

**L'installation de réseaux de télécommunications
sur le domaine public et les propriétés privées**

Etude réalisée par la société d'avocats Latournerie Wolfrom & Associés
pour
l'Autorité de régulation des télécommunications

AVERTISSEMENT

L'Autorité a fait effectuer par le cabinet Latournerie Wolfrom & Associés une étude relative à l'installation des réseaux de télécommunications sur le domaine public et les propriétés privées.

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

Les analyses conduites sont de la seule responsabilité du cabinet auteur de l'étude et n'engagent pas l'Autorité.

Les parties intéressées sont invitées, le cas échéant à faire part de leurs commentaires à l'Autorité.

SOMMAIRE

RAPPEL DU CONTEXTE, OBJECTIFS ET RÉSULTATS DE L'ÉTUDE	8
Rappel du contexte de l'étude	8
Objectifs et résultats de l'étude	8
1. DROITS ET OBLIGATIONS DES PROPRIÉTAIRES ET GESTIONNAIRES DU DOMAINE À L'ÉGARD DES OPÉRATEURS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS SUR LE DOMAINE PUBLIC ROUTIER, NON ROUTIER ET SUR LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES	10
1.1 Les droits de passage reconnus aux opérateurs de télécommunications par le droit communautaire	10
1.1.1 Les droits de passages reconnus aux opérateurs de télécommunications par la directive n°96/19/CE du 13 mars 1996	10
1.1.1.1 <i>La reconnaissance de droits de passage au bénéfice des opérateurs de télécommunications pour leur permettre de déployer leurs réseaux</i>	11
1.1.1.2 <i>La limitation des droits de passage pour permettre le respect d'«exigences essentielles » et les possibilités d'accès aux installations existantes</i>	11
1.1.2 Les précisions apportées au régime des droits de passage par la directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002	12
1.1.2.1 <i>Le respect des principes de transparence et de non-discrimination dans l'examen des demandes d'octroi des droits de passage</i>	13
1.1.2.2 <i>L'encouragement au partage d'installation et la possibilité d'imposer ce partage lorsque des droits de passage ne peuvent être octroyés</i>	13
1.2 Les droits de passage et servitudes reconnus aux opérateurs de télécommunications par le droit national	14
1.2.1 L'occupation du domaine public par les opérateurs de télécommunications	14
1.2.1.1 <i>Les droits de passage sur le domaine public routier</i>	14
a) Le régime juridique des droits de passage sur le domaine public routier avant l'annulation par le juge administratif des articles R. 20-45 à R. 20-54 du Code des postes et télécommunications	15
b) L'arrêt « <i>SIPPEREC</i> » du 21 mars 2003 et ses conséquences	20
1.2.1.2 <i>La simple faculté d'accès au domaine public non routier</i>	25

a)	La simple faculté d'occuper le domaine public non routier	25
b)	Les modalités de fixation de la redevance due par l'opérateur	26
1.2.2	L'institution de servitudes sur les propriétés privées	27
1.2.2.1	<i>L'institution de servitudes sur les propriétés privées au bénéfice des opérateurs de télécommunications</i>	27
1.2.2.2	<i>La procédure d'institution des servitudes sur les propriétés privées</i>	28
1.3	Les textes nationaux en cours d'élaboration	29
1.3.1	Le projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle	29
1.3.1.1	<i>Les dispositions du projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle concernant les droits de passage sur le domaine public</i>	30
1.3.1.2	<i>Les dispositions du projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle concernant les servitudes sur les propriétés privées</i>	31
1.3.1.3	<i>La procédure de règlement des différends portant sur les possibilités et les conditions d'une utilisation partagée entre opérateurs d'installations existantes situées sur le domaine public routier ou sur une propriété privée</i>	31
1.3.2	Le projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique et le futur article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales	32
1.3.2.1	<i>L'interdiction pour une même personne morale d'exercer une activité d'opérateur et d'être chargée de l'octroi des droits de passage</i>	33
1.3.2.2	<i>La compétence de l'Autorité de Régulation des Télécommunications en cas de différends relatifs, notamment, aux conditions techniques et tarifaires de partage des infrastructures</i>	33
1.4	Les décisions du Comité Interministériel d'Aménagement et Développement du Territoire du 13 décembre 2002 relatives à l'utilisation des infrastructures nationales de transports	34
2.	LES DIFFÉRENTS SCHÉMAS JURIDIQUES ET FINANCIERS ÉTABLIS ENTRE LE PROPRIÉTAIRE OU LE GESTIONNAIRE DU DOMAINE ET LES OPÉRATEURS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS RELATIFS À L'INSTALLATION ET À LA PROPRIÉTÉ DES INFRASTRUCTURES SUR LE DOMAINE PUBLIC ET LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES	36
2.1	Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications	36
2.1.1	Les principaux schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les collectivités territoriales et les opérateurs de télécommunications	36

