il ne repose pas simplement sur le sol et n'y est pas maintenu par son seul poids

¹⁴ Cass, 2ème Civ, 5 avril 1965: JCP 1965 Ed. G. II, 14233 refusant le caractère d'immeuble par nature à des boiseries installées par un locataire commercial lorsqu'il est constaté qu'elles n'adhèrent pas aux murs et qu'elles sont simplement posées sur le sol où elles restent fixées par leur propre poids et que si, par endroit, elles sont unies au gros œuvre par de simples clous, elles peuvent être enlevées sans aucun dommage ni pour elles-mêmes ni pour l'immeuble.

¹⁵ Cass. Civ. 4 janvier 1922 : S. 1923, 1 p 213. De même, en ce qui concerne les colonnes montantes d'électricité : CA Paris, 26 février 1936, RTD Civ 1936, 707.

Cette incorporation joue, à notre avis, même dans certaines hypothèses où le lien de fixité à l'immeuble est faible (notamment pour la partie proprement filaire du réseau qui peut techniquement être retirée).

1.1.3 Conséquence du droit d'accession

En vertu du droit d'accession, le propriétaire du fonds devient propriétaire des ouvrages qui s'y incorporent quel que soit leur propriétaire initial.

Le Code civil dans son article 553¹⁶ pose certes une présomption selon laquelle le propriétaire est présumé avoir réalisé à ses frais les ouvrages sur son terrain ou à l'intérieur de son immeuble, auquel cas il ne doit rien à personne pour faire valoir son droit d'accession.

Mais l'article 555 du même Code envisage également l'hypothèse, qui nous intéresse aussi directement dans le cadre de l'Etude, où il est avéré que les constructions faites sur le fonds ont été faites par un tiers avec ses propres matériaux.

Dans ce cas, le propriétaire du fonds acquiert également la propriété des biens incorporés mais une indemnisation du tiers est prévue¹⁷.

Deux méthodes d'indemnisation sont possibles, le choix revenant au propriétaire :

- (i) soit, le propriétaire rembourse au tiers la plus-value que représente l'adjonction des constructions à l'immeuble existant ;
- (ii) soit, il lui rembourse le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre estimés au jour du remboursement, en tenant compte de l'état des constructions.

Mais en tout état de cause, le tiers ne conserve pas la propriété des constructions qui demeurent incorporées au fonds.

16 L'article 553 du Code civil qui dispose que "*toutes constructions plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; (...)*" pose en réalité une double présomption au profit du propriétaire du sol : (i) il est présumé être propriétaire des constructions, plantations et ouvrages qui sont venus s'incorporer au sol, ce qui n'est qu'une application du principe général de l'accession; (ii) il est présumé les avoir réalisés à ses frais. Dans les deux cas, il ne s'agit que d'une présomption simple.

17 L'article 555 du Code civil considère également le cas du tiers de mauvaise foi. C'est le cas du tiers ayant construit sans autorisation du propriétaire du sol alors qu'il savait pertinemment que l'obtention d'une telle autorisation était nécessaire. Le propriétaire du sol aura le choix entre (i) conserver les constructions (avec pour conséquence le versement d'une indemnité compensatrice au profit du tiers) ou (ii) demander que les constructions soient démolies aux frais du tiers. On ne détaillera pas ici cette hypothèse, présumant notamment que les propriétaires des immeubles, ZAC ou lotissements ont donné leur accord à l'installateur des réseaux de télécommunications.

1.2 LES DEROGATIONS AU PRINCIPE DE L'ACCESSION

Comme il a été indiqué, le principe de l'accession n'est ni absolu ni d'ordre public. Il existe de nombreuses dérogations qui peuvent principalement être d'origine : légale et réglementaire (1.2.1), jurisprudentielle (1.2.2) ou conventionnelle (1.2.3).

1.2.1 Les dérogations légales et réglementaires

La loi ou certains règlements viennent expressément écarter les effets du droit d'accession. Les dérogations légales sont les plus courantes. Tel est le cas notamment, mais temporairement, du bail à construction où le preneur conserve la propriété des bâtiments qu'il a édifiés, ce jusqu'à la fin du bail¹⁸.

Bien que certains auteurs pensent que le principe de l'accession ne peut être écarté que par des dispositions législatives¹⁹, il semble possible qu'un règlement puisse déroger au principe de l'accession. En effet, l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui précise de façon limitative le domaine d'application de la Loi, dispose : “ (...) *La loi détermine les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels (...)* ”. Ainsi, un règlement qui ne porterait pas atteinte aux principes fondamentaux de la propriété, pourrait valablement y déroger de façon limitative.

Tel est le cas de l'article D. 407-3 du Code des postes et télécommunications (*CPT*) qui précisait, avant sa modification par le décret n° 97-684 du 30 mai 1997 (le *Décret du 30 mai 1997*), que “*les lignes construites par l'administration des postes et télécommunications restent la propriété exclusive de cette administration (...)*”²⁰. En attribuant expressément à l'administration des postes et télécommunications (*l'APT*) la propriété des lignes par elle construites, et ce, sans exclure les lignes intérieures aux immeubles, ce texte réglementaire a implicitement mais nécessairement entendu déroger au principe de l'accession.

1.2.2 Les dérogations provenant de la jurisprudence administrative

Le droit public modifie sensiblement le principe d'accession et les solutions apportées par le droit civil. Ainsi, les règles relatives à la domanialité publique constituent une dérogation jurisprudentielle au droit d'accession.

Avant d'examiner les règles applicables aux biens relevant du domaine public (1.2.2.2), il convient de déterminer les conditions requises pour que de tels biens soient considérés comme appartenant au domaine public (1.2.2.1).

¹⁸ Art. L. 251-2 et L. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹ G. MARTY, P. RAYNAUD, op. cit. n° 130.

²⁰ Voir § 2.1.1.1.1. (a) ci-dessous.

1.2.2.1 Les conditions d'appartenance au domaine public

Trois critères principaux régissent la domanialité publique. Ce sont la nécessité de l'appartenance des biens à une personne publique (a), la nécessité de l'affectation des biens à l'utilité publique (b), et l'exigence d'un aménagement spécial (c).

(a) La nécessité de l'appartenance des biens à une personne publique

(i) Enoncé du principe

Pour être inclus dans le domaine public, un bien doit, d'abord et avant tout, être la propriété d'une personne morale de droit public, à savoir Etat, région, département, département d'outre-mer, territoire d'outre-mer, commune ou établissement public.

Par conséquent, dès lors qu'un bien appartient à une personne privée, il est exclu qu'il puisse relever de la domanialité publique²¹.

(ii) Le cas des biens affectés à un service public concédé à une personne privée

Les biens construits par une personne privée dans le cadre d'une concession de service public sont susceptibles de relever du domaine public de la personne publique concédante.

Il en va ainsi des biens (généralement immobiliers) désignés par le cahier des charges de la concession comme devant obligatoirement faire retour au concédant en fin de concession.

Ces biens, communément appelés "biens de retour", sont considérés comme étant *ab initio* la propriété de la personne publique concédante²².

La première condition de leur appartenance au domaine public est ainsi réalisée.

S'agissant des autres biens construits ou acquis par le concessionnaire et affectés à l'exécution du service public concédé, ils sont la propriété du concessionnaire. Ils sont donc, si le concessionnaire est une personne privée, insusceptibles de faire partie du domaine public et ce, même si le cahier des charges de la concession les désigne comme des "biens de reprise", c'est-à-dire pouvant, en fin de concession, être repris (moyennant indemnité) par le concédant. Ce dernier ne devient en effet propriétaire desdits biens qu'à la condition d'exercer effectivement son droit de reprise²³.

²¹ C.E. 8 mai 1970, *Soc. Nobel-Bozel*, Rec. p. 312 - C.E. 15 février 1989, *Comm. de Nouveaux*, CJEG 1990, p. 1517.

²² C.E. 24 janvier 1934, *Soc. de l'Ouenza*, D. 1936, 3, 56 - C.E. 23 mai 1962, *Soc. fin. d'exploitation industrielles*, p. 342.

²³ T.C. 2 décembre 1968, *EDF*, Rec. p. 803.

(b) La nécessité de l'affectation des biens à l'usage du public ou à un service public

Pour qu'un bien fasse partie du domaine public d'une personne publique il convient que ce bien soit affecté à l'usage direct du public²⁴ ou aux besoins d'un service public²⁵. Toutefois, d'après le Professeur CHAPUS²⁶, la question de savoir si un bien est affecté à l'usage du public ou un service public est sans intérêt du point de vue de son appartenance au domaine public. Ce qui compte c'est l'affectation du bien à "*l'utilité publique*". Ainsi, dès lors qu'il s'agit de vérifier l'existence des critères de la domanialité publique, le juge aura tendance à apprécier relativement largement la question de l'affectation à l'usage du public ou à un service public.

(c) L'exigence d'un aménagement spécial

L'exigence d'un aménagement spécial constitue la troisième condition de l'appartenance d'un bien au domaine public. Cette condition ne concerne cependant que les biens relevant du domaine public artificiel, c'est-à-dire ceux dont l'existence ou l'état sont le résultat de l'intervention de l'homme²⁷.

La condition relative à l'aménagement spécial signifie que les biens doivent être spécialement aménagés en vue de répondre aux besoins auxquels ils sont affectés, qu'il s'agisse de l'affectation à l'usage direct du public ou au service public²⁸.

1.2.2.2 Les conséquences de l'appartenance au domaine public

(a) L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public

La domanialité publique se caractérise par l'existence d'un régime juridique dont le principal but est de pourvoir à sa protection. Les dépendances domaniales doivent toujours, et le mieux possible, pouvoir répondre aux besoins auxquels elles sont affectées.

Les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public répondent à cet objectif.

²⁴ C.E. 13 février 1935, *Susini*, Rec. p. 67 - C.E. 19 octobre 1990, *Assoc. Saint-Pie V et Saint-Pie X de l'Orléanais*, Rec. p. 285.

²⁵ C.E. 22 avril 1977, *Michaud*, Rec. p. 185 - C.E. 11 mars 1987, *Nivôse*, AJDA 1987, II, p. 548.

²⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome II, 9^{ème} édition, n°397.

²⁷ A la différence du domaine public naturel qui est constitué de dépendances immobilières dont l'existence et l'état résultent de phénomènes naturels.

²⁸ C.E. 26 juin 1985, *SCI Les Cabanniers de la Marronède*, Rec. p. 623.

Consacrés par la jurisprudence, ces principes ont été repris par l'article L. 52 du Code du domaine de l'Etat et par l'article L. 1311-1 du Code général des collectivités territoriales.

La règle de l'inaliénabilité signifie que les biens relevant du domaine public ne peuvent pas être aliénés par les personnes publiques qui en sont propriétaires tant qu'ils sont affectés à l'usage du public ou à un service public²⁹. Il résulte de l'application de cette règle que l'aliénation de biens relevant du domaine public ne saurait intervenir en l'absence d'une part, d'une désaffectation des biens de l'usage auquel ils étaient affectés et, d'autre part, d'une mesure préalable de déclassement³⁰.

L'imprescriptibilité du domaine public est une conséquence du principe d'inaliénabilité³¹. En vertu de cette règle, il est impossible d'acquérir par prescription la propriété d'un bien faisant partie du domaine public³². La règle de l'imprescriptibilité impliquant l'impossibilité d'une possession privée du domaine public, il a été jugé que les particuliers n'étaient pas recevables à exercer une action possessoire contre la personne publique propriétaire du domaine³³.

(b) L'impossible accession

Les principes sus-énoncés sont absolus et sont ainsi de nature à empêcher l'exercice du droit d'accession et plus généralement de tout mode d'acquisition de droit privé portant sur un bien appartenant au domaine public.

Dans un arrêt en date du 1^{er} mars 1967³⁴, le Conseil d'Etat a implicitement mais nécessairement reconnu que les règles relatives à la domanialité publique font obstacle au droit d'accession.

En effet, le Conseil d'Etat a jugé que "*nonobstant la circonstance qu'il soit installé dans un couloir qui appartiendrait à la Demoiselle Lescot, le câble téléphonique sectionné par cette dernière fait partie du domaine public*".

Ainsi et alors que le bien était susceptible de s'incorporer à un bien appartenant à une personne privée et, par le biais du droit d'accession, à devenir sa propriété, le Conseil d'Etat a dénié à la Demoiselle LESCOT tout droit de propriété sur le câble en considérant que le bien faisait partie du domaine public.

²⁹ C.E. 17 février 1932, *Commune de Barran*, D. 1933, III, 49.

³⁰ C.E. 31 juillet 1992, *Soulier*, req. 111600 - C.E. 11 octobre 1995, *Tête*, Dr. adm. 1995, comm. 676.

³¹ C.E. 10 juillet 1970, *Soc. civ. du domaine de Suroit*, Rec. p. 480.

³² C.E. 13 octobre 1967, *Cazeaux*, Rec. p. 368 - T.C. 24 février 1992, *Couach*, Rec. p. 479.

³³ Civ. 1^{ère}, 6 mars 1968, Bull. Civ. I, n° 89.

³⁴ C.E. 1^{er} mars 1967, *Demoiselle Lescot*, RDP 1968, p. 175.

Ce faisant le Conseil d'Etat a refusé de faire jouer le droit d'accession au profit du propriétaire privé.

On aurait pu à cet égard considérer que l'automatisme du droit d'accession aurait empêché l'incorporation au domaine public.

En effet, ainsi que nous l'avons vu, le droit d'accession joue, en principe, de manière automatique, le transfert de propriété s'effectuant au fur et à mesure de l'incorporation au sol des matériaux utilisés³⁵.

Ainsi, si l'incorporation au domaine public ne devait s'effectuer qu'à compter de la mise en service du bien conformément à son affectation d'utilité publique, le droit d'accession pourrait jouer au fur et à mesure de la construction de ce bien.

Toutefois, une telle hypothèse ne semble pas pouvoir être envisagée. La théorie de la "domanialité publique virtuelle"³⁶ semble en effet permettre de considérer que les biens sont soumis aux règles de la domanialité publique au fur et à mesure de leur installation, rendant ainsi impossible le jeu de l'accession.

Cette théorie est issue de l'arrêt Eurolat dans lequel le Conseil d'Etat a jugé qu' "*un terrain appartenant à une collectivité publique affecté à un service public et destiné (...) à être aménagé à cet effet est soumis aux principes de la domanialité publique*"³⁷. Plus récemment le Conseil d'Etat a fait valoir, dans un avis du 19 janvier 1995³⁸, que "*le fait de prévoir de façon certaine l'une ou l'autre des destinations (d'un terrain nu) implique (...) que le terrain est soumis dès ce moment aux principes de la domanialité publique*".

La domanialité publique virtuelle correspond en fait à une mesure de protection à l'égard des biens qui, sans appartenir encore au domaine public, sont sur le point d'y entrer et sont, de ce fait, d'ores et déjà soumis à ses principes juridiques.

Ainsi, et en vertu de cette construction jurisprudentielle, on doit pouvoir considérer qu'un bien appartenant à une personne publique, affecté à l'utilité publique et destiné à être aménagé à cet effet ne peut, avant sa mise en service et, *a fortiori*, à compter de celle-ci, faire l'objet du droit d'accession.

³⁵ Voir § 1.1.2.2 ci-dessus.

³⁶ Voir notamment : L. EISENMAN, *Propriété privée et domanialité publique virtuelle*, Petites Affiches, 18 août 1997, n° 99, p. 4 - L. RAPP, *La domanialité publique peut être virtuelle*, Droit & patrimoine, n° 55, décembre 1997, p. 82 - E. FATOME et Ph. TERNEYRE, *Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public*, AJDA 1997, n° 4, p. 126.

³⁷ C.E. 6 mai 1985, *Association Eurolat-Crédit Foncier de France*, Rec. p. 141 - RFDA 1986, p. 21, AJDA 1985, p. 620.

³⁸ AJDA, 1997, n° 4, p. 145.

Il ne pourrait en aller autrement que si une décision expresse, émanant de la personne publique propriétaire du domaine public concerné, avait pour objet de faire sortir ce bien du domaine public. Dans un tel cas en effet, le bien déclassé du domaine public entrerait dans le domaine privé de la personne publique. Le régime protecteur du domaine public ne s'appliquant pas aux biens relevant du domaine privé, de tels biens pourraient notamment faire l'objet du droit d'accession.

1.2.3 Les dérogations conventionnelles

Le principe de l'accession n'étant ni absolu, ni d'ordre public, la volonté des parties est souveraine et peut, antérieurement, concomitamment ou postérieurement à l'édification des constructions, y déroger³⁹.

1.2.3.1 En matière locative

Les dérogations conventionnelles les plus fréquentes au principe d'accession se rencontrent en matière locative. En effet, les stipulations d'un bail contiennent souvent des clauses réglementant le sort des travaux effectués par le locataire. Le plus souvent, le transfert de propriété se réalisera à la fin du bail au profit du bailleur sans que cela donne lieu au versement d'une quelconque indemnité. Le locataire bénéficie alors d'un droit de superficie temporaire⁴⁰.

1.2.3.2 En matière de constructions immobilières

En matière de constructions immobilières, il arrive couramment qu'une convention passée entre un fournisseur et une entreprise générale contienne une clause de réserve de propriété.