2.1.1.1	<i>Les conventions-cadre conclues entre les collectivités territoriales et les opérateurs de télécommunications pour l'occupation du domaine public routier</i>	37
2.1.1.2	<i>Les conventions-cadre conclues entre les collectivités territoriales et les opérateurs de télécommunications pour l'occupation du domaine public non routier</i>	38
2.1.1.3	<i>La mise en place par les collectivités territoriales d'un guichet unique et la conclusion de conventions-cadre relatives à l'occupation du domaine public routier et non routier</i>	40
a)	La mise en place d'un guichet unique destiné à traiter les demandes d'occupation présentées par les opérateurs	41
b)	Les conventions-cadre conclues relatives à l'occupation de leur domaine public routier et non routier	41
2.1.2	Les différents schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications	44
2.1.2.1	<i>Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les gestionnaires de réseaux d'assainissement, de distribution d'eau potable, de chaleur urbaine</i>	44
2.1.2.2	<i>Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre sur le domaine public fluvial</i>	45
2.1.2.3	<i>Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre sur le domaine public ferroviaire</i>	47
2.1.2.4	<i>Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre sur les réseaux publics d'électricité</i>	49
2.1.3	Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre entre opérateurs	51
2.1.3.1	<i>Les conventions de partage d'installations</i>	51
2.1.3.2	<i>Les conventions de cession d'installations et de co-exploitation</i>	53
2.1.4	Les conventions d'occupation du domaine public mis en œuvre pour le déploiement d'infrastructures passives de télécommunications	54
2.2	Les schémas juridiques et financiers sur les propriétés privées	56
2.2.1	La difficulté de mettre en œuvre le régime des servitudes prévu par le législateur	56
2.2.2	La pratique conventionnelle des opérateurs de télécommunications pour l'établissement d'installations de télécommunications sur les propriétés privées	56
2.2.2.1	<i>Les « conventions de servitudes négociées » conclues entre les opérateurs de télécommunications et les propriétaires privés</i>	57
a)	La conclusion de « conventions de servitudes négociées » avec les propriétaires privés	57

b)	La conclusion de « <i>conventions de servitudes négociées</i> » avec les collectivités territoriales pour l'occupation de leur domaine privé.	59
2.2.2.2	<i>Les conventions de « servitudes négociées » conclues par les opérateurs de télécommunications et les propriétaires de terrains agricoles</i>	61
2.3	Le cas particulier des réseaux câblés de télédistribution également utilisés comme infrastructures de télécommunications	63
2.3.1	L'utilisation des réseaux câblés de télédistribution pour la fourniture de services de télécommunications	64
2.3.2	La question des droits de passage et du montant des redevances d'occupation du domaine public dans le cadre de l'utilisation des réseaux câblés de télédistribution comme infrastructures de télécommunications	65
3.	LE CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE SUR L'INSTALLATION DES RÉSEAUX DE TÉLÉCOMMUNICATIONS SUR LE DOMAINE PUBLIC ET LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES	67
3.1	Le contrôle exercé par le juge administratif	67
3.1.1	Le contrôle exercé par le juge du fond	67
3.1.1.1	<i>Le contrôle de l'octroi des droits de passage sur le domaine public routier</i>	68
a)	Sur la portée des droits de passage reconnus aux articles L. 45-1 et suivants du Code des postes et télécommunications	68
b)	Sur la composition du dossier technique joint à la demande de permission de voirie	70
c)	Sur la durée de la permission de voirie délivrée	70
d)	Sur l'assiette de la redevance d'occupation	71
e)	Sur la possibilité de subordonner la délivrance d'une convention de voirie à la conclusion d'une convention prévoyant la mise à disposition d'infrastructures au profit de l'autorité gestionnaire du domaine public routier	71
f)	Sur la possibilité d'imposer des prescriptions d'implantation et d'exploitation à l'opérateur lors de la délivrance de la permission de voirie	72
g)	Sur les modalités d'exécution des travaux autorisés par la permission de voirie	73
h)	Sur la possibilité d'imposer au permissionnaire la production de plans de recollement	74
3.1.1.2	<i>Le contrôle de l'accès au domaine public non routier</i>	74
3.1.1.3	<i>Le contrôle de la propriété des infrastructures de télécommunications</i>	77
3.1.2	Le contrôle exercé par le juge des référés	78
3.2	Le contrôle exercé par le juge civil	79

3.2.1	Le contrôle exercé par le juge du fond	80
3.2.2	Le contrôle exercé par le juge des référés	81
4.	LE RÉGIME DE LA RÉPRESSION DES ATTEINTES AUX INSTALLATIONS DES RÉSEAUX DE TÉLÉCOMMUNICATIONS	82
4.1	Les dispositions générales prévues en cas d'atteintes accidentelles aux installations de télécommunications	82
4.1.1	Le régime antérieur des contraventions de grande voirie et le sort des procédures en cours	82
4.1.1.1	<i>Rappel du régime des contraventions de grande voirie</i>	82
4.1.1.2	<i>Le sort des procédures de contraventions de grande de voirie en cours</i>	83
4.1.2	Les dispositions prévues par l'article L. 65 du Code des postes et télécommunications	84
4.2	Les dispositions pénales prévues en cas d'atteintes volontaires aux installations de télécommunications	85
5.	LE SORT DES INSTALLATIONS DES RÉSEAUX DE TÉLÉCOMMUNICATIONS ÉTABLIES SUR LE DOMAINE PUBLIC AU TERME DE LA CONVENTION OU DE L'AUTORISATION D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC	87
5.1	Le sort des installations de réseaux de télécommunications au terme de la convention ou de l'autorisation d'occupation du domaine public au regard des règles de la domanialité publique	87
5.2	Vers la possibilité de reconnaître aux opérateurs de télécommunications un « droit au renouvellement » des permissions de voirie leur ayant été accordées ?	89

RAPPEL DU CONTEXTE, OBJECTIFS ET RÉSULTATS DE L'ÉTUDE

Rappel du contexte de l'étude

Les dispositions du Code des postes et télécommunications ont organisé l'installation des réseaux de télécommunications autour de deux idées principales. D'une part, il s'agit de permettre l'ouverture du domaine public et des propriétés privées à de nouveaux opérateurs de réseaux. D'autre part, cette organisation est commandée par la recherche d'une optimisation maximale de l'utilisation du domaine public.

Dans ce contexte, de nombreux opérateurs titulaires d'une autorisation délivrée en application de l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications mais également des gestionnaires du domaine public ou des propriétaires privés peuvent être amenés à saisir l'Autorité de Régulation des Télécommunications pour obtenir de celle-ci une analyse des prescriptions définies dans leurs conventions ou autorisations d'occupation et d'utilisation du domaine public ou de propriétés privées.

Les questions soulevées par l'installation des réseaux de télécommunications sur le domaine public ou les propriétés privées s'avèrent aujourd'hui multiples (niveau des redevances pour l'occupation du domaine, problème de l'égalité d'accès à ces opérateurs à ces domaines, etc ...).

En outre, et dans la mesure où les missions de l'Autorité de Régulations des Télécommunications pourraient prochainement s'étendre aux collectivités locales si celles-ci se voient reconnaître le statut d'opérateur de communications électroniques, il semble nécessaire de disposer de connaissances précises sur le régime juridique des droits de passage et des servitudes, prévu aux articles L. 45-1 et suivants du Code des postes et télécommunications ainsi que l'état de la jurisprudence relative à cette question.

Objectifs et résultats de l'étude

Cette étude doit permettre à l'Autorité de Régulation des Télécommunications de connaître le cadre juridique relatif à l'installation des réseaux de télécommunications sur le domaine public et privé ainsi que l'état de la jurisprudence sur cette question.

Il s'agit ainsi d'identifier :

- les droits et obligations des propriétaires et gestionnaires du domaine à l'égard des opérateurs de communications électroniques sur le domaine public routier, non routier et sur le domaine privé (1.) ;
- l'examen des différents schémas juridiques et financiers établis entre le propriétaire ou le gestionnaire du domaine et les opérateurs de communications électroniques relatifs à l'installation et à la propriété des infrastructures sur le domaine (2.);
- le contrôle exercé par le juge sur l'installation des réseaux de télécommunications sur le domaine public et le domaine privé (3.) ;
- le régime de la répression des atteintes aux installations des réseaux de télécommunications (4.) ;
- le sort des installations des réseaux de télécommunications établies sur le domaine au terme de la convention ou de l'autorisation d'occupation du domaine (5.).

* * *

*

1. DROITS ET OBLIGATIONS DES PROPRIÉTAIRES ET GESTIONNAIRES DU DOMAINE À L'ÉGARD DES OPÉRATEURS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS SUR LE DOMAINE PUBLIC ROUTIER, NON ROUTIER ET SUR LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES

Dans le cadre de l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, afin de faciliter le déploiement efficace de leurs réseaux et leur permettre ainsi de proposer rapidement de nouvelles offres de services, les opérateurs de télécommunications se sont vus reconnaître le bénéfice de « *droits de passage* », par le droit communautaire (1.1) dont les principes ont été transposés en droit national (1.2).