Cette clause de réserve de propriété aura pour effet de différer le transfert de propriété du matériel ou du bien d'équipement fourni jusqu'à son complet paiement⁴¹. En conséquence et à notre avis (à notre connaissance aucune décision de jurisprudence ne s'est prononcée sur ce point), le jeu d'une clause de réserve de propriété retardera les effets de l'accession jusqu'au complet paiement des biens d'équipement incorporés.

³⁹ Civ. 3^{ème}, 6 novembre 1970, *Epoux David*, Bull. Civ. 3, n° 592. D'après la Cour de cassation, les dispositions de l'article 551 du Code civil "*ne sont pas d'ordre public et peuvent être écartées par la renonciation expresse de celui-ci (le propriétaire)*". La Cour d'appel devait rechercher si le propriétaire n'avait pas renoncé à l'accession, ce qui eut rendu inapplicable l'article 555 du Code civil.

⁴⁰ Ainsi, en matière de bail, lorsque les stipulations d'un bail n'envisagent pas le cas des travaux réalisés par le locataire, la jurisprudence, après avoir longtemps hésité, considère que la propriété est transférée à la fin du bail. Elle estime effectivement que le preneur reste propriétaire pendant la durée de location des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur : Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 1964, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 79 - Cass. Civ. 1^{ère}, 5 janvier 1968, Bull. Civ. I, n° 5.

⁴¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 26 juin 1991, D. 1993, jurispr, p. 93 et Cass. Com. 12 fév 1991, Bull. Civ. IV, n°69 (cas d'une rotative incorporée à un local spécialement conçu à cet effet).

1.2.4 Le cas particulier des servitudes dites d'utilité publique (articles 649 et suivants du Code civil)

En ce qu'elles sont destinées à permettre d'une part l'implantation d'équipements d'intérêt général sur les propriétés privées et ce, sans qu'il soit besoin de recueillir l'accord des propriétaires concernés, et, d'autre part, en ce qu'elles interdisent aux propriétaires en question de porter atteinte à ces équipements, les servitudes dites d'utilité publique⁴², à l'instar de certains textes de nature législative ou réglementaire⁴³, constituent-elles des dérogations au droit d'accession ?

L'institution d'une servitude d'utilité publique ne fait pas obstacle au jeu du droit d'accession. Le propriétaire du sol devient propriétaire de l'ouvrage incorporé à son immeuble. Ses prérogatives de propriétaire se trouvent toutefois diminuées par le fait qu'il ne peut librement disposer des équipements établis grâce à la servitude.

⁴² Des servitudes ont, à cet égard, été instituées afin de permettre l'établissement et l'exploitation des réseaux de télécommunications. Ainsi en est-il de la servitude instituée par l'article L. 48 du CPT afin de permettre l'établissement et l'exploitation des équipements du réseau téléphonique (i) dans les parties communes (c'est à dire les voiries, les parties de terrain prévues à un usage collectif, les entrées, les escaliers, les couloirs, les toitures et les façades) des immeubles collectifs et des lotissements et (ii) sur le sol et le sous-sol des propriétés non bâties. De même en est-il de la servitude instituée par l'article 34-3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 sur la liberté de l'audiovisuel modifiée, afin de permettre l'installation et l'exploitation des équipements du réseau câblé également dans les parties communes des immeubles collectifs et des lotissements.

⁴³ Voir § 1.2.1 ci-dessus.

2. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELEPHONE INTERIEURS AUX IMMEUBLES (RTII)

L'établissement des lignes de téléphone est régi par les articles D. 407, D. 407-1, D. 407-2 et D. 407-3 du CPT ainsi que par l'article R. 111-14 du Code de la construction et de l'habitation (CCH). Certaines des dispositions de ces textes ayant été substantiellement modifiées par les décrets n°73-525 du 12 juin 1973 (le *Décret n°1 du 12 juin 1973*)⁴⁴, entré en vigueur le 15 février 1974, et n°73-526 du 12 juin 1973 (le *Décret n°2 du 12 juin 1973*)⁴⁵, notamment celles permettant de déterminer le régime de propriété des RTII, il convient de distinguer les RTII construits avant le 15 février 1974 (2.1.1) de ceux établis après cette date (2.1.2).

On examinera par ailleurs la question de la propriété des gaines (ou fourreaux) intérieures aux immeubles (GII) (2.2).

LES RESEAUX DE TELEPHONE INTERIEURS AUX IMMEUBLES (RTII)

2.1.1 Les RTII construits avant le 15 février 1974

2.1.1.1 Les RTII construits avant le 15 février 1974 ont été la propriété de l'Administration des Postes et Télécommunications jusqu'en 1990

2.1.1.1.1 Les articles D. 407 et D. 407-3 du CPT

Le droit de propriété de l'APT sur les RTII résulte des dispositions combinées des articles D. 407 et D. 407-3 du CPT.

(a) L'article D. 407 du CPT

Avant qu'il ne soit modifié par le Décret n°2 du 12 juin 1973 puis abrogé par le Décret du 30 mai 1997, l'article D. 407 du CPT a posé le principe de l'exclusivité de l'APT pour l'établissement des lignes téléphoniques. Aux termes de cet article en effet : *“Les lignes de télécommunications empruntant la voie publique ou une propriété tierce sont établies obligatoirement par l'administration des postes et télécommunications qui détermine seule le tracé, jusqu'au dispositif de protection installé au domicile de l'utilisateur (...)”*.

Ainsi, l'établissement des lignes téléphoniques sur la voie publique et dans les propriétés privées a relevé, en vertu de cet article, de la compétence exclusive de l'APT.

⁴⁴ Modifiant, en ce qui concerne l'établissement des lignes, le décret n°69-596 du 14 juin 1969 fixant les règles générales de construction des bâtiments d'habitation (J.O. du 15 juin, p. 6333).

⁴⁵ Modifiant les articles D. 407 et D. 431 du code des postes et télécommunications (J.O. 15 juin, p. 6334).

S'agissant plus particulièrement des lignes intérieures, l'article D. 407 poursuit en indiquant qu'elles sont construites "*par l'utilisateur lorsqu'elles aboutissent à des installations fournies et entretenues par ses soins. Dans ce cas, elles restent sa propriété ; par l'administration des postes et télécommunications dans les autres cas. Les lignes construites par l'administration des postes et télécommunications restent la propriété exclusive de cette administration qui se borne à en concéder l'usage*".

Il résultait de ces dispositions que les lignes intérieures pouvaient appartenir à deux propriétaires différents suivant qu'elles aient été construites par les usagers ou par l'APT.

Le doute existe cependant sur ce qu'il convient d'entendre par "*lignes intérieures*" et par "*utilisateur*". Les lignes intérieures constituent-elles des RTII ou ne sont-elles que les installations établies à l'intérieur du domicile de l'abonné ? De même, faut-il entendre par usager l'immeuble ou la maison individuelle ou s'agit-il de l'abonné ?

De cette interrogation dépend en fait la possibilité de considérer ou non l'existence de RTII établis par les propriétaires de l'immeuble et la propriété de ceux-ci sur le réseau ainsi construit à côté de RTII établis par l'APT et demeurés sa propriété. En pratique, il ne semble pas qu'une telle question ait eu une grande portée dans la mesure où il semble que la possibilité ainsi offerte aux usagers de construire les lignes intérieures ait rarement été utilisée.

Il semble néanmoins possible de considérer que les "*lignes intérieures*" constituent les RTII et que les usagers sont les abonnés du réseau. Ainsi, et en théorie au moins, il apparaît que des RTII ont pu être établis par les propriétaires des immeubles et ont pu demeurer leur propriété conformément aux dispositions de l'article D. 407 du CPT.

Le Décret n°2 du 12 juin 1973⁴⁶ est venu modifier l'article D. 407 et a notamment fait disparaître le pouvoir de l'APT de déterminer seule le tracé "*jusqu'au dispositif de protection situé au domicile de l'utilisateur*". De même, la référence aux lignes intérieures a été supprimée.

A compter de cette modification, et à l'exception du cas prévu par l'article D. 407-2 du CPT⁴⁷, il ne semble plus que l'APT ait une quelconque obligation d'établir les RTII.

(b) L'article D. 407-3 du CPT

Avant qu'il ne soit modifié par le Décret du 30 mai 1997, l'article D. 407-3 du CPT précisait quant à lui que "*les lignes construites par l'administration des postes et télécommunications restent la propriété exclusive de cette administration qui se borne à en concéder l'usage*".

⁴⁶ Art. 1^{er} du Décret n°2 du 12 juin 1973.

⁴⁷ Voir § 2. 1.2.2 ci-dessous.

Introduite par le Décret n°2 du 12 juin 1973, et jusqu'à ce qu'elle soit modifiée par le Décret 30 mai 1997, cette disposition a consacré la propriété de l'APT⁴⁸ sur les lignes de télécommunication qu'elle a construites.

(c) L'interprétation combinée des articles D. 407 et D. 407-3 du CPT

L'APT ayant, en vertu de l'article D. 407 du CPT précité, notamment eu la compétence exclusive d'établir les lignes de télécommunications empruntant la voie publique et jusqu'en 1973 au moins, l'obligation de construire les RTII si les usagers avaient renoncé à les construire eux-mêmes, on en déduit logiquement que ce faisant elle est devenue propriétaire de ces réseaux et ce en dépit du principe sus-analysé de l'accession⁴⁹.

Ainsi, l'article D. 407, avant qu'il ne soit modifié par le Décret n°2 du Décret du 12 juin 1973, et l'article D. 407-3 du CPT ont, dès lors qu'ils portaient également sur les RTII et ont spécifiquement attribué la propriété de ces réseaux à l'APT, introduit une dérogation de valeur réglementaire⁵⁰ au principe de l'accession.

Il est également important de noter que les dispositions combinées des articles D. 407 et D. 407-3 du CPT montrent bien que la propriété des RTII est directement liée à l'opération de construction et à la personne qui construit et non pas à l'exploitation. En effet, l'unique exploitant du service des lignes téléphoniques entre points fixes jusqu'au 1^{er} janvier 1998, date à laquelle prend fin le monopole, est France Télécom⁵¹. Or, à partir de 1974⁵², en application de l'article D. 407-1 du CPT notamment, la propriété des réseaux peut revenir à d'autres personnes que l'APT (devenue France Télécom). Il faut donc faire une distinction entre établissement du réseau et exploitation. La propriété du réseau est liée à l'établissement du réseau et non à son exploitation.

2.1.1.1.2 Autres fondements de la propriété de l'APT : le domaine public

(a) La jurisprudence Lescot

Selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat⁵³, les lignes téléphoniques et télégraphiques, les centraux téléphoniques, les centres de relais et

⁴⁸ Puis de France Télécom (voir § 2.1.1.2 ci-dessous).

⁴⁹ Voir § 1.1 ci-dessus.

⁵⁰ Voir § 1.2.1.2. ci-dessus.

⁵¹ En effet, jusqu'en 1996, le téléphone est un monopole étatique d'abord exploité en régie par la Direction Générale des Télécommunications puis en 1988, par France Télécom (qui reste un organe déconcentré de l'Etat), ensuite par France Télécom devenue exploitant public en 1990. Ce monopole étatique ne prendra fin qu'en 1996, avec la transformation du statut de France Télécom.

⁵² Voir § 2.2 ci-dessous.

⁵³ C.E. 16 novembre 1934, *Tardieu*, Rec. p. 1066 - C.E. 4 novembre 1955, *EDF*, Rec. p. 524 - C.E. 7 février 1962, *Radowski*, Rec. p. 94 - C.E. 8 mars 1963, *Ministère des Travaux publics*

d'amplification des lignes souterraines à grande distance, les câbles sous-marins, et tous autres réseaux relèvent du domaine public de l'Etat.

Cette jurisprudence ne précisait cependant pas si la domanialité publique s'étendait aux réseaux installés à l'intérieur des propriétés privées.

Dans un arrêt en date du 1^{er} mars 1967 le Conseil d'Etat⁵⁴ a précisé, pour la première fois, que les lignes téléphoniques, même installées dans une propriété privée, appartiennent au domaine public de l'APT.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a considéré que “ *nonobstant la circonstance qu'il soit installé dans un couloir qui appartiendrait à la demoiselle Lescot, le câble téléphonique sectionné par cette dernière fait partie du domaine public* ”.

Cette jurisprudence a une double portée. D'une part, les lignes téléphoniques sont considérées comme appartenant au domaine public. D'autre part, la domanialité publique s'étend aux RTII.

En effet, il convient tout d'abord de noter que les trois conditions cumulatives nécessaires pour déterminer l'appartenance d'un bien au domaine public semblent en l'espèce remplies⁵⁵. En effet, le bien doit être la propriété d'une personne publique, c'est une condition essentielle. En l'espèce, l'APT est propriétaire des réseaux qu'elle construit⁵⁶, la condition est donc remplie.

La seconde condition est alternative et relative à l'affectation du bien. Le bien doit être affecté à un service public ou à l'usage direct du public.

En l'espèce, la téléphonie entre points fixes est reconnue comme un service public administratif et le bien est destiné à être affecté à cette activité dès son achèvement.

Enfin, la condition relative à l'aménagement spécial est également remplie dans la mesure où les RTII sont spécialement aménagés pour permettre aux usagers d'avoir accès au service public du téléphone. Il s'ensuit que les lignes téléphoniques appartiennent au domaine public de l'APT donc de l'Etat.

Appartenant au domaine public, les réseaux sont soumis à un régime spécifique et dérogoire au droit commun. Le domaine public est, par nature, inaliénable et imprescriptible et fait échec à l'application des règles de droit privé et notamment à celle de l'accession.

c/Bobille, Rec. p. 158 - C.E. 10 janvier 1973, *Ministère des Travaux publics*, Dr. adm. 1973, n° 55.

⁵⁴ Voir C.E. 1^{er} mars 1967, *Lescot*, RDP 1968, p. 175.

⁵⁵ Voir § 1.2.2.2 ci-dessus.

⁵⁶ Art. D. 407-3 du CPT.

La seconde portée de cet arrêt est en effet la neutralisation du droit d'accession. La domanialité publique fait ainsi directement obstacle à l'accession qui doit normalement jouer en droit privé⁵⁷. Cette jurisprudence démontre que l'accession de droit privé ne joue pas dès lors que le bien (ici le câble) appartient au domaine public ou est destiné à s'y incorporer⁵⁸.

(b) La théorie de l'accessoire

Au demeurant, à supposer que l'on puisse hésiter sur la réunion des critères sus-énoncés et de la qualification directe de domaine public, celle-ci pourrait être considérée comme acquise au titre de la construction jurisprudentielle et doctrinale dite du complément indissociable ou de l'accessoire utile, qui étend la domanialité publique aux biens de personnes publiques lorsque ceux-ci sont directement en contact avec les biens du domaine public.

Plus précisément, en application de cette théorie, le régime de la domanialité publique est étendu à certains biens qui sont unis au domaine public par un lien qui est :

- soit d'ordre physique ou matériel, lorsqu'il s'agit de biens qui sont, par leur situation même, inséparables du bien principal, c'est-à-dire du domaine public auquel ils sont associés ;
- soit d'ordre fonctionnel, lorsqu'il s'agit de biens présentant une utilité pour l'usage du bien principal.

La domanialité publique des réseaux publics de télécommunications ne faisant pas de doute⁵⁹, l'extension de ce régime aux RTII qui en constituent le prolongement (sur les propriétés privées) jusqu'à l'abonné peut ainsi se concevoir.

Toutefois, et compte tenu du fait qu'il s'agit de réseaux qui sont situés à l'intérieur de propriétés privées, il ne semble pas que l'on puisse invoquer de lien physique ou matériel entre le réseau public et les RTII.

Le Conseil d'Etat a en effet utilisé cette théorie pour étendre la domanialité publique à certains biens du seul fait qu'ils se trouvaient au-dessus ou au-dessous d'un autre bien lui-même incorporé à ce domaine. La domanialité publique du bien principal entraînant automatiquement celle du bien accessoire du fait de l'indissociabilité matérielle des deux biens⁶⁰.

⁵⁷ Voir § 1.2.2.3 (b). ci-dessus.

⁵⁸ Voir § 1.2.2.2 (b) ci-dessus.

⁵⁹ Voir § 2.1.1.1.2 (a) (i) ci-dessus.

⁶⁰ Voir en ce sens : C.E. 14 juin 1972, *Eidel*, Rec. p. 442 : pour un pavillon construit sur une promenade publique - C.E. 28 mai 1971, *Gautheron*, AJDA 1971, II, p. 687 : pour un conduit de drainage situé sous une voie publique.

En revanche, il paraît tout à fait envisageable de considérer que la domanialité publique des réseaux publics s'étend aux RTII en vertu du lien fonctionnel existant entre ces deux types de réseaux.

Le Conseil d'Etat a en effet étendu la domanialité publique à des biens considérés comme nécessaires ou simplement utiles à l'usage du bien principal⁶¹.

Force est en effet de reconnaître que les RTII sont indispensables ou même simplement utiles à l'usage du réseau public de télécommunication.

L'extension de la domanialité publique du réseau public aux RTII n'est toutefois concevable qu'à la condition que ces derniers appartiennent à la personne publique propriétaire du réseau public et soient affectés à un usage identique à celui du réseau public.

Conclusion

Au regard de ce qui précède, il apparaît ainsi que les RTII construits par l'APT avant le 15 février 1974 sont demeurés sa propriété, ce tant en vertu de la jurisprudence (domanialité publique) que des textes réglementaires précités. Par suite du transfert de la propriété de ces biens à France Télécom et de la transformation de France Télécom en société anonyme, ces réseaux ont été déclassés du domaine public et constituent aujourd'hui des biens privés appartenant à France Télécom S.A.

2.1.1.2 Transfert de propriété à France Télécom

Lors de sa création, en 1988, France Télécom a tout d'abord pris la forme d'un organe déconcentré de l'Etat. En 1990, France Télécom est devenue personne morale de droit public et s'est vu transférer la propriété des RTII (2.1.2.1). Ces réseaux sont demeurés la propriété de France Télécom malgré sa transformation, en 1996, en société anonyme (2.1.2.2).

2.1.1.2.1 Le transfert de propriété des biens à France Télécom, exploitant public

La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990, relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (la *Loi de 1990*) fait de France Télécom, une personne morale de droit public autonome sous l'appellation d'exploitant public.

La Loi de 1990 a transféré au nouvel exploitant public la propriété de l'essentiel des biens affectés aux services placés sous la responsabilité de l'APT et relevant jusque là du domaine public de l'Etat.

⁶¹ Voir en ce sens : C.E. 31 juillet 1992, *Assoc. Ouvriers plombiers-couvreurs-zingueurs* : Gaz. Pal. 1993, 1, pan. dr. adm. p. 45 : pour un immeuble situé sur les rives d'un canal et destiné à permettre le déchargement des marchandises apportées par les péniches. Un tel immeuble a été considéré comme constituant un accessoire indispensable de la voie d'eau incluse dans le domaine public.

L'article 22 alinéa 2 de la Loi dispose en effet que “ *l'ensemble des biens immobiliers du domaine public ou privé de l'Etat attachés aux services relevant de la direction générale de la poste et de la direction générale des télécommunications, ainsi que les biens mobiliers de ces services, sont transférés de plein droit et en pleine propriété à la Poste et à France Télécom* ”.

La Loi de 1990 transférant "l'ensemble" des biens de l'APT à l'exploitant public France Télécom a ainsi transféré à France Télécom la propriété des RTII dont l'APT était propriétaire.

Compte tenu de l'affectation des RTII au service public des télécommunications, ainsi que de la personnalité juridique de droit public de France Télécom, ces biens sont entrés dans le domaine public de l'exploitant public.

2.1.1.2.2 Le transfert de propriété des biens à France Télécom, société anonyme

Un changement radical a lieu en 1996 avec le vote de deux lois⁶² le 26 juillet 1996 (ensemble les **Lois du 26 juillet 1996**), l'une relative à la réglementation des télécommunications (la **Loi n°1 du 26 juillet 1996**), l'autre relative à l'entreprise nationale France Télécom (la **Loi n°2 du 26 juillet 1996**). Ces deux lois suppriment, suivant certaines modalités, le monopole de France Télécom sur le service téléphonique entre points fixes, et achèvent ainsi l'ouverture à la concurrence de ce secteur. De plus, France Télécom, exploitant public, change de statut et est transformé en société anonyme.

Le sort des biens appartenant à l'ancienne structure est réglé par l'article 1^{er} alinéa 2 de la Loi n°2 du 26 juillet 1996 lequel dispose : “ *Les biens, droits et obligations de la personne morale de droit public France Télécom sont transférés de plein droit, au 31 décembre 1996, à l'entreprise nationale France Télécom à l'exception de ceux mentionnés à l'alinéa suivant. Les biens de la personne morale de droit public France Télécom relevant du domaine public sont déclassés à la même date* ”.

Les RTII sont ainsi sortis du domaine public par déclassement et sont devenus la propriété privée de France Télécom S.A. Il en résulte que désormais ces biens sont soumis au droit privé et peuvent être aliénés dans les conditions de droit privé.

Toutefois, malgré ce changement de régime juridique il ne semble pas qu'il faille reconsidérer la question de la propriété des réseaux préalablement construits. Le principe de l'accession a été dès l'origine neutralisé par la domanialité publique des RTII. Quand bien même il pourrait être considéré que l'accession pourrait de nouveau trouver à s'appliquer du fait du changement de nature juridique des RTII, dorénavant biens privés, le transfert de propriété portant sur les biens

⁶² Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, relative à la réglementation des télécommunications, J.O, 27 juillet 1996, p. 1138. Et loi n° 96-660 du 26 juillet 1996, relative à l'entreprise nationale France Télécom, J.O du 27 juillet 1996, p. 11398.

appartenant à l'exploitant public France Télécom, opéré par la Loi n°2 du 26 juillet 1996 au profit de France Télécom S.A., continuerait de constituer un obstacle à l'accession⁶³.

En revanche, dans l'hypothèse où de nouveaux réseaux devaient être construits par France Télécom S.A., la portion intérieure aux immeubles de ces réseaux devrait en principe, sauf convention contraire, devenir la propriété des propriétaires de l'immeuble du fait de la règle de l'accession. En effet, ni la domanialité publique ni l'article D. 407-3 du CPT ne pourraient s'y opposer. D'une part en raison du fait que France Télécom, personne morale de droit privé ne saurait disposer d'un domaine public et, d'autre part, parce que l'article D. 407-3 du CPT est aujourd'hui abrogé⁶⁴.

Conclusion

Au regard de ce qui précède, il apparaît que France Télécom S.A. est aujourd'hui propriétaire des RTII établis par l'APT antérieurement au 15 février 1974.

2.1.2 Les RTII construits après le 15 février 1974

2.1.2.1 Les immeubles de logements

2.1.2.1.1 La propriété des RTII revient en principe aux propriétaires de l'immeuble

(a) La présomption de propriété instituée par les articles R.111-14 du CCH et D. 407-1 du CPT

Le Décret n°1 du 12 juin 1973 est venu modifier le décret n° 69-596 du 14 juin 1969 (correspondant aux articles R 111-1 à R 111-17 du CCH en ce qui concerne l'établissement des lignes téléphoniques.

Pour la première fois, le pouvoir réglementaire est venu mettre à la charge des constructeurs d'un immeuble groupant plusieurs logements l'obligation de les pourvoir de lignes téléphoniques nécessaires à leur desserte.

Ainsi, aux termes de l'article R. 111-14 du CCH alinéa 1^{er} :

"Les immeubles groupant plusieurs logements doivent être pourvus des lignes téléphoniques nécessaires à la desserte de chacun des logements. Ces lignes doivent être placées dans des gaines ou passages réservés à cet effet".

Le Décret n°2 du 12 juin 1973 a également inséré cette obligation dans le CPT et précisé que la charge de cette obligation pesait dorénavant sur les promoteurs. On la retrouve en effet sous l'article D. 407-1 du CPT qui précise que : *"Les*

⁶³ Voir § 2.1.1.1.1 (a) ci-dessus.

⁶⁴ Décret n° 97-684 du 30 mai 1997.

réseaux téléphoniques intérieurs aux immeubles groupant plusieurs logements sont construits par les promoteurs (...)".

Les conséquences juridiques de cette obligation sont importantes dans la mesure où, en vertu d'une interprétation a contrario de l'article D. 407-3 du CPT⁶⁵, l'article D. 407-1 du CPT de même que l'article R. 111-14 du CCH instituent une présomption de propriété des RTII au profit cette fois des propriétaires de l'immeuble.

En effet, dès lors que le promoteur a réalisé les RTII, et en vertu de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, il convient de considérer que ces réseaux, qui sont incorporés à l'immeuble, sont cédés (par les promoteurs) aux acquéreurs de l'immeuble comme accessoires de celui-ci.

Ces dispositions sont ainsi venues limiter le champ d'application de l'obligation incombant à l'APT, en vertu de l'article D. 407 du CPT⁶⁶, d'établir "*les lignes de télécommunications empruntant la voie publique ou une propriété tierce*"⁶⁷ ainsi que les lignes intérieures aux immeubles.

Désormais, les RTII d'immeubles groupant plusieurs logements sont établis par les constructeurs de l'immeuble et non plus par l'APT, celle-ci ne pouvant ainsi pas en revendiquer la propriété.

(b) Le champ d'application des articles R. 111-14 du CCH et D. 407-1 du CPT

(i) Le champ d'application Ratione Materiae

L'obligation ainsi faite aux promoteurs de construire les réseaux téléphoniques intérieurs aux immeubles ne concerne que les immeubles de logements⁶⁸.

L'Arrêté du 22 juin 1973 (*l'Arrêté*) fixant les modalités d'application du Décret n°2 du 12 juin 1973 est venu partiellement limiter ce champ d'application. Ne sont en effet pas concernés les logements construits soit au titre des programmes sociaux de relogement (PSR), soit au titre des programmes à loyer réduit (PLR) et des logements-foyers construits par les offices et les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré⁶⁹.

⁶⁵ Voir § 2.1.1.1.1 ci-dessus.

⁶⁶ Modifié par le Décret n°2 du 12 juin 1973 puis abrogé par le Décret du 30 mai 1997.

⁶⁷ Voir § 2.1.1.1.1 ci-dessus.

⁶⁸ Art. D. 407-1 du CPT et R. 111-14 du CCH.

⁶⁹ Art. 1^{er} de l'Arrêté du 22 juin 1973.

(ii) Le champ d'application Ratione Temporis

L'article 6 de l'Arrêté précise que ses dispositions "*sont applicables aux immeubles faisant l'objet d'une demande de permis de construire ou d'une demande de décision de financement présentée postérieurement au 15 février 1974*".

Les modalités d'application du Décret n°1 du 12 juin 1973 ayant été fixées par l'Arrêté, il semble qu'il faille considérer que la date à prendre en compte pour ce qui est de l'obligation faite aux promoteurs d'établir les lignes téléphoniques intérieures aux immeubles de logements soit **le 15 février 1974**.

La présomption de propriété induite par l'application des dispositions de l'article D. 407-1 du CPT ou de l'article R. 111-14 du CCH ne joue ainsi que pour les RTII établis dans des immeubles de logements postérieurement au 15 février 1974.

Par ailleurs, comme précisé au paragraphe 2.1.1.2 ci-avant, France Télécom est devenue en 1990 une personne de droit public, à laquelle ont été transférés certains actifs, droits et obligations de l'APT. Dès lors, la question se pose de savoir si France Télécom pouvait, s'agissant des RTII construits par elle après 1990, se prévaloir des dispositions précitées de l'article D. 407 du CPT (alors même que celles-ci visent l'APT).

Au cours des consultations entreprises dans le cadre de la mission, France Télécom a indiqué qu'elle estimait qu'elle était substituée au lieu et place de l'ART à compter de 1990, en particulier pour toutes les dispositions pertinentes du CPT (y compris celles de l'article D. 407 CPT). Cependant, après vérification, nous avons constaté qu'en effet divers textes du CPT avaient ainsi été mis en conformité (après 1990), mais nous n'avons pu identifier de texte procédant à une telle mise en conformité pour l'article D. 407 du CPT.

Toutefois, il apparaît que l'absence d'un tel texte n'aurait pas de conséquences déterminantes, dans la mesure où les règles (de nature jurisprudentielle) afférentes à la domanialité publique (précisées au paragraphe 2.1.1.1.2 ci-dessus) permettraient en tout état de cause d'attribuer à France Télécom les RTII construits par elle après 1990 (du moins jusqu'au 26 juillet 1996, date de sa transformation en société anonyme de droit privé).

2.1.2.1.2 Les cas dans lesquels la propriété des RTII revient à France Télécom S.A.

L'APT n'ayant plus l'obligation de construire les RTII construits après le 15 février 1974, la règle selon laquelle elle reste propriétaire des réseaux qu'elle aura construits n'a plus vocation à s'appliquer dès lors qu'il s'agit d'immeubles de logements (sauf exceptions).

Toutefois, il semble que parfois, et compte tenu du monopole dont a bénéficié l'APT puis France Télécom pour l'exploitation des réseaux téléphoniques entre points fixes, la pratique a été de la part des propriétaires des immeubles de

rétrocéder gratuitement la propriété des RTII à l'APT (puis à France Télécom) à charge pour celle-ci de les entretenir et de les exploiter⁷⁰.

La propriété des réseaux téléphoniques qui appartenaient à l'APT ayant été transférée tout d'abord à l'exploitant public⁷¹ puis à France Télécom S.A.⁷², il apparaît ainsi que France Télécom S.A. se trouve être aujourd'hui propriétaire de réseaux intérieurs installés dans des immeubles de logements après le 15 février 1974.

2.1.2.2 Les autres immeubles

En ce qui concerne les immeubles autres que les immeubles de logements et notamment des immeubles à usage professionnel, il ne semble pas qu'une obligation de valeur légale ou réglementaire relative à l'établissement de lignes téléphoniques, identique à celle instituée par le Décret n°2 du 12 juin 1973, ne pèse sur les constructeurs. L'article L. 332-15 du Code de l'urbanisme dispose certes que *"l'autorité qui délivre l'autorisation de construire (...) exige en tant que besoin du bénéficiaire de celle-ci la réalisation et le financement de tous travaux nécessaires à la viabilité et à l'équipement de la construction (...) notamment, (...) les réseaux de télécommunication (...)"*. Cet article n'institue pas pour autant d'obligation systématique à la charge du bénéficiaire de l'autorisation de construire.

On relèvera en revanche, au regard des dispositions de l'article D. 407-2 du CPT, qu'une telle obligation semble avoir pesé sur l'APT, jusqu'à la modification de cet article par la Loi de 1990, puis sur France Télécom jusqu'à la nouvelle modification de cet article par le Décret du 30 mai 1997.

Il ressort en effet de l'article D. 407-2 du CPT qu' *"en dehors du cas visé à l'article précédent, les lignes de télécommunications intérieures à une propriété privée ne sont construites par la direction générale des télécommunications que s'il existe des gaines techniques et des passages horizontaux permettant la pose des câbles"*.

Cet article renvoie à l'article précédent étudié ci-dessus⁷³ qui a posé le principe suivant lequel ce sont les promoteurs qui ont l'obligation de construire les réseaux téléphoniques dans les immeubles groupant plusieurs logements.

Dans les autres immeubles, l'APT conserve ainsi l'obligation d'établir les RTII à condition, toutefois, que ces immeubles aient été déjà équipés de gaines

⁷⁰ On peut noter que ces obligations d'entretien et d'exploitation existent en tout état de cause sans qu'il y ait transfert de propriété, ce en vertu de l'Arrêté en date du 22 juin 1973, articles 5 et 6.

⁷¹ Voir § 2.1.1.2.1 ci-dessus.

⁷² Voir § 2.1.1.2.2 ci-dessus.

⁷³ Voir § 2. 1.2.1 ci-dessus.

techniques et de passages horizontaux permettant la pose des câbles téléphoniques.

Il semble toutefois qu'il ne s'agit pas d'un droit exclusif. Les termes de l'article D. 407-2 du CPT n'instituent en effet pas une obligation générale à la charge de l'APT. Ils prévoient seulement que l'APT pourra se trouver dans l'obligation d'établir les lignes téléphoniques intérieures. L'APT n'est ainsi tenue que pour autant que les propriétaires de l'immeuble concerné en aient fait la demande. Il se peut ainsi que certains réseaux aient été construits par les propriétaires eux-mêmes et soient restés leur propriété, sauf à ce qu'ils en aient ultérieurement transféré la propriété à l'APT.

Conclusion

Les propriétaires d'immeubles, ayants-cause des promoteurs, sont propriétaires des RTII installés après le 15 février 1974 dans les immeubles groupant plusieurs logements (sauf exceptions), sauf convention de remise gracieuse en propriété conclue au bénéfice de l'APT (puis de France Télécom).

Par ailleurs, l'APT (puis France Télécom) semble devoir être considérée comme étant propriétaire, en vertu de la règle posée à l'article D. 407-3 du CPT, des réseaux téléphoniques construits par elle sur les immeubles autres que ceux groupant plusieurs logements.

Enfin, et du fait du transfert des biens de l'APT à l'exploitant public France Télécom⁷⁴ puis à France Télécom SA⁷⁵, France Télécom SA devrait ainsi être considérée comme propriétaire de ces réseaux.

Les RTII installés par France Télécom après sa transformation en société anonyme (en vertu de la Loi du 26 juillet 1996) ne sont pas en principe la propriété de France Télécom (qui ne peut plus alors se prévaloir des articles D. 407 et suivants du CPT, ni des règles de la domanialité publique). Cependant, cette propriété peut lui être acquise en pratique en vertu de conventions de remise gracieuse en propriété conclues avec les propriétaires d'immeubles.

2.2 LES GAINES A L'INTERIEUR DES IMMEUBLES

Les gaines à l'intérieur des immeubles (*GII*) sont constituées de fourreaux ou passages dans lesquels sont placés les RTII. Elles sont incorporées dans les parties communes des immeubles et comportent à la fois des parties verticales et des parties horizontales pour relier chaque usager aux gaines montantes.

⁷⁴ Voir § 2.1.1.2.1 ci-dessus.

⁷⁵ Voir § 2.1.1.2.2 ci-dessus.

Même si, dans la plupart des cas, les RTII se situent à l'intérieur des GII, il est possible de déployer un RTII sans qu'il soit placé à l'intérieur de GII. Dans ce cas, les lignes du RTII sont fixées sur les surfaces apparentes des murs des immeubles par des sortes d'agrafes et empruntent en général les cages d'escalier pour accéder aux étages supérieurs des immeubles.