A titre indicatif, seront également présentés les textes nationaux en cours d'élaboration qui comportent des dispositions relatives aux droits de passages (1.3) et les décisions du Comité Interministériel d'Aménagement et de Développement du Territoire relatives à l'utilisation des infrastructures nationales de transports envisagée pour le déploiement des réseaux de télécommunications par les collectivités territoriales (1.4).

1.1 Les droits de passage reconnus aux opérateurs de télécommunications par le droit communautaire

Le bénéfice de droits de passage accordés aux opérateurs de télécommunications pour leur permettre de déployer leurs réseaux a été affirmé, pour la première fois, par la directive n°96/19/CE du 13 mars 1996 (1.1.1.) et récemment précisé par la directive n°2002/19/CE du 7 mars 2002 (1.1.2).

1.1.1 Les droits de passages reconnus aux opérateurs de télécommunications par la directive n°96/19/CE du 13 mars 1996

La directive n°96/19/CE du 13 mars 1996¹, dite directive « *pleine concurrence* », a reconnu l'existence de droits de passage similaires à ceux dont bénéficiaient les opérateurs historiques au bénéfice de l'ensemble des opérateurs (1.1.1.1). Cependant, ces droits de passage peuvent être limités pour permettre le respect d'« *exigences essentielles* » et est prévu, dans certaines conditions, la possibilité d'un accès aux infrastructures existantes (1.1.1.2).

¹ Modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence du marché des télécommunications (JOCE du 22 mars 1996, n° L. 74, p. 13 et s.).

1.1.1.1 La reconnaissance de droits de passage au bénéfice des opérateurs de télécommunications pour leur permettre de déployer leurs réseaux

La directive « *pleine concurrence* », après avoir souligné la nécessité pour les opérateurs d'être en mesure de « *pouvoir passer à travers des propriétés publiques et privées* » et rappelé l'existence des privilèges légaux dont bénéficiaient les opérateurs historiques en situation de monopole dans de nombreux États membres, a considéré qu'il fallait accorder des droits similaires « *aux nouveaux opérateurs autorisés* »², a interdit toute « *discrimination entre les fournisseurs de réseaux publics de télécommunications en ce qui concerne l'octroi des droits de passage pour la fourniture de ces réseaux* »³.

La directive « *pleine concurrence* » n'a pas véritablement défini la notion de droits de passage mais, selon la doctrine, ces droits peuvent être définis comme « *une sorte de privilège légal d'accès à la propriété publique et privée, dont peut se prévaloir tout opérateur de télécommunications pour installer ses infrastructures, c'est-à-dire creuser une tranchée, y installer des câbles et y accomplir toute opération de maintenance justifiée par le maintien en état du réseau dont il s'agit* »⁴.

1.1.1.2 La limitation des droits de passage pour permettre le respect d'«exigences essentielles» et les possibilités d'accès aux installations existantes

La directive « *pleine concurrence* » précise que les droits de passage peuvent être limités pour permettre le respect d'« *exigences essentielles* » qui sont définies comme les « *raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent amener un État membre à imposer des conditions relatives à l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de télécommunications* »⁵.

Le respect des exigences essentielles pouvant limiter l'octroi de droits de passage semble devoir être apprécié plus particulièrement au regard de la protection de l'environnement, d'objectifs d'aménagement du territoire en milieu rural ou urbain et d'urbanisme⁶.

En cas d'impossibilité d'octroi de droits de passage en raison d'exigences essentielles applicables, un droit d'accès aux installations existantes a été prévu pour les « *nouveaux entrants* ».

² cf. considérant n°23 de la directive n°96/19/CE du 13 mars 1996.

³ Article 4 quinquies, alinéa 1^{er}.

⁴ G.Chalon, *Le droit de passage pour les infrastructures des télécommunications*, CJEG, n°583, janvier 2002, p. 2 et s.

⁵ Article 1er, § 1, 15ème tiret, de la directive « *pleine concurrence* ».

⁶ cf. considérant n°23 de la directive n°96/19/CE du 13 mars 1996.

Ainsi, afin que les opérateurs historiques ne soient pas « incités à restreindre l'accès à ces facilités essentielles et à abuser de leur position dominante », il a été prévu que tous les opérateurs « disposant de ressources essentielles auxquelles il n'existe pas d'alternative raisonnable » permettent « à leurs concurrents d'accéder librement et à des conditions non discriminatoires à ces ressources »⁷.