Pour notamment protéger les RTII, il a été institué, par un décret n° 69-596 du 14 juin 1969 relatif aux règles de construction des bâtiments d'habitation, une obligation à la charge des promoteurs de pourvoir les immeubles d'habitation en gaines ou passages pour l'installation des lignes de télécommunication.

Cette disposition prenant effet le 24 juin 1969 (c'est à dire à la date de publication de l'arrêté du 14 juin 1969 pris en application du décret susvisé de 1969), il convient de distinguer au regard de la propriété des GII selon que les immeubles ont été construits avant ou après cette date.

On soulignera l'importance du régime de propriété des GII au regard du développement de la concurrence. En effet, les opérateurs concurrents de France Télécom, s'ils décident d'établir leurs propres RTII jusqu'à leurs abonnés, souhaiteront en pratique emprunter les GII déjà installées et devront demander à leurs propriétaires l'autorisation de les emprunter.

2.2.1 Les GII construites avant le 24 juin 1969

Comme indiqué plus haut, il n'existait avant le 24 juin 1969, aucune obligation de construire des GII.

Dans ces conditions, deux situations doivent être distinguées.

- (i) Soit les GII ont été construites par l'APT en vue de lui permettre de poser son propre RTII.

Dans ce cas, elles sont sa propriété (et donc celle de France Télécom aujourd'hui) en vertu de la théorie de la domanialité publique (telle que développée au paragraphe 1.2.2 ci-dessus) qui a pour effet de neutraliser le droit d'accession. Les GII, à l'instar des RTII appartenant à l'APT, sont en effet affectées à un service public et spécialement aménagées à cet effet.

Contrairement aux RTII construits avant le 15 février 1974 dont la propriété se déduit notamment des articles D407 et suivants du CPT, la propriété des GII construits avant le 24 juin 1969 ne peut se déduire du seul article D 407 alors applicable (c'est à dire antérieur au Décret n°2 du 12 juin 1973) puisque cet article ne vise que les lignes téléphoniques et non les réseaux (incluant à la fois les RTII et les GII).

- (ii) Soit les GII ont été construites par les promoteurs lors de la construction des immeubles ou par les propriétaires pour les immeubles déjà construits.

Dans ce cas, elles appartiennent en principe aux propriétaires des immeubles, dont elles constituent l'accessoire.

Rappelons la différence entre, d'une part, la théorie de l'accession qui constitue un mode d'acquisition permettant au propriétaire d'une chose principale de devenir propriétaire d'une chose accessoire alors même qu'il ne la possédait pas et, d'autre part, celle de l'accessoire qui soumet au même régime juridique le principal et son accessoire dans l'hypothèse où tous les deux appartiennent au même propriétaire.

Toutefois, comme mentionné plus haut, il se peut que, dans certains cas, ces GII aient été contractuellement rétrocédées, gratuitement avec les RTII, à l'APT (puis France Télécom) à charge pour elle de les entretenir et de les exploiter.

2.2.2 Les GII construites après le 24 juin 1969

2.2.2.1 Les immeubles d'habitation

L'obligation issue du décret susvisé du 14 juin 1969 ne concerne que les immeubles groupant plusieurs logements. Même si le décret n'indique pas expressément la personne ayant la charge de cette obligation il nous semble que cette obligation incombe aux promoteurs comme faisant partie des règles de construction qu'ils doivent respecter.

Dans ces conditions, les GII se trouvant dans des immeubles édifiés après le 24 juin 1969, ont été construits par les promoteurs qui en sont propriétaires dans les conditions mentionnées au (ii) du paragraphe 2.2.1.

2.2.2.2 Les autres immeubles

Pour les immeubles autres que ceux d'habitation, aucune obligation, légale ou réglementaire, de les pourvoir en GII ne semble exister. On retrouve alors les deux situations envisagées au paragraphe 2.2.1 selon que ces GII ont été construites par l'APT (puis France Télécom) ou par les promoteurs.

Dans le premier cas, les GII appartiennent à France Télécom, et dans le second cas, aux promoteurs ou aux propriétaires des immeubles (sauf rétrocession en faveur de l'APT/France Télécom).

Conclusion

Les GII installées avant le 2 juillet 1996 sont la propriété de France Télécom S.A. si elles ont été construites par l'APT ou (après 1990) par France Télécom (exploitant public). En effet, bien que ne bénéficiant pas des dérogations réglementaires (au principe de l'accession) édictées pour les RTII, les GII semblent devoir être rattachées aux biens du domaine public, et à ce titre bénéficier des dérogations jurisprudentielles à la règle de l'accession.

S'agissant des GII installées après le 2 juillet 1996, elles sont en principe la propriété des promoteurs/propriétaires d'immeubles, sauf convention contraire (en particulier sauf remise gracieuse à France Télécom).

3. LA PROPRIETE DES RESEAUX CABLES INTERIEURS AUX IMMEUBLES

Les réseaux câblés, définis ici comme des installations filaires destinées à acheminer des services de radiodiffusion sonore et de télévision, sont également susceptibles d'acheminer des services de téléphonie.

Ils peuvent à ce titre devenir un des éléments de la "boucle locale." Il convient dès lors de déterminer dans le cadre de l'Etude quels sont les propriétaires des réseaux câblés intérieurs aux immeubles (**RCII**).

La détermination des propriétaires des RCII étant, pour une large part, liée à la prise en compte du cadre juridique dans lesquels ils ont été établis, il convient de présenter les différents régimes juridiques relatifs à l'établissement des réseaux câblés.

A l'exception de quelques expériences tentées dans les années 1970, l'établissement des réseaux câblés relève de trois régimes juridiques successifs. On distingue ainsi les réseaux communautaires (**3.1**), les réseaux du "Plan câble" (**3.2**) et les réseaux "Nouvelle Donne" (**3.3**).

3.1 LES RESEAUX COMMUNAUTAIRES

Les premiers réseaux câblés ont été les réseaux dits communautaires (les **Réseaux Communautaires**) réalisés dans le cadre du régime établi par le décret n° 77-1098 du 28 septembre 1977 (le **Décret du 28 septembre 1977**) qui les définit comme "*un réseau de câbles de télécommunications empruntant la voie publique ou une propriété tierce et desservant à partir d'une station centrale tout ou partie d'une commune ou d'un groupe de communes*". Ceux-ci avaient pour fonction essentielle d'assurer la diffusion par câble des programmes normalement reçus par voie hertzienne quand ce mode de diffusion était défaillant et, dans une moindre mesure, de permettre dans de bonnes conditions la réception de chaînes hertziennes étrangères dans des zones frontalières.

Les RCII construits dans le cadre des Réseaux Communautaires ont appartenu à TDF, établissement public, jusqu'en 1987

Le Décret du 28 septembre 1977 a confié la réalisation des Réseaux Communautaires à l'établissement public Télédiffusion de France (**TDF**).

Aux termes de l'article 2 de ce texte, la réalisation des Réseaux Communautaires ne peut être effectuée que par TDF ou pour son compte. L'article 4 précise quant à lui que "*les réseaux mis en place font partie du domaine public de Télédiffusion de France*".

On en déduit ainsi un droit de propriété de TDF sur ces réseaux.

En outre, l'établissement par TDF des réseaux câblés ayant également porté sur les immeubles privés, on en déduit également que les RCII ainsi établis sont entrés dans le domaine public de TDF rendant impossible l'accession⁷⁶.

D'ailleurs, compte tenu du fait que ces réseaux avaient avant tout pour fonction d'assurer un égal accès aux programmes télévisés et s'inscrivaient donc dans le cadre d'une mission de service public, on doit pouvoir considérer que l'article 4 du Décret du 28 septembre 1977 précité indiquant que ces réseaux faisaient "*partie du domaine public de Télédiffusion de France*" n'a fait que confirmer une solution qui se serait nécessairement imposée. En effet, les critères de la domanialité publique⁷⁷ étaient d'évidence réunis dans la mesure où le réseau appartenait à une personne publique, était affecté à une mission de service public⁷⁸ et avait été spécialement aménagé pour remplir cette mission.

3.1.2 Le transfert de la propriété des RCII à TDF, société anonyme

Le statut de TDF a évolué en 1986, du fait de sa transformation en société anonyme.

L'article 103 de la loi n° 96-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication (la *Loi du 30 septembre 1986*) a en effet transformé l'établissement public TDF en société anonyme.

Malgré le changement de statut de TDF, et notamment sa transformation en société anonyme, TDF est demeuré propriétaire de ces réseaux. Ceux-ci ont en effet été déclassés du domaine public de TDF établissement public et ont été transférés à TDF société anonyme⁷⁹.

L'absence de précision des textes ayant organisé le transfert à TDF des réseaux câblés établis par cet établissement sur le sort de la portion de ces réseaux établis à l'intérieur des immeubles devrait permettre de conclure au maintien du droit de propriété de TDF sur les RCII.

Les RCII étant sortis du domaine public par déclassement, ils sont devenus la propriété privée de TDF et sont désormais soumis au droit privé. Ils pourraient notamment être aliénés dans les conditions du droit privé.

⁷⁶ Voir § 1.2.2.2 ci-dessus.

⁷⁷ Voir § 1.2.2.1 ci-dessus.

⁷⁸ T.A. Versailles, 21 novembre 1994, *Préfet de Seine-et-Marne*, RFDA 1995, p. 567. Dans cette espèce le Tribunal Administratif de Versailles a considéré que la réalisation d'un réseau câblé pouvait constituer un service public si elle a pour objet "*de pallier une impossibilité physique de réception hertzienne des faisceaux électromagnétiques ou de préserver un site*".

⁷⁹ Voir l'article 1er de l'arrêté du 5 juin 1987 portant transfert des biens, droits et obligations de l'établissement de diffusion TDF à la société anonyme prévue à l'article 51 de la Loi du 30 septembre 1986 (J.O. du 23 juin 1987, p. 6777).

Toutefois, malgré ce changement de régime juridique, et à l'instar de la situation des biens transférés à France Télécom lors de sa transformation en société anonyme⁸⁰, il ne semble pas qu'il faille reconsidérer la question des réseaux préalablement construits. En effet, quand bien même il pourrait être considéré que l'accession serait de nouveau susceptible de trouver à s'appliquer du fait du changement de nature juridique des RCII, dorénavant biens privés, le transfert de propriété portant sur les biens appartenant à l'établissement public TDF au profit de la société anonyme TDF, opéré par la Loi du 30 septembre 1986 ainsi que l'arrêté du 5 juin 1987, continuerait de constituer un obstacle à l'accession.

Les lois ultérieures concernant les réseaux câblés n'ont pas modifié le régime de propriété des Réseaux Communautaires. Ceux-ci demeurent encore aujourd'hui la propriété de TDF. L'article 33 du décret n° 87-796 du 29 septembre 1987⁸¹ pris pour l'application des articles 33 et 34 de la Loi du 30 septembre 1986 précise ainsi que ces réseaux "*restent soumis à la réglementation antérieure sauf modification dans la nature des services distribués*".

Conclusion

Les RCII établis jusqu'à la loi du 30 septembre 1986 par TDF dans le cadre du régime des Réseaux Communautaires appartiennent à TDF.

3.2 LES RESEAUX DU PLAN CABLE

En novembre 1982, le gouvernement français a lancé le "Plan Câble" destiné à développer les infrastructures de réseaux câblés en France. Après avoir appartenu à l'Etat, les réseaux établis dans le cadre du Plan Câble appartiennent aujourd'hui pour l'essentiel à France Télécom.

Les RCII construits dans le cadre du Plan Câble appartiennent à France Télécom

3.2.1.1 Les fondements du droit de propriété de France Télécom

Les réseaux câblés construits dans le cadre du "Plan Câble" l'ont été sur le fondement de l'article 8 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982⁸² disposant que "*l'Etat établit ou autorise (...) les infrastructures et installations de communications audiovisuelles qui empruntent le domaine public ou qui, situées sur une propriété tierce, sont collectives ou traversent une propriété tierce.*"

⁸⁰ Voir § 2.1.1.2.2 ci-dessus.

⁸¹ J.O. du 30 septembre 1987, p. 11396.

⁸² J.O. du 30 juillet 1982, p. 2431.

Cet article a été interprété comme instituant au profit de l'Etat un monopole d'établissement des réseaux câblés en lui en conférant en outre la propriété⁸³. C'est ainsi que l'ensemble des réseaux construits dans le cadre du "Plan Câble" l'ont été par la Direction Générale des Télécommunications (**DGT**), à l'exception des têtes de réseaux qui, construites par TDF en vertu de l'article 51 du décret du 3 mai 1984 portant cahier des charges de TDF, sont demeurées sa propriété.

La DGT (puis France Télécom) ayant établi le réseau jusqu'à l'intérieur des immeubles, il faut considérer que le droit de propriété de l'Etat sur ces réseaux portait également sur les RCII construits par la DGT.

France Télécom est devenue propriétaire des réseaux construits par la DGT, et notamment des RCII, lorsque la personnalité morale lui a été attribuée. En effet, les biens appartenant initialement à la DGT, et notamment les réseaux de télécommunications établis par cette direction, ont été transférés en pleine propriété et gratuitement à l'exploitant public France Télécom en vertu de la loi du 2 juillet 1990 créant l'exploitant public⁸⁴.

3.2.1.2 La nature juridique des RCII appartenant à France Télécom

(a) L'appartenance des RCII au domaine public

Si l'appartenance des réseaux du "Plan Câble" au patrimoine de France Télécom ne fait aucun doute, on peut se demander si ces réseaux ont été alors intégrés à son domaine public.

(i) Les RCII semblent répondre aux critères de la domanialité publique

Outre la condition de l'appartenance du bien à une personne publique, satisfaite avant le transfert des réseaux à France Télécom, les réseaux appartenaient alors à l'Etat, et tant que France Télécom est demeuré une personne publique, l'intégration des réseaux du "Plan Câble" au domaine public n'a pu se faire que si ces réseaux ont été affectés à l'usage du public ou à un service public⁸⁵.

Il est douteux que ces réseaux puissent être considérés comme étant affectés à l'usage du public. Seuls répondent en effet à cette condition les biens que les particuliers peuvent directement utiliser. En l'espèce, les usagers du câble ne peuvent directement utiliser le réseau câblé, ils doivent passer par l'intermédiaire d'un exploitant (opérateur commercial).

S'agissant de l'affectation à un service public, force est tout d'abord de constater qu'à la différence des services de télévision hertzienne⁸⁶, les textes instituant les

⁸³ B. DELCROS : *Le cadre juridique de la télédistribution en France*, AJDA 1985, p. 243.

⁸⁴ Article 22 alinéa 2 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 précitée.

⁸⁵ Voir § 1.2.2.1 ci-dessus.

⁸⁶ C.E. *Cie Luxembourgeoise de Télévision*, Rec. p. 97.

réseaux du "Plan câble" n'ont pas rangé la télédistribution dans la catégorie des services publics.

La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la nature juridique de l'exploitation des réseaux du "Plan Câble". Elle s'est en revanche prononcée, à quelques reprises sur la nature juridique de réseaux câblés "Nouvelle Donne"⁸⁷. Certes, aucune des rares décisions de justice ne peut être considérée comme valant pour tous les réseaux câblés. Les principes qu'elles rappellent permettent cependant de se prononcer sur la nature juridique de l'exploitation des réseaux du "Plan Câble".

La plus claire d'entre elles est un arrêt du Conseil d'Etat du 26 octobre 1992⁸⁸ dans lequel il a été jugé que "*Le contrat litigieux (entre la commune de Vaulx-Le-Pénil et le câblo-distributeur), conclu par une personne publique en vue de la réalisation d'un service public, revêt le caractère d'un contrat administratif*".

Dans une ordonnance du 21 novembre 1994⁸⁹, le Tribunal administratif de Versailles a quant à lui estimé que la réalisation d'un réseau câblé pouvait constituer un service public si elle a pour objet "*de pallier une impossibilité physique de réception par voie hertzienne des faisceaux électromagnétiques ou de préserver un site*". Seuls les réseaux destinés à résorber les "zones d'ombre" de la diffusion hertzienne correspondraient à des missions de service public.

D'une manière générale, la doctrine semble, quant à elle, reconnaître assez facilement une dimension de service public à l'exploitation des réseaux du "Plan Câble"⁹⁰.

Cette dimension résulterait entre autres de la forte implication de personnes publiques dans l'établissement de ces réseaux. C'est ainsi que l'initiative du câblage revient à la commune qui en confie la réalisation à la Direction Générale des Télécommunications (c'est à dire l'Etat) et l'exploitation à une société d'économie mixte dérogatoire, la société locale d'exploitation du câble (SLEC); cette société, dont le régime est fixé par la loi du 1er août 1984, est présidée par un élu local et ses capitaux sont détenus à hauteur d'au moins un tiers par des personnes publiques⁹¹. Il est vrai cependant que dans de nombreux cas, la SLEC a en réalité confié l'exploitation du câble à une société privée.

⁸⁷ Voir § 3.3 ci-dessus.

⁸⁸ C.E. 26 octobre 1992, *Société Groupe Vidéotron*, Rec. T. p. 1106.

⁸⁹ Ord. T.A. Versailles, 21 novembre 1994, *Préfet de Seine-et-Marne*, RFDA 1995, p. 567.