1.1.2 Les précisions apportées au régime des droits de passage par la directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002

Le Conseil et le Parlement européen ont adopté, le 7 mars 2002, le nouveau cadre réglementaire applicable aux infrastructures électroniques et services associés qui comprend un ensemble de directives, dit « paquet télécoms », comportant une directive cadre et plusieurs directives spécifiques⁸ qui devaient, en principe, être transposées en droit national au plus tard le 24 juillet 2003.

Le régime des droits de passage originellement reconnus aux opérateurs de télécommunications par la directive « pleine concurrence » a été précisé par la directive n°2002/19/CE du 7 mars 2002, dite directive « cadre »⁹.

Les différents rapports de la Commission européenne sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications avaient relevé les difficultés pouvant exister dans un certain nombre d'États membres au regard, notamment, de l'octroi de droits de passage aux opérateurs. Des difficultés ayant trait au manque de transparence dans les règlements et les procédures, au manque de clarté dans la répartition des compétences entre les autorités compétentes à différents niveaux et les inconvénients supportés, en conséquence, par les nouveaux opérateurs entrants ainsi que les retards importants dans le déploiement de nouvelles infrastructures¹⁰.

⁷ *Ibid.*

⁸ Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de télécommunications électroniques (directive « cadre »), directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel ») publiées au JOCE L 108 du 24 avril 2002), directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques ») publiée au JOCE L 201 du 31 juillet 2002, directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques publiée au JOCE L 249 du 17 septembre 2002.

⁹ Directive n°2002/19/CE du 7 mars 2002 préc.

¹⁰ *cf.* Huitième rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications, 3 décembre 2002, COM (2002) 695 final, § 4.9.4.

En conséquence, la directive cadre vise à ce que l'examen des demandes d'octroi des droits de passage soit effectué dans le respect des principes de transparence, de non-discrimination et de recours efficaces (1.1.2.1) et tend à encourager, voire à permettre d'imposer, dans certaines situations, le partage des installations (1.1.2.2).

1.1.2.1 Le respect des principes de transparence et de non-discrimination dans l'examen des demandes d'octroi des droits de passage

La demande d'octroi de droits de passage sur les propriétés publiques ou privées, doit être examinée par l'autorité compétente « *sur la base de procédures transparentes et accessibles au public, appliquée sans discrimination et sans retard* » et notamment lorsqu'elle « *assortit de tels droits de certaines conditions* »¹¹. Il est cependant prévu que les procédures utilisées puissent être différentes selon que la demande d'octroi de droits de passage est présentée par un fournisseur de réseaux de communications électroniques publics ou non publics¹².

Afin de prendre en compte la situation particulière des autorités publiques à la fois compétentes pour l'octroi des droits de passage et conservant la propriété ou le contrôle d'entreprises exploitant des réseaux et/ ou des services de communications électroniques, « *une séparation structurelle effective* » doit exister entre ces deux fonctions¹³.

Enfin, les décisions relatives à ces demandes de droit de passage doivent pouvoir faire l'objet d'un recours, devant un organisme indépendant, grâce à des mécanismes efficaces¹⁴.

1.1.2.2 L'encouragement au partage d'installation et la possibilité d'imposer ce partage lorsque des droits de passage ne peuvent être octroyés

Les autorités réglementaires nationales doivent encourager le partage des « *ressources* » et des « *biens fonciers* » lorsqu'une « *entreprise fournissant des réseaux de communications électroniques* » bénéficie de droits de passage sur les propriétés publiques ou privées ou peut bénéficier d'une procédure d'expropriation ou d'utilisation d'un bien foncier¹⁵.

¹¹ cf. article 11 § 1 de la directive « cadre ».

¹² L'article 2 du projet de loi sur les communications électroniques entend par réseau de communications électroniques : « *toutes installation ou tout ensemble d'installations de transmission ou de diffusion et, le cas échéant, de commutation ou de routage ainsi que les autres ressources assurant l'acheminement de signaux de communications électroniques par câbles, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques* ».

¹³ cf. article 11, § 2 de la directive « cadre ».

¹⁴ cf. article 11, § 3, de la directive « cadre ».

¹⁵ cf. article 12, § 1 de la directive « cadre ».

Ainsi, lorsque des entreprises ne peuvent bénéficier de droits de passage en raison de motifs tirés de la protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité publique, des projets d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, les États membres peuvent « *imposer le partage des ressources et des biens fonciers (y compris la co-localisation physique)* » à une entreprise ayant déjà bénéficié de droits de passage, ou « *prendre des mesures visant à faciliter la coordination de travaux publics* », étant précisé que « *ces arrangements de partage et de coordination peuvent inclure des règles de répartition des coûts du partage de la ressource ou du bien foncier* »¹⁶.

1.2 Les droits de passage et servitudes reconnus aux opérateurs de télécommunications par le droit national

Les dispositions de la directive « cadre » devraient être prochainement transposées en droit national par la future loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (*cf.* § 1.3.1 *infra*). Dans l'attente de cette transposition, il convient de rappeler les dispositions nationales actuellement en vigueur.

Conformément aux dispositions de la directive « pleine concurrence », la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications a mis un terme au « *privilège légal* » dont disposait l'opérateur historique pour occuper, à titre gratuit, le domaine public routier et a reconnu à l'ensemble des opérateurs la possibilité, sous certaines conditions, d'occuper le domaine public (**1.2.1**) et de bénéficier de l'institution de servitudes sur les propriétés privées (**1.2.2**).

1.2.1 L'occupation du domaine public par les opérateurs de télécommunications

Le législateur a reconnu aux opérateurs de télécommunications, d'une part, le bénéfice de droits de passage sur le domaine public routier (**1.2.1.1**), et d'autre part, une simple possibilité d'accès au domaine public non routier (**1.2.1.2**).

1.2.1.1 Les droits de passage sur le domaine public routier

Le régime juridique des droits de passage reconnus par loi n°96-659 du 26 juillet 1996 a été précisé par le décret n°97-683 du 30 mai 1997 aux articles R. 20-45 à R. 20-54 du Code des postes et télécommunications (**a.**) avant que ces dispositions réglementaires soient récemment annulées par le Conseil d'État dans son arrêt « *SIPPEREC* » en date du 21 mars 2003 (**b.**).

¹⁶ *cf.* article 12, § 2 de la directive « cadre ».

- a) Le régime juridique des droits de passage sur le domaine public routier avant l'annulation par le juge administratif des articles R. 20-45 à R. 20-54 du Code des postes et télécommunications

Les articles L. 45-1, alinéa 1, et L. 46, alinéa 1, du Code des postes et télécommunications autorisent les opérateurs de réseaux de télécommunications ouverts au public à établir et exploiter un réseau de télécommunications et leur confère une véritable prérogative en instaurant le principe d'un droit de passage¹⁷ sur le domaine public routier¹⁸. Sont exposées ci-après, les dispositions législatives toujours en vigueur ainsi que les dispositions réglementaires qui étaient prévues¹⁹ pour préciser les modalités d'instruction et de délivrance des permissions de voirie (i.), de partage des installations entre opérateurs (ii.), de partage des installations et de l'investissement entre l'opérateur et le gestionnaire du domaine (iii.), de durée des permissions de voirie (iv.) et le montant annuel maximal de la redevance d'occupation due par l'opérateur (v.).

i) *L'instruction et la délivrance des permissions de voirie*

Le droit de passage et d'occupation sur le domaine public routier doit s'exercer dans le cadre d'une permission de voirie délivrée par l'autorité compétente, suivant la nature de la voie empruntée²⁰. En application de ce principe, la permission de voirie était délivrée, notamment, par le préfet sur les autoroutes non concédées et les routes nationales, les sociétés concessionnaires sur les autoroutes concédées, le président du conseil général sur les routes départementales et le maire sur les voies communales²¹.

¹⁷ Ce droit de passage est également reconnu à l'article L. 113-3 du Code de la voirie.

¹⁸ Le domaine public routier comprend, selon l'article L. 111-1 du Code de la voirie routière, « l'ensemble des biens du domaine public de l'Etat, des départements et des communes affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées ».

¹⁹ Le Conseil d'Etat a prononcé l'annulation des articles R. 20-45 à R. 20-54 après les avoir considérées comme non divisibles des articles R. 20-52 et R. 20-47, seules dispositions jugées illégales (cf. § 1.2.1.1, b, *infra*).

²⁰ Conformément aux dispositions de l'article L. 47 du CPT. La délivrance d'une permission de voirie n'est pas nécessaire lorsque le droit de passage peut être assuré par l'intermédiaire d'installations existantes et que cette utilisation ne compromet pas la mission de service public de cet occupant (circulaire du 22 décembre 1997 du Ministère de l'Équipement, du Logement, des Transports et du Tourisme et du Secrétariat d'État à l'Industrie relative à l'instruction des demandes de droit de passage sur le domaine public routier non concédé par les opérateurs autorisés au titre de l'article L. 33-1 du CPT, Bulletin officiel MELTT, n°98/3 du 25 février 1998, p. 24 et s).