⁹⁰ Didier TRUCHET : *Le Régime juridique de la communication audiovisuelle par câble* (Colloque du 18 et 19 mai 1990 à Dijon) Rapport introductif : l'évolution du droit français; Bertrand DELCROS et Thierry-Pierre JOUANDET : *Le nouveau cadre juridique de la télédistribution en France*, AJDA 20 novembre 1988 ; François MONNIER : *Câble et service Public : zone d'ombre*, Angle Droit, octobre 1995.

⁹¹ Cette obligation a disparu en 1986.

La nature de service public de l'exploitation des réseaux du "Plan Câble" semble confortée par la doctrine du Conseil d'Etat.

En effet, dans son avis du 25 juillet 1995, le Conseil d'Etat a reconnu à l'exploitation d'un réseau câblé un caractère de service public "lorsque l'opérateur auquel la commune ou le groupement de commune l'a confié bénéficie de l'exclusivité du territoire couvert par ce réseau et lorsque la population qui y réside se voit reconnaître un droit d'égal accès au service"⁹².

Cet avis est certes intervenu à propos des réseaux câblés établis sur la base de la Loi du 30 septembre 1986⁹³. Toutefois, on doit pouvoir considérer par analogie que l'exploitation des réseaux du "Plan Câble" constitue un service public dans la mesure où les SLEC se sont vu confier l'exclusivité de l'exploitation de ces réseaux au plan national et que l'ensemble de la population sur le territoire duquel le réseau a été construit bénéficie d'un égal droit d'accès aux services ainsi rendus.

Si tel devait être le cas, les conditions requises pour qu'un bien fasse partie du domaine public auraient été réunies et auraient permis ainsi d'inclure les réseaux du "Plan Câble", et notamment la partie de ces réseaux installés à l'intérieur des immeubles, dans le domaine public de France Télécom avant sa transformation en société anonyme.

(ii) Les RCH semblent être protégés par la procédure des contraventions de grande voirie

Les réseaux câblés semblent pouvoir être considérés comme constituant des installations de télécommunication au sens de l'article L. 32 du CPT. Etant donné que les détériorations et dégradations subies par ces installations sont soumises au régime répressif de la grande voirie⁹⁴, on est, dès lors, tout naturellement conduit à qualifier de contraventions de grande voirie les dommages causés aux câbles de télédistribution. Cette solution a été retenue par le Tribunal administratif de Paris dans son jugement du 17 octobre 1991⁹⁵ ainsi que par le Tribunal administratif de Nancy, dans son jugement du 15 décembre 1992⁹⁶.

⁹² D. TRUCHET : *Nature et régime juridique de l'exploitation des réseaux câblés*, RFDA 1996, p. 980.

⁹³ Voir § 3.3 ci-dessous.

⁹⁴ Art. L. 69-1 du CPT.

⁹⁵ T.A. Paris, 17 octobre 1991, *Préfet de Paris c/SCI Meaux-Jaurès*.

⁹⁶ T.A. Nancy, 15 décembre 1992, *Préfet des Vosges c/SA Colas Est*.

Après avoir clairement appliqué cette solution à propos des câbles téléphoniques⁹⁷, le Conseil d'Etat est venu consacrer l'application pour les câbles de télédistribution dans son arrêt du 10 juin 1994⁹⁸.

Or, le régime de la domanialité publique s'applique, en principe, à tous les biens protégés par la procédure des contraventions de grande voirie⁹⁹.

Ainsi, si l'on suit la jurisprudence du Conseil d'Etat à propos de l'application aux câbles de télédistribution des règles de la contravention de grande voirie, ces réseaux doivent être considérés comme étant entrés dans le domaine public de l'exploitant public France Télécom.

(iii) Les RCII constituent l'accessoire d'une dépendance du domaine public

A l'instar du raisonnement qui a pu être tenu à propos des RTII¹⁰⁰, il semble que l'on puisse considérer que les RCII constituent le prolongement jusqu'à l'abonné des réseaux publics de télécommunications, eux-mêmes dépendances du domaine public de France Télécom jusqu'à son changement de statut.

La domanialité des réseaux publics établis par France Télécom ou dont France Télécom s'est vu transférer la propriété, s'étendrait ainsi aux RCII.

Conclusion

Dès lors que l'on considère que les réseaux du "Plan Câble" ont fait partie du domaine public de la DGT puis de celui de l'exploitant public France Télécom, on doit également considérer que les RCII construits par ces personnes publiques sont demeurés leur propriété puisque dans ce cas, l'accession n'a pu jouer¹⁰¹.

(b) La nature de biens privés des RCII appartenant à France Télécom

Du fait de la transformation, par les Lois du 26 juillet 1996, de l'exploitant public France Télécom en société anonyme¹⁰², les réseaux câblés et notamment les RCII qui avaient initialement été la propriété de l'Etat et qui ont dans un

⁹⁷ C.E. 24 janvier 1979, *Tarrin* - C.E. 18 mai 1979, *Chiocchia* - C.E. 18 janvier 1991, *Entreprise Colas Ile de France* Cités par A.J. EXBRAYAT dans sa note sous C.E. 10 juin 1994, *Juris PTT* 1994, n° 37, p. 42.

⁹⁸ C.E. 10 juin 1994, *Ministre des Postes et Télécommunications - France Télécom c/Société Colas Ile de France Normandie*, *Juris PTT* 1994, n° 37, p. 42.

⁹⁹ C.E. 1^{er} mars 1967, *Ministre des P. et T. c/entreprise Charlois*, *AJDA* 1967, II, p. 509.

¹⁰⁰ Voir § 2.1.1.1.2 (b) ci-dessus.

¹⁰¹ Voir § 1.2.2.2 ci-dessus.

¹⁰² Voir § 2.1.1.2.2 ci-dessus.

premier temps été apportés à l'exploitant public France Télécom¹⁰³, ont été transférés à la société anonyme France Télécom¹⁰⁴ et ne relèvent aujourd'hui plus du régime de la domanialité publique.

Ces biens ont en effet été déclassés du domaine public par la Loi n°2 du 26 juillet 1996 et sont ainsi devenus la propriété privée de France Télécom S.A. Il en résulte que désormais ces biens, et notamment les RCII, sont soumis au droit privé.

Les modifications successives du statut juridique des RCII transférés ne devraient pas remettre en cause, en application des principes de l'accession, le droit de propriété de France Télécom sur ces réseaux selon un raisonnement analogue à celui qui a été mené à propos des réseaux téléphoniques¹⁰⁵.

En effet, le transfert de propriété des RCII, opéré par la Loi n°2 du 26 juillet 1996, au profit de France Télécom S.A. continue de constituer une dérogation, de valeur législative, au droit d'accession¹⁰⁶.

En revanche, dans l'hypothèse où de nouveaux réseaux devaient être construits par France Télécom S.A., la portion intérieure aux immeubles de ces réseaux devrait en principe, sauf convention contraire, devenir la propriété des propriétaires de l'immeuble du fait de la règle de l'accession. En effet, ni la domanialité publique ni l'article la Loi n°2 du 26 juillet 1996 ne pourraient s'y opposer. D'une part en raison du fait que France Télécom, personne morale de droit privé ne saurait disposer d'un domaine public et, d'autre part, parce que la Loi n°2 du 26 juillet 1996 ne concerne que les réseaux qui ont été construits ou qui étaient la propriété de l'exploitant public France Télécom antérieurement à celle Loi.

Les cas dans lesquels les RCII n'appartiennent pas à France Télécom

Le droit de propriété de France Télécom S.A. sur les réseaux de télédistribution par câble ne porte pas systématiquement sur les RCII. Les textes relatifs aux réseaux du "Plan Câble" ne précisent en effet pas si la DGT ou France Télécom ont l'obligation de construire le réseau jusqu'à la prise de l'abonné.

Il est en effet des cas où la DGT ou France Télécom n'auront pas établis les RCII ou se seront contentés de n'en établir qu'une partie.

Les premiers réseaux établis par la DGT l'ont été jusqu'à la prise de l'abonné. Dans ce cas, les RCII sont logiquement demeurés la propriété tout d'abord de la DGT puis de France Télécom.

¹⁰³ Voir § 2.1.1.2.1 ci-dessus.

¹⁰⁴ Voir § 2. 1.1.2.2 ci-dessus.

¹⁰⁵ Voir § 2. 1.1.2.2 ci-dessus.

¹⁰⁶ Voir § 1.2.1 ci-dessus.

Par la suite, la DGT, puis France Télécom ont pu se contenter de construire la partie verticale des RCII, l'opérateur commercial construisant la partie horizontale du point de branchement du réseau, établi par la DGT ou France Télécom, jusqu'à la prise de l'abonné. Dans ces hypothèses, le droit de propriété de la DGT ou de France Télécom se sera limité aux portions des RCII ainsi établies. Les portions construites par les opérateurs commerciaux demeurant leur propriété ou devenant, par le jeu de l'accession, à défaut de convention contraire, la propriété des propriétaires de l'immeuble.

Il semble même que la DGT ou France Télécom ait parfois rétrocédé contractuellement aux opérateurs commerciaux la propriété des portions horizontales du réseau intérieur antérieurement construites par leurs soins. Une telle hypothèse apparaît comme étant difficilement compatible avec les règles de la domanialité publique et notamment celles relatives au fait que l'on ne puisse céder un bien relevant du domaine public sans qu'il ait été préalablement désaffecté de l'usage pour lequel il était affecté et déclassé¹⁰⁷. Or, si l'on considère que la télédistribution par câble constitue un service public et que les portions du réseau ainsi cédées continuent d'être affectées au service public, la cession des biens concernés serait intervenue au mépris des règles de la domanialité publique.

Il se peut toutefois que la DGT ou France Télécom se soit contenté de céder un droit d'usage aux opérateurs commerciaux et ait ainsi conservé la propriété des portions horizontales des réseaux intérieurs.

Enfin, il apparaît que la DGT ou France Télécom se soit parfois contenté de construire le réseau jusqu'en pied d'immeuble. Les RCII étant construits par les propriétaires de l'immeuble ou par l'opérateur commercial. Dans ces hypothèses, les RCII appartiendront soit aux propriétaires de l'immeuble, par le jeu de l'accession, soit aux opérateurs commerciaux, si les propriétaires de l'immeuble ont renoncé à faire usage de leur droit d'accession.

Conclusion

Les réseaux du Plan Câble établis par la DGT, puis par France Télécom jusqu'à la Loi du 2 juillet 1996, appartiennent désormais à France Télécom S.A.

3.3 LES RESEAUX "NOUVELLE DONNE"

La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication¹⁰⁸, rompant avec la logique du "Plan Câble" qui réservait le monopole de l'établissement des réseaux à l'Etat, accorde désormais un rôle déterminant aux collectivités locales dans la construction des réseaux câblés.

¹⁰⁷ Voir § 1.2.2.2 ci-dessus.

¹⁰⁸ J.O. du 1^{er} octobre 1986, p. 11755.

La propriété des collectivités locales sur les réseaux établis à leur initiative

3.3.1.1 Les fondements du droit de propriété des collectivités locales

Le droit de propriété des communes ou des groupements de communes sur les réseaux de télédistribution par câble établis sur leur territoire dans le cadre du nouveau dispositif institué par la Loi du 30 septembre 1986 se déduit des termes de l'article 34 de ce texte.

Aux termes de cet article : *"les communes ou les groupements de communes établissent ou autorisent l'établissement sur leur territoire des réseaux distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore et de télévision"*.

On devrait pouvoir considérer que les communes ou les groupements de communes sont propriétaires des réseaux câblés installés sur leur territoire dès lors qu'elles auront pris l'initiative de leur établissement.

Cette initiative peut se concrétiser de plusieurs manières. La commune peut tout d'abord procéder elle-même à la construction du réseau **(a)**. La commune peut également confier à un tiers la charge de l'établissement du réseau sur la base d'une convention d'établissement et d'exploitation du réseau **(b)**.

(a) L'établissement du réseau par la commune elle-même

La commune (ou le groupement de commune) peut décider d'établir elle-même le réseau notamment par le biais d'une régie ou encore d'un marché de travaux publics.

Dans une telle hypothèse le réseau devient nécessairement sa propriété et devrait relever de son domaine public.

En effet, la commune ne pouvant agir que pour la satisfaction d'un intérêt public local, l'exploitation d'un réseau câblé établi par la commune devrait logiquement constituer un service public.

Toutefois, ainsi qu'il a été précédemment montré à propos des réseaux construits dans le cadre du "Plan Câble"¹⁰⁹, et même si la jurisprudence admet plus facilement l'existence d'un service public pour les réseaux construits sur la base de la Loi du 30 septembre 1986¹¹⁰, les critères posés par cette jurisprudence limitent les cas dans lesquels l'exploitation d'un réseau de télédistribution établi sur l'initiative d'une commune soit constitutive d'un service public.

Dans son avis précité¹¹¹ du 25 juillet 1995, le Conseil d'Etat a toutefois reconnu à l'exploitation d'un réseau câblé un caractère de service public *"lorsque*

¹⁰⁹ Voir § 3.2.1.2 ci-dessus.

¹¹⁰ C.E. 26 octobre 1992, *Société Groupe Vidéotron*, précité - Ord. T.A. Versailles, 21 novembre 1994, *Préfet de Seine-et-Marne*, précité.

¹¹¹ Voir § 3.2.1.2 ci-dessus.

*l'opérateur auquel la commune ou le groupement de commune l'a confié bénéficie de l'exclusivité du territoire couvert par ce réseau et lorsque la population qui y réside se voit reconnaître un droit d'égal accès au service*¹¹².

Les conditions ainsi posées par le Conseil d'Etat, certes seulement dans le cadre d'un avis, étant susceptibles de se rencontrer assez systématiquement dès lors que la commune a considéré que l'établissement d'un réseau câblé était de l'intérêt local et en a, en conséquence, pris l'initiative, on devrait pouvoir considérer que l'on se trouve le plus souvent dans le cadre d'un service public.

Ainsi les conditions requises pour qu'un réseau câblé établi sur l'initiative d'une commune (ou d'un groupement de communes) fasse partie du domaine public seraient réunies¹¹³ ce qui permettrait d'inclure ces réseaux dans leur domaine public.

(b) Les réseaux établis dans le cadre d'une convention d'établissement et d'exploitation

La commune peut également confier l'établissement du réseau à un tiers sur la base d'un contrat. Ce contrat peut alors prendre plusieurs formes et concerner également l'exploitation du réseau.

Dans un tel cas de figure les données du problème ne devraient pas substantiellement changer. Même confiée à un tiers, l'exploitation du réseau demeure un service public dès lors que la commune aura été à l'initiative de son établissement. Même établi par un tiers, le réseau devrait relever du régime de la domanialité publique. Les réseaux construits dans ce cadre sont en principe destinés à faire retour à la commune à l'issue du contrat. Le caractère obligatoire d'un tel retour imprime au réseau la nature de "bien de retour", ce qui signifie que le réseau est censé avoir appartenu dès l'origine à la commune.

En revanche, si la commune ne fait qu'autoriser un tiers à établir un réseau sur son domaine, elle ne donne qu'une autorisation de police qui ne devrait lui conférer aucun droit de propriété sur le réseau ainsi établi.

3.3.1.2 Le droit de propriété des collectivités locales sur les RCII

Dès lors que les RCII auront été établis par la commune ou pour son compte, on doit également considérer que ces réseaux sont sa propriété et relèvent de son domaine public, si l'on considère que l'exploitation du réseau constitue un service public. Partant, et compte tenu des règles relatives à la protection du domaine public, ces réseaux n'ont pu faire l'objet du droit d'accession des propriétaires de l'immeuble¹¹⁴.

¹¹² D. TRUCHET : *Nature et régime juridique de l'exploitation des réseaux câblés*, RFDA 1996, p. 980.

¹¹³ Voir § 1.2.2.1 ci-dessus.

¹¹⁴ Voir § 1.2.2.2 (b) ci-dessus.

Conclusion

Les réseaux “ Nouvelle Donne ” (y compris les RCII) établis à l’initiative des communes, soit directement soit au moyen d’une convention d’établissement, appartiennent auxdites communes. Il en va autrement si ces réseaux sont construits par une personne privée sur simple autorisation des communes.

3.3.2 Les cas dans lesquels les réseaux "Nouvelle Donne" appartiennent à France Télécom

La Loi du 30 septembre 1986 a certes abrogé l'article 8 de la loi du 29 juillet 1982, texte sur la base duquel la DGT puis France Télécom ont établi les réseaux du "Plan Câble", mais n'a nullement empêché France Télécom de continuer à établir des réseaux câblés.

France Télécom a donc établi des réseaux dans ce nouveau cadre juridique qui, comme il vient d'être rappelé, confie une importante responsabilité aux communes dans l'établissement de ces infrastructures. Toutefois, même dans les cas où une commune a demandé à France Télécom d'établir un réseau câblé, les conventions d'établissement précisait que *"le réseau local, construit par les Télécommunications, est incorporé au domaine de l'Etat."*¹¹⁵.

Compte tenu du transfert à l'exploitant public France Télécom des réseaux construits par la DGT, puis à France Télécom S.A., de ces réseaux ainsi que des réseaux construits par l'exploitant public, la propriété de ces réseaux, établis dans le cadre de la Loi du 30 septembre 1986, devrait aujourd'hui demeurer à France Télécom S.A. Ainsi, et sur la base des motifs présentés ci-avant, la propriété des RCII devrait également revenir à France Télécom S.A. à la condition qu'ils aient été établis par la DGT ou par l'exploitant public France Télécom.