²¹ cf. l'article R. 20-45, alinéa 1, du CPT. S'agissant des voies situées en agglomération, il convient de préciser que ces dernières peuvent être communales, départementales ou nationales. Dès lors, le maire, même s'il dispose, en vertu de l'article L. 115-1 du Code de la voirie routière, d'une compétence pour la coordination des travaux affectant le sol et le sous-sol des voies publiques et de leurs dépendances, n'était pas nécessairement l'autorité compétente. En ce sens, cf. CE, 14 juin 1974, *Elkoubi*, Rec. p. 436, et la circulaire du 22 décembre 1997 précitée.

Conformément aux dispositions de l'article R. 20-45 du Code des postes et des télécommunications, la délivrance des permissions devait s'effectuer conformément au principe de non-discrimination dans le traitement des demandes, notamment lorsque le gestionnaire du domaine public avait des intérêts dans les réseaux ou les services de télécommunications. La demande de permission de voirie devait indiquer l'objet et la durée de l'occupation et être accompagnée d'un dossier technique complet²². L'autorité compétente devait alors en accuser réception et l'instruire dans un délai de deux mois à l'issue duquel, à défaut de réponse explicite, la permission de voirie était réputée accordée selon les termes de la demande²³. En tout état de cause, l'autorité compétente ne peut refuser la délivrance de la permission de voirie que lorsque l'occupation est incompatible avec l'affectation du domaine public routier²⁴ ou en vue d'assurer, dans les limites de ses compétences, le respect des « *exigences essentielles* »²⁵.

De manière générale, l'installation des infrastructures et des équipements doit être réalisée dans le respect de l'environnement, de la qualité esthétique des lieux et dans les conditions les moins dommageables pour les propriétés privées et le domaine public²⁶. Dès lors, la permission de voirie délivrée peut comporter certaines prescriptions relatives à l'implantation et à l'exploitation dans le but de favoriser la circulation publique et la conservation de la voirie mais ne peut être assortie de « *dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation* », telles que des prescriptions sur les prestations devant être fournies par l'opérateur ou les conditions de tarification des services de télécommunications²⁷.

²² cf. Article R. 20-47 du CPT. Ce dossier technique devait comporter certaines mentions précisées par la circulaire du 22 décembre 1997 telles qu'un plan du réseau présentant les modalités de passage et d'ancrage des installations, les données techniques nécessaires à l'appréciation de la possibilité d'un éventuel partage des installations existantes, les schémas détaillés d'implantation sur les ouvrages d'art et les carrefours, les conditions générales prévisionnelles d'organisation du chantier, les modalités de remblaiement ou de reconstitution des ouvrages, un échéancier de réalisation des travaux.

²³ Ce régime d'autorisation implicite prévu à l'article R. 20-47 du CPT, dérogeant au droit de la domanialité publique, était justifié par les obligations de déploiement, de couverture géographique et de qualité de service, mis à la charge des opérateurs, dont le respect est conditionné par les délais de délivrance des permissions de voirie (Rep. Min., Secr. Industr., Q. n°4013 du 30 octobre 1997, JO Sénat, 11 décembre 1997, p. 3476).

²⁴ cf. article L. 46, alinéa 1^{er}, du CPT. Sont « *notamment* » incompatibles avec l'affectation routière : les implantations, qui réduisent après l'exécution du chantier l'emprise des voies de circulation normale, dont les travaux ne peuvent être exécutés dans le respect des règlements de voirie ou, sauf coordination avec des travaux programmés font obstacle à la circulation sur autoroute ou route express (article R. 20-46 du CPT).

²⁵ Ces « *exigences essentielles* » sont définies à l'article L. 32-12° du CPT. Or compte tenu de la rédaction de l'article L. 47 du CPT, l'autorité compétente ne peut invoquer que le respect des exigences essentielles relevant de ses compétences, à savoir : la sécurité des personnes et des biens, la protection de l'environnement et les contraintes d'urbanisme et d'aménagement.

²⁶ cf. Article L. 45-1, alinéa 3, du CPT.

²⁷ cf. l'article L. 47, alinéas 1^{er} et 4 du CPT.

L'ensemble des travaux d'établissement et d'entretien des réseaux doit respecter les règlements de voirie²⁸. L'opérateur doit demander et obtenir la permission de voirie avant le début des travaux sous peine d'être considéré comme un occupant sans titre dont l'administration peut, après injonction d'évacuer les lieux, poursuivre l'expulsion²⁹.