3.3.3 Les cas dans lesquels le réseau appartient aux propriétaires de l'immeuble

3.3.3.1 Les cas dans lesquels le réseau a été construit par les propriétaires de l'immeuble

Si les RCII ont été construits par les propriétaires de l'immeuble, ceux-ci en sont normalement devenus propriétaires.

Cette hypothèse n'est pas rare en pratique puisque le ou les propriétaires d'un immeuble peuvent décider de réaliser un RCII soit pour recevoir les programmes normalement diffusés par voie hertzienne (cas des antennes collectives) soit pour le raccorder ultérieurement à un réseau câblé urbain.

¹¹⁵

Gérald SIMON : *Droit et Politique des Réseaux Câblés*, PUF, 1992, p. 55.

L'article 1er de la loi du 13 juillet 1992 a d'ailleurs assoupli les conditions dans lesquelles l'installation d'un RCII pouvait être décidée par l'assemblée des copropriétaires et on peut également noter que le câblage de l'immeuble peut constituer la réponse à la demande d'un occupant qui souhaite installer une antenne individuelle ou se raccorder individuellement au réseau câblé urbain.

De plus, un décret du 26 mars 1993 a modifié l'article R. 111-14 du code de la construction et de l'habitation qui impose désormais la mise en place, lors de la construction d'immeubles neufs groupant plusieurs logements, "*des dispositifs collectifs nécessaires à la distribution des services de radiodiffusion sonore et de télévision dans les logements et les gaines ou passages pour l'installation des câbles correspondants. Ces dispositifs collectifs doivent permettre la fourniture des services diffusés par voie hertzienne terrestre normalement reçus sur le site et être raccordables à un réseau câblé*".

Les conséquences sont les mêmes que pour les lignes téléphoniques¹¹⁶, à savoir que, sous réserve de conventions particulières, les propriétaires des immeubles d'habitation sont également propriétaires des RCII.

S'agissant des immeubles autres que les immeubles d'habitation, il n'existe pas d'obligation équivalente à celle posée par l'article R. 111-14 du CCH. Toutefois, si les propriétaires ont néanmoins décidé l'établissement du réseau intérieur, ils en seront devenus propriétaires.

3.3.3.2 Les cas dans lesquels le réseau a été construit par un câblo-opérateur

Dans les cas où le réseau câblé a été construit par le câblo-opérateur, personne morale de droit privé, sur autorisation de la commune, la propriété du réseau intérieur devrait revenir au propriétaire de l'immeuble en application du principe de l'accession.

Le principe devrait en effet être que les propriétaires de l'immeuble deviennent propriétaires du réseau intérieur par la voie de l'accession dans la mesure où le câblo-opérateur ne pourrait leur opposer la domanialité publique de l'ouvrage, une personne morale de droit privé ne pouvant disposer d'un tel domaine.

Il est, à cet égard, indifférent que cette construction ait été réalisée à la demande du ou des propriétaires ou en vertu de la servitude instaurée par la loi du 13 juillet 1992 à l'article 34-3 de la loi du 30 septembre 1986. Comme on l'a vu, l'existence d'une telle servitude n'est en effet pas susceptible de faire échec au principe de l'accession.

Toutefois, il est toujours possible pour les câblo-opérateurs de faire obstacle à cette accession par voie contractuelle en stipulant dans le contrat de raccordement qu'ils demeurent propriétaires du réseau qu'ils ont installé.

¹¹⁶ Voir § 2. 1.2.1.1 ci-dessus.

En revanche, si le réseau câblé a été construit par une personne morale de droit public, fût-ce sur simple autorisation de la commune sur le territoire de laquelle ce réseau est établi, la règle de l'accession pourrait se trouver neutralisée si l'on devait considérer que le réseau en question relève du régime de la domanialité publique.

Tel pourrait être le cas si l'exploitation du réseau devait constituer un service public. Il a en effet précédemment été montré que l'exploitation par France Télécom d'un réseau de télédiffusion par câble pouvait constituer un service public¹¹⁷.

¹¹⁷ Voir § 3.2.1 ci-dessus.

4. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION DANS LES ZONES D'AMENAGEMENT CONCERTÉ

Les zones d'aménagement concerté (**ZAC**) sont les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation, décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement de terrains bâtis ou non bâtis¹¹⁸.

Le but de ces opérations est la réalisation concomitante de constructions ainsi que d'installations et équipements collectifs publics ou privés.

Bien que le Code de l'urbanisme ne donne aucune définition des équipements publics obligatoirement construits dans le cadre de la réalisation de la ZAC, il faut considérer que les réseaux de télécommunication en font partie¹¹⁹.

Plus précisément, on doit ranger les réseaux de télécommunication dans les équipements d'infrastructures dont la construction incombe en principe aux aménageurs.

En effet, la charge des équipements publics est répartie le plus souvent de la manière suivante : la collectivité publique réalise les superstructures (équipements scolaires, sportifs, hospitaliers, etc.) ; la collectivité publique réalise également les équipements de viabilité primaire intérieurs à la zone (selon le classement de la circulaire du 11 mars 1963¹²⁰ : il s'agit des équipements reliant la zone à l'extérieur) ; la viabilité secondaire (aires de stationnement, espaces collectifs...) est généralement à la charge de l'aménageur. L'aménageur peut également se voir confier les équipements d'infrastructure primaire intérieurs à la zone (réseaux) ; la viabilité tertiaire (desserte directe des immeubles) est le plus souvent à la charge du constructeur¹²¹.

La détermination de la personne sur laquelle pèse la charge du financement de la construction de ces équipements dépend toutefois du mode de réalisation de la ZAC et de la personne qui a eu la maîtrise d'ouvrage. Elle dépend également du point de savoir s'il s'agit des gaines ou fourreaux dans lesquels passent les lignes de télécommunication (les **Infrastructures de télécommunication**) ou de ces lignes elles-mêmes (les **Lignes de télécommunication**).

S'agissant d'équipements publics, les Infrastructures de télécommunication devraient être considérées comme étant construites pour le compte de la collectivité publique ayant pris l'initiative de créer la ZAC et lui revenir en pleine propriété sauf à ce que celle-ci n'en ait transféré la propriété.

¹¹⁸ Article L. 311-1 du Code de l'urbanisme.

¹¹⁹ C.E. 11 juin 1975, *Société d'équipement d'Auvergne c/Dame Carvanier et entreprise Barrat*, Rec. T. p. 1127.

¹²⁰ J.O. du 14 mars 1963.

¹²¹ J.B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 4^{ème} édition, Montchrestien, n° 733, p. 336.

L'aménagement et l'équipement de la ZAC peuvent être soit :

- conduits directement par la collectivité publique qui a pris l'initiative de la création de la ZAC ; il s'agit des ZAC en régie ;
- confiés, par convention de mandat, à un établissement public constitué en application de l'article L. 321-1 du Code de l'urbanisme ;
- concédés à l'un des établissements publics mentionnés à l'article R. 311-2 du Code de l'Urbanisme, ou à une société d'économie mixte locale ou à participation publique majoritaire ;
- confiés, selon les stipulations d'une convention, à une personne privée ou publique qui supportera les risques financiers liés à la commercialisation.

4.1 L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UNE REGIE OU D'UN CONTRAT DE MANDAT

Dans l'hypothèse d'une régie ou d'un contrat de mandat, la personne publique ayant pris l'initiative de la création de la ZAC garde la responsabilité globale de la bonne fin de cette zone, ainsi que le risque financier y afférent¹²².

Toutes les personnes publiques habilitées à prendre l'initiative de la création d'une ZAC peuvent, si elles le désirent, la réaliser en régie.

Bien que prévue par les textes, la réalisation d'une ZAC par convention de mandat n'est pas d'application courante, ce mode de réalisation a surtout été utilisé dans le cadre de la réalisation de villes nouvelles. Le mandataire est, au regard des textes, obligatoirement un établissement public d'aménagement¹²³ : dans la plupart des cas, l'établissement public à qui le mandat est confié et qui réalise ainsi la zone est le même que celui qui a pris l'initiative de la création¹²⁴.

La question de la propriété des réseaux de télécommunication établis dans le cadre d'une régie ou d'un contrat de mandat peut faire l'objet d'une seule et même étude dans la mesure où dans l'un et l'autre cas, c'est la collectivité publique qui a pris l'initiative de la création de la ZAC qui est réputée avoir réalisé les équipements de télécommunication. Ce droit de propriété ne devrait toutefois porter que sur les Infrastructures de télécommunication et non sur les Lignes de télécommunication.

¹²² Guide des ZAC, § 3.1.1.2, al. 1^{er}, p. 128.

¹²³ Constitué en application de l'article L. 321-1 du Code de l'urbanisme.

¹²⁴ Guide des ZAC, § 3.1.3, p. 130.

4.1.1. La propriété des Infrastructures de télécommunication

(a) La propriété des collectivités publiques

Le droit de propriété de la collectivité publique qui a pris l'initiative de la création de la ZAC résulte de la nature juridique du cadre dans lequel cette collectivité a réalisé les équipements de télécommunication. En effet, que ce soit dans le cadre d'une régie directe, c'est-à-dire en cas d'intervention directe de la collectivité publique, ou dans le cadre d'un contrat de mandat, c'est la collectivité publique qui a la maîtrise d'ouvrage des équipements concernés. Il s'ensuit qu'elle en conserve, sauf convention contraire, la propriété.

Ce droit de propriété ne devrait toutefois porter que sur les Infrastructures de télécommunication et non sur les Lignes de télécommunication. Jusqu'en 1997, en effet, l'APT avait compétence exclusive pour établir les Lignes de télécommunication¹²⁵.

(b) La domanialité publique des Infrastructures de télécommunication

Construits par une personne publique ou pour son compte, laquelle en conserve la propriété, et affectés à un service public, ces biens entrent, par principe¹²⁶, dans le domaine public de la collectivité publique qui a pris l'initiative de la création de la ZAC.

La propriété des Lignes de télécommunication

L'établissement des Lignes de télécommunication ayant relevé de la compétence exclusive de l'APT en vertu de l'article D. 407 du CPT jusqu'à son abrogation¹²⁷ et la propriété de ces lignes ayant également été attribuée à l'APT, en vertu de l'article D. 407-3 du CPT jusqu'à la modification de cet article¹²⁸, on doit pouvoir considérer que les Lignes de télécommunication intérieures aux ZAC ont été posées par l'APT et en sont devenues sa propriété.

Ces équipements ont été transférés à l'exploitant public France Télécom en 1990¹²⁹ puis à la société anonyme France Télécom en 1996¹³⁰.

Le fait qu'une collectivité ou personne publique autre que celle qui a pris l'initiative de la création de la ZAC puisse avoir la maîtrise d'ouvrage

¹²⁵ Voir § 4.1.2 ci-dessous.

¹²⁶ Voir § 1.2.2.1 ci-dessus.

¹²⁷ Voir § 2.1.1.1.1 (a) ci-dessus.

¹²⁸ Voir § 2.1.1.1.1 (b) ci-dessus.

¹²⁹ Voir § 2.1.1.2.1 ci-dessus.

¹³⁰ Voir § 2.1.1.2.2 ci-dessus.

d'équipements publics est d'ailleurs prévue par l'article R. 311-11 du Code de l'urbanisme.

Aux termes de cet article en effet :

"(...) Lorsque le programme des équipements publics comporte des équipements dont la maîtrise d'ouvrage et le financement incombent normalement à d'autres collectivités ou établissements publics, le dossier doit comprendre les pièces faisant état de l'accord de ces personnes publiques sur le principe de la réalisation de ces équipements, les modalités de leur incorporation dans leur patrimoine et, le cas échéant, sur leur participation au financement (...)".

Depuis l'abrogation en 1997 de l'article D. 407 du CPT, l'APT n'a plus l'obligation d'établir les Lignes de télécommunication. Il conviendra dès lors, pour déterminer le propriétaire de ces équipements, de vérifier qui en aura assumer la maîtrise d'ouvrage.

4.1.3 Le Transfert de propriété des Infrastructures de télécommunication à l'APT

La pratique montre que les collectivités publiques ayant été à l'origine de la création des ZAC sont rarement demeurées propriétaires des Infrastructures de télécommunication. La propriété de ces équipements a, en effet, été le plus souvent transférée à l'APT, ce qui, compte tenu de la personnalité juridique de droit public de cette dernière, était parfaitement concevable. En effet, le transfert de biens relevant du domaine public peut légalement intervenir entre personnes morales de droit public.

Il est même concevable que, dans de nombreux cas, la construction des Infrastructures de télécommunication ait été réalisée directement pour le compte de l'APT¹³¹.

4.1.4 Le transfert de propriété des Infrastructures de télécommunication à France Télécom

(a) Jusqu'en 1996

A compter de 1990, la pratique montre encore que les collectivités publiques propriétaires des Infrastructures de télécommunication ont, le plus souvent, transféré la propriété de ces biens à l'exploitant public France Télécom, nouvellement créé¹³². Personne morale de droit public, l'exploitant public France Télécom est, en effet, susceptible d'accueillir des biens relevant du domaine public.

¹³¹ C.E. 11 juin 1975, *Société d'équipement d'Auvergne c/Dame Carvanier et entreprise Barrat*, Rec. T. p. 1127.

¹³² Voir § 2.1.1.2.1 ci-dessus.

(b) Après 1996

Les Lois du 26 juillet 1996 ont transformé l'exploitant public France Télécom en société anonyme. A compter de cette transformation, il apparaît que le transfert des Infrastructures de télécommunication est devenu impossible. En effet, la domanialité publique de ces équipements rend illégal leur cession à une personne morale de droit privé, sauf à ce que ces biens fassent l'objet d'une mesure de déclassement préalable¹³³.

Un doute existe cependant sur le point de savoir si le déclassement de ces biens pourrait régulièrement intervenir. En effet, le déclassement de biens relevant du domaine public ne peut être opéré qu'à la suite d'une mesure de désaffectation préalable. En d'autres termes, les Infrastructures de télécommunication ne devraient pouvoir être déclassées que si elles font, au préalable, l'objet d'une désaffectation de l'usage auquel elles étaient jusque là affectées. On voit mal comment une telle désaffectation pourrait intervenir.

Conclusion

Il ressort de ce qui précède que les Infrastructures de télécommunication ainsi que les Lignes de télécommunication réalisées dans le cadre des ZAC devraient le plus souvent être la propriété de France Télécom.

4.2 L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UN CONTRAT DE CONCESSION

Les articles L. 300-4 et R. 311-4 du Code de l'urbanisme prévoient que les collectivités publiques peuvent décider de confier l'étude et la réalisation des opérations d'aménagement foncier, par le biais d'une concession d'aménagement, à un établissement public, une société d'économie mixte locale ou une société d'économie mixte à participation publique majoritaire.

Un cahier des charges type a été, à l'origine, établi pour les concessions d'aménagement des ZAC et approuvé par le décret n° 77-204 du 18 février 1977 (le *Cahier des Charges Concession*). Ce cahier des charges devait obligatoirement être respecté.

Depuis la loi du 2 mars 1982, complétée par celle du 22 juillet de la même année, ces contrats types n'ont plus force obligatoire mais constituent de simples modèles dont les parties peuvent certes s'inspirer mais qu'elles ne sont plus obligées de respecter.

La pratique montre cependant que ces cahiers des charges continuent à être respectés.

¹³³ Voir § 1.2.2.2 (a) ci-dessus.

4.2.1. La propriété des Infrastructures de télécommunication

(a) La propriété des collectivités publiques

La question de la propriété des Infrastructures de télécommunication est résolue par l'analyse combinée des dispositions du Cahier des Charges Concession et de la circulaire du 11 mars 1963 concernant les travaux d'infrastructures dans les zones d'habitation¹³⁴ (la *Circulaire du 11 mars 1963*).

Il ressort ainsi de l'article 2 du Cahier des Charges Concession qu'il revient au concessionnaire de "réaliser les équipements d'infrastructure primaires situés à l'intérieur de la zone ou nécessaires à son raccordement immédiat avec les réseaux extérieurs".

Les Infrastructures de télécommunication sont au nombre de ces équipements.

Il résulte de la Circulaire du 11 mars 1963 que les équipements de viabilité primaire, qui relient la zone à l'extérieur, sont obligatoirement financés par la collectivité publique. Ils sont, ensuite, remis à la collectivité publique maître de l'ouvrage.

Les modalités de remise des équipements publics construits par le concessionnaire pour le compte du concédant sont prévues à l'article 16 du Cahier des Charges Concession.

La maîtrise d'ouvrage confiée aux collectivités publiques concédantes et le droit de propriété que cela induit sur les ouvrages réalisés est d'ailleurs conforme à la jurisprudence intervenue en la matière.

La jurisprudence considère, en effet, que tous les travaux d'aménagement sont effectués par le concessionnaire au nom et pour le compte du concédant¹³⁵.

De même, selon la Doctrine¹³⁶, une concession d'aménagement est une opération d'ensemble qui comporte des acquisitions foncières, des travaux d'aménagement, puis la remise des équipements publics à la collectivité publique et la vente des lots aménagés aux constructeurs.

¹³⁴ J.O. 24 mars 1963 et rectificatif du 6 juin 1963.

¹³⁵ C.E. 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région Montpellieraine*, Rec. p. 326 - Trib. Confl. 7 juillet 1975, *commune d'Agde*, Rec. p. 798 - C.E. 11 juin 1975, *Société d'équipement d'Auvergne*, Rec. T. p. 1127 - C.E. 30 juin 1976, *Société d'économie mixte d'Aix-en-Provence*, Rec. p. 806 - C.E. 17 janvier 1984, *Ville d'Avignon*, Rec. p. 28 - C.E. 29 avril 1985, *S.F.T.P. Fougerolle*, Dr. Adm. 1985, n° 230 - C.E. 27 novembre 1987, *Société provençale d'équipement*, Rec. p. 384 - C.E. 1^{er} mars 1989, *Société d'équipement du département de la Gironde*, Dr. Adm. n° 255 - Civ. 1^{ère} octobre 1985, Bull. civ. I, n° 241 - Civ. 1^{ère} 10 mars 1987, Bull. civ. I, n° 92.

¹³⁶ J.P. GILLI, *Les opérations d'urbanisme inachevées à l'expiration de la concession*, RFDA 1989, p. 663.

Or, sur ces différentes phases, il est clair que le concessionnaire agit au nom du concédant lorsqu'il acquiert les terrains, puisqu'il le fait avec les moyens financiers de celui-ci (subventions, participations, garanties d'emprunt) et en utilisant les procédés de puissance publique que ce dernier lui délègue (expropriation, droit de préemption). De même, tous les travaux d'aménagement sont réputés faits par le concessionnaire au nom et pour le compte du concédant. Seules sont effectuées "en qualité de concessionnaire" les reventes de terrains"¹³⁷.

Ainsi, la propriété des Infrastructures de télécommunication revient, en principe, aux collectivités publiques concédantes.

(b) La domanialité publique des Infrastructures de télécommunication

Les développements présentés au paragraphe 4.1.1 (b) ci-dessus peuvent être ici transposés.

La propriété des Lignes de télécommunication

Les développements présentés au paragraphe 4.1.2 ci-dessus peuvent être ici transposés.

4.2.3 Le Transfert de propriété des Infrastructures de télécommunication à l'APT

Les développements présentés au paragraphe 4.1.3 ci-dessus peuvent être ici transposés.

4.2.4 Le transfert de propriété des Infrastructures de télécommunication à France Télécom

Les développements présentés au paragraphe 4.1.4 ci-dessus peuvent être ici transposés.

Conclusion

Il ressort de ce qui précède que les Infrastructures de télécommunication ainsi que les Lignes de télécommunication réalisées dans le cadre des ZAC devraient le plus souvent être la propriété de France Télécom.

¹³⁷ C.E. 7 juillet 1976, *Société d'aménagement de Rouen*, Rec. p. 805 - C.E. 20 mars 1981, *Société Entreprise Auclair*, AJPI 1981, p. 440 - Trib. Confl. 4 nov. 1985, *Société Delacommune*, D. 1986, I.R. p. 143.

4.3 L'AMENAGEMENT ET L'EQUIPEMENT DE LA ZAC DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION

Les articles L. 300-4 et R. 311-4 du Code de l'urbanisme prévoient que les collectivités publiques peuvent décider de confier l'étude et la réalisation des opérations d'aménagement foncier, par le biais d'une convention d'aménagement, à toute personne publique ou privée y ayant vocation.

Une des particularités de ce mode de réalisation de la ZAC provient du fait que le cocontractant de la collectivité publique doit avoir la maîtrise foncière des terrains situés dans l'emprise de la ZAC.

A l'instar du Cahier des Charges Concessions, un cahier des charges type a été, à l'origine, établi pour les conventions d'aménagement des ZAC et approuvé par le décret n° 70-513 du 5 juin 1970 (le *Cahier des Charges Convention*). Ce cahier des charges devait obligatoirement être respecté.

De même, depuis la loi du 2 mars 1982, complétée par celle du 22 juillet de la même année, ces contrats types n'ont plus force obligatoire mais constituent de simples modèles dont les parties peuvent certes s'inspirer mais qu'elles ne sont plus obligées de respecter.

La pratique montre que ces cahiers des charges continuent à être respectés.

4.3.1. La propriété des Infrastructures de télécommunication

(a) La propriété des collectivités publiques

Il ressort de l'article 9 du Cahier des Charges Convention que la collectivité publique "*prend à sa charge la réalisation des équipements d'infrastructures dont la liste est donnée en annexe IV*".

Bien que l'annexe IV susvisée ne le précise pas expressément, les Infrastructures de télécommunication semblent être au nombre de ces équipements dont la maîtrise d'ouvrage reste à la collectivité publique.

Il s'ensuit que la collectivité publique qui a pris l'initiative de la création de la ZAC doit être considérée comme étant propriétaire des Infrastructures de télécommunication.

(b) La domanialité publique des Infrastructures de télécommunication

Les développements présentés au paragraphe 4.1.1 (b) ci-dessus peuvent être ici transposés.

La propriété des Lignes de télécommunication

Les développements présentés au paragraphe 4.1.2 ci-dessus peuvent être ici transposés.

Le Transfert de propriété des Infrastructures de télécommunication à l'APT

Les développements présentés au paragraphe 4.1.3 ci-dessus peuvent être ici transposés.

4.3.4 Le transfert de propriété des Infrastructures de télécommunication à France Télécom

Les développements présentés au paragraphe 4.1.4 ci-dessus peuvent être ici transposés.

Conclusion

Il ressort de ce qui précède que les Infrastructures de télécommunication ainsi que les Lignes de télécommunication réalisées dans le cadre des ZAC devraient le plus souvent être la propriété de France Télécom.

5. LA PROPRIETE DES RESEAUX DE TELECOMMUNICATION DANS LES LOTISSEMENTS

5.1 LES LOTISSEMENTS EXISTANTS

5.1.1 Parties communes

Pour les lotissements existants non équipés de lignes de télécommunications ou de réseau câblé, les servitudes d'utilité publiques autorisent les personnes habilitées (soit les opérateurs titulaires de l'autorisation de l'article L. 33-1 du CPT et les communes, les groupements de communes et les personnes autorisées à installer des réseaux câblés) à établir les réseaux sur les parties communes des lotissements.

L'association syndicale libre (*ASL*), personne morale propriétaire des parties communes des lotissements et dont tous les colotis sont membres, ne peut pas s'opposer à l'installation d'un réseau câblé dans le lotissement.

Par l'effet du droit d'accession, sous réserve des effets de la domanialité publique et de conventions particulières, l'ASL deviendrait propriétaire du réseau à charge pour elle de verser aux opérateurs une indemnité conformément au principe de l'article 555 du Code civil (voir article 1.2.4.2).

5.1.2 Parties privatives

Les servitudes d'utilité publique instaurées par l'article L. 48 du CPT et l'article 34-3 de la loi du 30 septembre 1986 ont pour objet "*les parties des immeubles collectifs et des lotissements affectés à un usage commun*". Ces servitudes n'ont par conséquent pas vocation à s'appliquer dans les parties privatives des immeubles collectifs et des lotissements.

Il n'est donc pas possible pour une personne morale de droit privé ou de droit public d'installer une prise de téléphone ou une sortie du réseau câblé dans un logement sans le consentement du coloti. Il en serait d'ailleurs de même pour un immeuble non-collectif ainsi qu'en copropriété.

5.1.3 Forme de l'autorisation

L'autorisation du copropriétaire ou du coloti ou du propriétaire unique peut prendre la forme d'une servitude conventionnelle (en cas de lotissement ou de propriétaire unique) ou d'une simple convention¹³⁸.

¹³⁸ Voir RFDA n°9 de juillet-août 1993, "*A propos de la gestion des services publics locaux*".

5.1.3.1 Servitude de passage conventionnelle

Les parties pourraient signer une convention instituant une servitude de passage qui devra être publiée à la Conservation des hypothèques. Ce procédé serait toutefois très lourd.

5.1.3.2 Simple convention

Les parties pourraient simplement signer une convention autorisant l'opérateur à poser sa ligne téléphonique ou son câble.

En ce qui concerne le droit de propriété, soit la convention écarterait l'application du droit d'accession, comme cela est possible en matière de bail, soit le propriétaire serait juridiquement propriétaire de la ligne téléphonique ou du réseau par incorporation, moyennant toutefois le versement d'une indemnité (article 555 du Code civil).

5.2 LES LOTISSEMENTS NEUFS

5.2.1 Obligation de réaliser des équipements communs propres

L'autorité qui délivre l'autorisation de lotir peut obliger le bénéficiaire de l'autorisation à réaliser un certain nombre d'équipements communs propres (article L. 332-15 du Code de l'urbanisme), notamment en ce qui concerne la voirie, l'alimentation en eau, gaz, électricité, l'évacuation des eaux usées, l'éclairage, les espaces plantés et les réseaux de télécommunication.

5.2.2 Transfert des équipements collectifs dans le domaine public communal

5.2.2.1 Transfert immédiat

Une convention prévoyant le transfert de la totalité des équipements communs, dans le domaine d'une personne morale de droit public, une fois les travaux achevés, peut être conclue entre le lotisseur et cette personne morale avant l'obtention de l'autorisation de lotir (article R. 315-7 du Code de l'urbanisme). Le lotisseur se trouve alors dispensé de créer une association syndicale libre (*ASL*), qui gère habituellement les équipements communs.

Les réseaux de lignes de télécommunication, ainsi que le réseau câblé pourraient ainsi être transférés au domaine public ou privé d'une personne morale de droit public (Commune, établissement public).

5.2.2.2 Transfert ultérieur

Les colotis ont la faculté de demander, postérieurement à la délivrance de l'autorisation de lotir, le classement des ouvrages ou des espaces à usage collectif (JOAN Q, 7 mars 1988, n° 23046, p. 1026).

Si le Conseil municipal accepte le principe du transfert des équipements communs au profit de la commune, une convention fixant les conditions

financières de ce transfert devra également être conclue entre l'ASL et la commune.

5.2.2.3 Refus de transfert

La commune peut toutefois refuser que les équipements communs soient transférés à son profit. Seules les voies privées ouvertes à la circulation publique peuvent être transférées sans possibilité d'opposition de la part de la commune (article R. 318-10 du Code de l'urbanisme).

Transfert de propriété du réseau de télécommunication au profit de France Télécom

En pratique, on constate que le transfert de la propriété du réseau de télécommunication est effectué à titre gratuit au profit de France Télécom à l'achèvement de la construction du réseau. Cette pratique est initiée par France Télécom lors de la remise du cahier des charges techniques au lotisseur.

LISTE DES ANNEXES

- ✓ Tableaux de synthèses
- ✓ Index des termes utilisés
- ✓ Situations étrangères : Grande-Bretagne et Allemagne

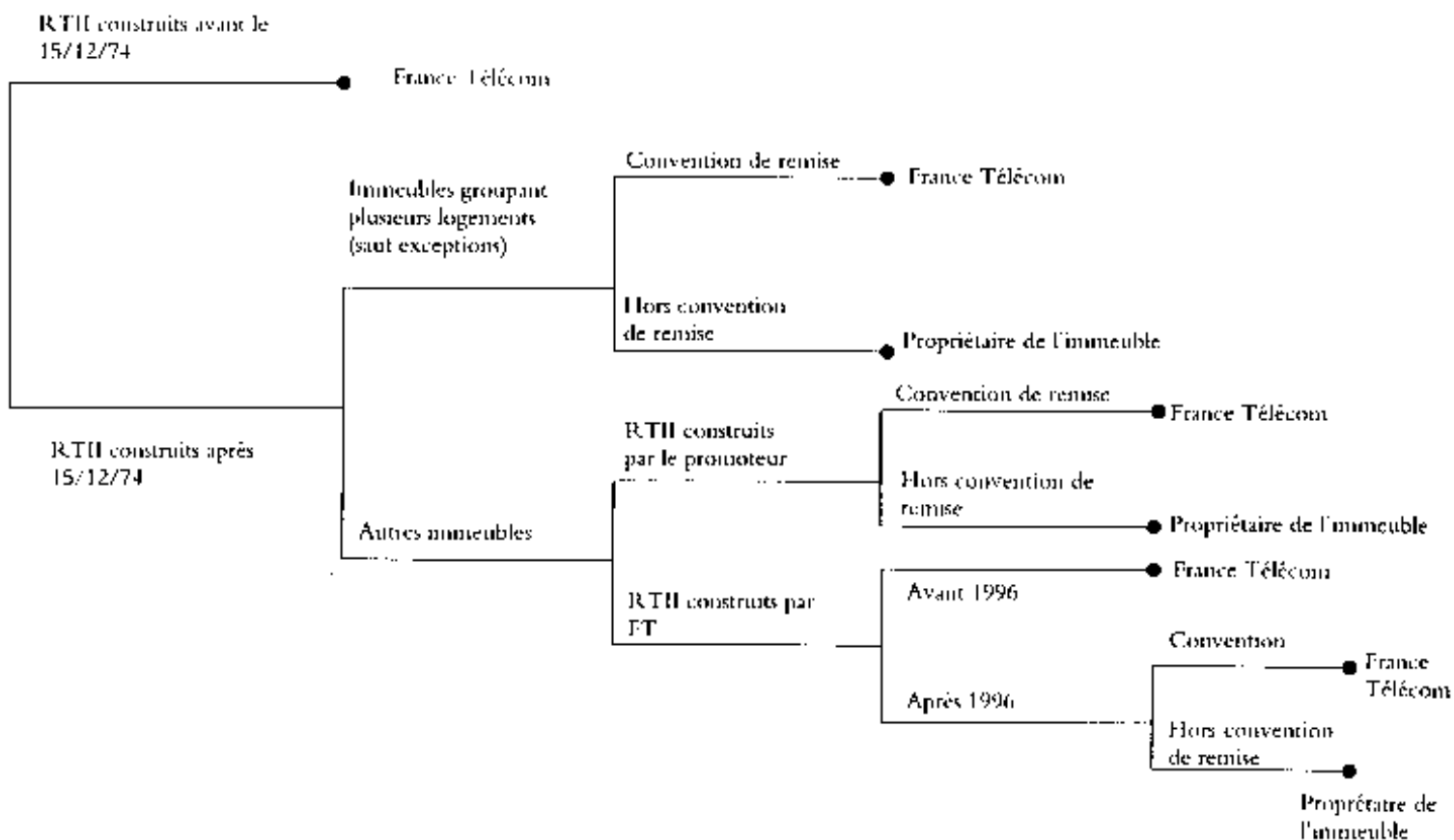
PROPRIETE DES RESEAUX CABLES INTERIEURS AUX IMMEUBLES

	<i>Réseaux communautaires</i>	<i>Plan câble</i>			<i>Réseaux " nouvelle donne "</i>						
					<i>RCII construits à l'initiative des communes</i>	<i>RCII construits à la suite d'une initiative privée</i>		<i>RCII construits par FT</i>		<i>RCII construits par les propriétaires de l'immeuble</i>	
		<i>RCII construits par FT</i>	<i>RCII construits par un opérateur privé (avec contrat)</i>	<i>RCII construits par un opérateur privé (sans contrat)</i>		<i>Avec contrat</i>	<i>Sans contrat</i>	<i>Avant 1996</i>	<i>Après 1996</i>		
								<i>Contrat</i>	<i>Sans contrat</i>		
TDF	√										
France Télécom		√						√	√		
Commune					√						
Câblo-opérateur			√			√					
Propriétaire de l'immeuble				√			√			√	√

Le terme "sans contrat" signifie qu'aucune convention n'a été conclue avec les propriétaires de l'immeuble afin de réserver la propriété des RCII au constructeur.

Le terme "avec contrat" signifie qu'une convention a été conclue avec les propriétaires de l'immeuble afin de réserver la propriété des RCII au constructeur.

PROPRIÉTÉ DES RÉSEAUX TÉLÉPHONIQUES INTÉRIEURS AUX IMMEUBLES



INDEX DES TERMES UTILISES

APT : Administration des Postes et Télécommunications

Boucle locale : ensemble des liens filaires ou radioélectriques existant entre le poste de l'abonné et le commutateur d'abonnés auquel il est rattaché.

CPT : Code des Postes et Télécommunications

GII : Les Gaines à l'Intérieur des Immeubles sont constituées de fourreaux ou passages dans lesquels sont fourrés les RTII. Elles sont incorporées dans les parties communes des immeubles et comportent à la fois des parties verticales nécessaires à relier un étage inférieur à un étage supérieur et des parties horizontales pour relier chaque usager aux gaines montantes.

Installations essentielles (ou facilités, ou encore, infrastructures essentielles) : installations (infrastructures, services, facilités) indispensables pour assurer la liaison avec les clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leurs activités, et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables (définition adoptée par la Commission dans sa Communication sur l'accès et par la jurisprudence et pratiques administratives françaises).

RTII : Réseaux de Télécommunications à l'Intérieur des Immeubles

RCII : Réseaux Câblés à l'Intérieur des Immeubles

ZAC : Zones d'Aménagement Concerté

ALLEMAGNE

I. DROIT DE PASSAGE

1.1 Les fondements législatifs

Selon l'article 57 de la loi allemande sur les télécommunications, tout propriétaire est tenu d'accepter l'installation, l'exploitation et le remplacement de lignes de télécommunications sur sa propriété :

- (i) s'il existe une ligne ou une installation sur sa propriété [garantie par un droit] et utilisée pour l'installation, l'exploitation ou le remplacement de lignes de télécommunications, et si l'usage de la propriété ne s'en trouve pas restreint de façon permanente, ou
- (ii) si la propriété n'est pas affectée par un tel usage ou ne l'est que de manière insignifiante.

Dans les deux cas le propriétaire peut prétendre à une indemnisation si l'usage de sa propriété ou les revenus qu'elle lui procure sont affectés plus qu'il n'est normal lors de l'installation ou du remplacement des lignes de télécommunications.

Si une ligne initialement utilisée dans un but autre que les télécommunications est par la suite utilisée par un opérateur à cette fin, le propriétaire est en droit d'exiger une compensation financière. Si un opérateur cause un dommage à la propriété dans l'exercice de son droit de passage, il est tenu de réparer à ses frais ce dommage.

1.2 La pratique

L'absence de dispositions suffisamment précises dans la loi sur les télécommunications concernant les droits et obligations respectifs de l'opérateur et du propriétaire peut donner lieu à des litiges. Les opérateurs devant installer des lignes de télécommunications sur des propriétés privées préfèrent négocier un accord avec le propriétaire quant au passage de leurs infrastructures, et ce afin d'éviter la détermination judiciaire du montant de la compensation financière.

Les juridictions allemandes ont récemment rendu les premières décisions sur l'article 57 de la loi sur les télécommunications à propos de la portée des droits des opérateurs à utiliser la propriété privée (voir notamment OLG Francfort, décision du 26 juin 1997, NJW 1997, 3030 ; LG Hanau, décision du 30 mai 1997, CR 1998, 149).

II. LA PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATIONS

La question de la propriété des infrastructures de télécommunications sur ou dans les propriétés privées relève du droit de la propriété; c'est pourquoi elle n'a pas été abordée par l'autorité réglementaire ou par le législateur en tant que question ressortant du droit des télécommunications. Le problème de la détermination du propriétaire de lignes de télécommunications ou des autres installations situées sur ou dans les propriétés privées se

résout au regard des principes généraux du droit allemand de la propriété. Depuis une décision de principe rendue en 1962 par la Cour Fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*), les juridictions partent du principe que les réseaux de télécommunications situés sur une propriété privée ne deviennent pas par là même un élément de celle-ci et demeurent au contraire la propriété du titulaire du réseau.

Il est plus difficile de déterminer qui est le propriétaire des réseaux internes aux immeubles. Ainsi, si un réseau de télécommunications est fermement fixé à l'immeuble, le propriétaire du bâtiment devient automatiquement propriétaire de l'installation qui y est intégrée. C'est en général le cas des gaines de câbles. En revanche, les lignes posées dans ces gaines sont rarement fermement fixées à l'immeuble et peuvent ainsi être plus ou moins facilement retirées des gaines. Dans ce cas, le propriétaire originaire du câble de télécommunications en conserve la propriété.

Indépendamment de la solution qui résulte des principes du droit de la propriété, le propriétaire d'une ligne de télécommunications ou d'autres installations de télécommunications dispose naturellement du droit de transférer la propriété de ses biens, par exemple au propriétaire de l'immeuble, par voie contractuelle.

Il n'a pas pu encore être déterminé si, et quand, le prédécesseur de Deutsche Telekom, Deutsche Bundespost, a eu l'intention de transférer la propriété des lignes lors de l'installation ou si au contraire, comme le prétend Deutsche Telekom, il a eu l'intention d'en conserver la propriété.

III. L'ACCES AUX INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATIONS SUR LES PROPRIETES PRIVEES

Le droit de co-utilisation des lignes et autres installations sur des propriétés privées est régi plus particulièrement par l'article 10 de l'Ordonnance du 11 décembre 1997 relative à la protection des usagers des télécommunications. Si un propriétaire n'autorise qu'un seul opérateur à installer des lignes et des équipements de télécommunications sur sa propriété, les autres opérateurs ont en principe le droit de co-utiliser ces lignes et installations. Ce droit vaut pour les lignes et équipements situés sur la propriété et dans les immeubles qui s'y trouvent. Cette disposition s'avère utile en particulier en cas de pluralité de locataires ou de propriétaires faisant appel à des prestataires différents de télécommunications. Une redevance peut être réclamée pour la co-utilisation des installations qui est calculée sur la base des coûts qu'engendre la fourniture du service.

En outre, la demande d'utilisation des infrastructures situées sur des propriétés privées peut également se fonder directement sur les dispositions générales d'accès au réseau de la loi sur les télécommunications. Ainsi, sur requête de deux transporteurs urbains, l'autorité allemande de régulation des télécommunications a rendu le 30 avril 1998 une décision essentielle concernant l'accès aux réseaux internes de Deutsche Telekom. Selon cette décision, Deutsche Telekom est tenue d'accorder aux autres opérateurs l'accès aux infrastructures internes existantes dès lors qu'elle en est propriétaire ou simplement les exploite. Peu importe dès lors que le propriétaire ait ou non autorisé le concurrent à installer ses propres infrastructures.

IV. DECISION DEUTSCHE TELEKOM DU 30 AVRIL 1998

Deutsche Telekom possède ou exploite la plupart des réseaux intérieurs de la boucle locale, c'est-à-dire, le câblage installé et d'autres équipements techniques situés chez le client final. Les infrastructures intérieures font partie des réseaux filaires de l'abonné (lignes d'accès au client) qui partent du répartiteur principal de Deutsche Telekom jusqu'à l'équipement terminal ou au central de connexion (*Telekommunikations-Anschlusseinheit* ou *TAE*) du client ("le dernier kilomètre"). Ainsi, les infrastructures intérieures peuvent être considérées comme le "dernier mètre" nécessaire pour avoir accès au client dans la boucle locale.

En 1997, Deutsche Telekom a refusé l'accès à ses infrastructures intérieures à deux opérateurs urbains (Net Cologne à Cologne et Isis à Düsseldorf). Les deux opérateurs se sont alors adressés à l'Autorité de régulation allemande pour obtenir une injonction ordonnant à Deutsche Telekom de leur accorder accès à ces réseaux intérieurs,

L'Autorité de régulation a fait droit à cette demande en jugeant que Deutsche Telekom abusait de sa position dominante en refusant d'accorder l'accès requis ; Deutsche Telekom devant cesser cette pratique abusive dans les termes suivants :

- (1) Dans les cas où Deutsche Telekom est propriétaire des infrastructures intérieures existantes et/ou de l'équipement de distribution au point terminal de la ligne (*Abschlusspunkt de Linientechnik* ou *APL*), Deutsche Telekom doit faire une offre à ses concurrents leur permettant d'utiliser lesdites infrastructures intérieures existantes (dans le cas précis : dans un délai de deux semaines). Cette offre doit obéir aux principes suivants :
 - (i) Deutsche Telekom doit déclarer qu'elle est disposée à ce que ses concurrents utilisent les infrastructures intérieures établies sur ou dans des propriétés et des immeubles situés dans le domaine concédé au concurrent. Le concurrent doit être autorisé à installer des câbles de connexion à un sous-répartiteur (*SRPT*) accessible librement et situé dans l'immeuble. Si l'utilisateur connecté à l'équipement terminal ou au TAE est connecté au réseau d'accès au client du concurrent, ce concurrent doit être autorisé à entreprendre les opérations de déconnexion/reconnexion nécessaires.
 - (ii) Alternativement, Deutsche Telekom peut accorder à son concurrent un accès direct à son APL. Dans ce cas, le concurrent doit être autorisé à enlever les dispositifs de sécurité d'accès (après avoir eu un rendez-vous avec Deutsche Telekom) et à remettre ces dispositifs de sécurité d'accès à l'issue des opérations de déconnexion et de reconnexion.
 - (iii) Deutsche Telekom est autorisée à faire payer une redevance pour l'utilisation des installations, c'est-à-dire l'APL et /ou les câbles menant du SRPT (ou, dans la solution alternative, de l'APL) au TAE ou au ET, aussi longtemps que ces installations restent sa propriété. Deutsche Telekom doit soumettre cette redevance à l'Autorité de régulation pour approbation, dans la semaine qui suit la conclusion de l'accord en cause.
- (2) Dans les cas où la Deutsche Telekom n'est ni propriétaire des infrastructures intérieures existantes ni de l'APL, elle devra tolérer les opérations énumérées au

1.(i) ou, au choix au 1.(ii). Ceci s'explique par le fait que dans ce cas Deutsche Telekom utilise elle-même la propriété d'un tiers sans frais.

Les parties sont libres de parvenir à d'autres solutions techniques, opérationnelles et financières de leur choix.

L'Autorité de régulation n'a pas envisagé la question de savoir quelle partie était obligée d'installer le SRPT (incluant le câblage installé), comment les coûts pour l'installation devaient être répartis entre les parties ni comment les redevances pour l'utilisation continue de telles installations devaient être déterminées.

La décision a été, entre autres, fondée sur les considérations suivantes :

- (1) Il a été jugé que Deutsche Telekom avait une position dominante sur le marché. Le marché pertinent était le marché des services d'accès aux réseaux concernant les lignes des abonnés. Ce service est par ailleurs essentiel, sinon le concurrent serait légalement et techniquement empêché de fournir ledit service.
- (2) En ce qui concerne la question de savoir si l'infrastructure intérieure doit être fournie globalement ou non, la cour a décidé que Deutsche Telekom n'était pas elle-même soumise à une quelconque restriction interne dans son utilisation des infrastructures et qu'elle était, par conséquent, également obligée de mettre ces infrastructures à la disposition de ses concurrents sans restriction. Par conséquent, les nouveaux concurrents seront autorisés à utiliser ces infrastructures de façon partielle à défaut de quoi ils seraient obligés d'accepter un service qu'ils n'ont pas demandé.

ROYAUME-UNI

I. INTRODUCTION

La propriété des infrastructures de télécommunications sur les propriétés privées au Royaume-Uni est une question que l'autorité de régulation des télécommunications britannique, l'OFTEL, a jusqu'ici été réticente à traiter. Dans le rapport publié en octobre 1997 sur le *Duct and Pole Sharing*, l'OFTEL a considéré que la question de la propriété des infrastructures de télécommunications sur les propriétés privées ressortait du droit de la propriété et qu'il n'entrait pas dans son rôle, en tant que régulateur des télécommunications, d'être impliquée dans la résolution de ces questions.

Il en résulte que la propriété des infrastructures de télécommunications sur les propriétés privées et les immeubles privés tend à rester l'affaire des opérateurs de télécommunications, mais demeure une question controversée au Royaume-Uni.

II. ACCES AUX PROPRIETES PRIVEES - LE TELECOMMUNICATION CODE (ANNEXE 2 DU TELECOMMUNICATION ACT DE 1984)

En vertu du Telecommunication Act de 1984, tous les opérateurs de télécommunications publics autorisés (*licensed public telecommunications operators* ou **PTO**) ont le droit de construire des infrastructures sur les propriétés privées ainsi que sur ou sous la voie publique.

En ce qui concerne les propriétés privées, la section 2 du Télécommunication Code dispose que, dans la mesure du possible, l'installation d'infrastructures de télécommunications sur les propriétés privées doit faire l'objet d'un accord entre le PTO et le propriétaire.

S'il n'est pas possible de trouver un accord sur les conditions auxquelles le PTO peut construire ses infrastructures sur la propriété privée, la section 5 du Telecommunication Code prévoit une procédure par laquelle le PTO peut demander au juge de fixer les conditions auxquelles le PTO peut installer ses équipements sur la propriété. En pratique, cette procédure judiciaire est rarement utilisée. Cette procédure est longue et le temps que l'affaire vienne devant le juge (ce qui peut prendre jusqu'à deux ans), l'intérêt que constitue l'installation de ces infrastructures sur la propriété en cause n'existe déjà plus.

Cette procédure n'a conduit qu'à une seule décision jurisprudentielle d'importance (*Mercury Communications Limited v London & India Dock Investments Limited* (1993) 69 P&CR 135). Cependant, le tribunal n'a fixé aucun principe général pour résoudre les conflits entre les PTO et les propriétaires.

Les PTO ont ainsi été peu enclins à recourir à cette procédure et ont préféré obtenir l'accès aux propriétés privées par le biais d'accords commerciaux. Cela a notamment été le cas en ce qui concerne les infrastructures pour les télécommunications mobiles, dans la mesure où la plupart des tours nécessaires à l'installation des antennes sont situées sur des propriétés privées. Les opérateurs de téléphonie mobile ont agi avec insistance auprès du gouvernement pour amender le Télécommunication Code afin que celui-ci

oblige les propriétaires de terrains à accorder aux PTO un accès sur leurs terrains à des conditions raisonnables. Toutefois, il y a peu de chance qu'une proposition aussi controversée voit le jour dans un avenir proche.

III. PROPRIETE DES INFRASTRUCTURES DE TELECOMMUNICATIONS - L'APPROCHE CONTRACTUELLE

Selon les termes et conditions standard de British Telecom (et des autres PTO), l'abonné autorise British Telecom à entrer sur sa propriété pour installer ses équipements afin que British Telecom puisse fournir à l'abonné des services de télécommunications. Les équipements, soit les conduits, les commutateurs, les câbles et les prises dans le mur de l'abonné, restent la propriété de British Telecom.

Aux termes du contrat passé avec l'abonné, British Telecom demeure donc propriétaire des équipements. Le droit créé correspond à un droit de passage sur la propriété de l'abonné (*wayleave*) permettant à British Telecom de laisser ses équipements sur les lieux et de venir réparer sur les lieux tout défaut dans les équipements etc. En ce qui concerne les particuliers, ceci ne pose pas de difficulté particulière, sauf en ce qui concerne les téléphones fixes (certains abonnés ont installé eux-mêmes des prises de téléphone pour remplacer leur téléphone fixe, portant ainsi atteinte aux équipements de British Telecom et violant le contrat de service conclu avec British Telecom).

La controverse est beaucoup plus vive en ce qui concerne la propriété des conduits et des commutateurs dans les locaux commerciaux. La pratique a généralement été la suivante : quand les locaux commerciaux ont été construits, British Telecom, en tant que détenteur du monopole sur les services de télécommunications (ou plus récemment comme opérateur dominant), a installé les conduits et les commutateurs dans le bâtiment lors de sa construction, mais est en suite demeuré propriétaire. Ceci n'a pas été sans poser de problème dans le nouvel environnement ouvert à la concurrence quand d'autres opérateurs ont voulu avoir accès aux abonnés situés dans des ensembles de bureaux ou de magasins.

Quand bien même l'abonné souhaitait changer d'opérateur, British Telecom a parfois pu empêcher l'opérateur concurrent d'accéder à l'abonné car British Telecom avait seul accès aux installations dont il était propriétaire. L'opérateur concurrent devait donc construire ses propres installations. Ceci n'a cependant pas toujours été possible en raison de la réticence des propriétaires à autoriser l'installation de conduits supplémentaires dans leur bâtiment, moyennant ou non une rémunération. L'on a relevé à cette occasion l'absence de toute procédure dans le Telecommunication Code qui aurait pu permettre aux PTO d'avoir un accès par voie judiciaire.

Dans son rapport sur le *Duct and Pole Sharing*, l'OFTTEL a annoncé une initiative de British Telecom destinée à donner accès aux opérateurs concurrents aux gaines en surnombre conduisant aux locaux des abonnés. British Telecom a exposé des critères permettant de décider quelles gaines sont en surnombre et les conditions financières de cet accès. Depuis la publication du rapport de l'OFTTEL en octobre 1997, aucun concurrent de British Telecom n'a saisi cette opportunité. Par ailleurs, l'offre faite par British Telecom ne concerne pas les conduits situés chez les abonnés.

L'OFTEL maintient sa politique qui consiste à encourager British Telecom à partager ses infrastructures sur les propriétés privées ou conduisant aux propriétés privées. Comme l'indique le chapitre 5 de son rapport, l'OFTEL souligne le problème lié au fait qu'un nouvel opérateur ne puisse obtenir rapidement un accès vers un abonné potentiel, par le biais d'un accord de partage avec British Telecom ou d'un droit de passage (*wayleave*) du propriétaire. Toutefois, l'OFTEL a conclu qu'il n'entraîne pas dans son rôle d'obliger British Telecom à renoncer à sa propriété sur ses infrastructures de télécommunications situées sur les propriétés privées.

Le Royal Institute of Chartered Surveyors et le Department of Trade and Industrie ont récemment publié des conseils à l'intention des promoteurs. Il s'agit de faire prendre conscience aux promoteurs que, lors de la construction d'ensemble de bureaux ou de commerce, ils ont le droit de construire leurs propres conduits. Ceci devrait permettre aux promoteurs de donner accès à l'abonné au sein de l'ensemble à d'autres PTO, plutôt que de permettre à British Telecom de construire ses conduits, d'en devenir propriétaire et ensuite de refuser de les partager avec d'autres opérateurs.

IV. CONCLUSION

A ce jour, l'OFTEL n'a pas souhaité, ou ne s'est pas senti en mesure de rendre obligatoire le partage des infrastructures de télécommunications sur les propriétés privées, ni de forcer British Telecom et les autres PTO à renoncer à la propriété sur ces infrastructures, en dépit des difficultés rencontrées par les nouveaux opérateurs pour obtenir l'accès aux abonnés.

Toutefois, l'OFTEL a clairement indiqué que, quand cette infrastructure est une installation essentielle au sens de la jurisprudence communautaire, elle envisagera d'imposer le partage aux opérateurs dominants tels que British Telecom.