S'agissant des installations existantes, France Télécom était tenu de déclarer à l'autorité gestionnaire du domaine, avant le 1^{er} janvier 1998, l'ensemble des installations et de joindre à sa déclaration un certain nombre d'informations³⁰. Cette déclaration devait valoir titre d'occupation du domaine public et servir de base au calcul de la redevance due à la collectivité concernée.

Dans la pratique, le délai du 1^{er} janvier 1998 n'a pu être respecté, l'année 1998 a été considérée comme une année transitoire, et les redevances d'occupation devaient faire l'objet d'un ajustement au regard d'un inventaire définitif des installations. France Télécom s'était alors engagé à communiquer, à chaque commune, avant le 30 juin 1998, un premier état des installations existantes, définitif ou provisoire selon les cas et le recensement définitif pour l'ensemble des communes devait être achevé au plus tard le 31 décembre 1998³¹.

En réalité, il apparaît que ce recensement n'est toujours pas définitivement achevé et que les autorités gestionnaires du domaine rencontrent parfois certaines difficultés pour obtenir communication de la part de France Télécom du plan du réseau présentant les modalités de passage et d'ancrage des installations³².

Outre l'impossibilité qui en résulte d'établir les permissions de voirie et de percevoir les redevances correspondantes, ces difficultés limitent, en pratique, la possibilité de prévoir un partage des installations existantes.

²⁸ cf. article L. 46 du CPT.

²⁹ cf. article L. 28 du Code du domaine de l'État ; CE, Sect., 13 juillet 1961, *Dame Lauriau*, Rec. p. 486 ; CE 15 février 1989, *Port autonome de Dunkerque*, RDP 1989, p. 1492.

³⁰ cf. article 3 du décret n°97-683 du 30 mai 1997. Ces informations sont précisées au 1° de l'article R. 20-47 précité.

³¹ cf. Groupe de travail « *Télécommunications* » de l'AMF, l'AMGV, l'APCG, la FNNCR, l'IVF, France Télécom et l'AFOPT, *Recommandations sur les modalités d'occupation du domaine public routier par les opérateurs de télécommunications*, Document d'étape, 25 juin 1998.

³² cf. Rép. Min., Secr. Industr., Q. n°4013 du 30 octobre 1997, JO Sénat, 11 décembre 1997, p. 3476. Selon la Commission d'Accès aux Documents Administratifs, ces documents constitueraient des documents administratifs et seraient communicables de plein droit aux communes (cf. avis de la CADA 20030832-MH examiné dans sa séance du 27 février 2003).

ii) *Les possibilités de partage des installations entre opérateurs*

Dans un souci de rationalisation de l'occupation du domaine public routier et afin de limiter les travaux de génie civil, l'autorité compétente peut, dans le cadre de son pouvoir d'instruction des demandes de permissions de voirie, selon les cas, inciter ou imposer à l'opérateur de télécommunications de partager des infrastructures existantes.

Dans l'hypothèse, où le droit de passage de l'opérateur peut être assuré, dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'une occupation autorisée, par l'utilisation d'installations existantes d'un autre occupant du domaine public et que cette utilisation ne compromettrait pas la mission propre de service public de cet occupant, l'autorité compétente peut inviter les parties concernées à se rapprocher pour déterminer les conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause³³.

En cas de litige entre opérateurs, l'Autorité de Régulation des Télécommunications peut être saisie³⁴.

Le décret d'application précisait alors que l'autorité devait effectuer cette invitation dans un délai d'un mois à compter du dépôt de la demande de permission de voirie³⁵. En cas d'échec des négociations entre les parties dans un délai maximum de trois mois à compter de l'invitation à partager les installations, le cas échéant prolongé par une décision de l'Autorité de Régulation des Télécommunications si cette dernière avait été saisie, l'opérateur pouvait confirmer sa première demande en précisant les motifs pour lesquelles il n'a pas été possible d'utiliser les installations existantes.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où la satisfaction de la demande d'un opérateur conduisait à réserver l'usage, à son profit, de l'ensemble des capacités d'occupation du domaine public disponibles, l'autorité compétente devait subordonner la délivrance de la permission de voirie à la réalisation de travaux permettant le partage ultérieur des installations et rendre publiques les conditions d'accès à ces installations³⁶.

³³ cf. article L. 47, alinéa 3, du CPT.

³⁴ cf. article L. 36-8, II, 2° du CPT dispose qu'« en cas d'échec des négociations commerciales, l'Autorité de régulation des télécommunications peut également être saisie des différends relatifs à la mise en œuvre des obligations prévues par le présent titre, notamment ceux portant sur [...] les possibilités et les conditions d'une utilisation partagée entre opérateurs, prévue à l'article L. 47, d'installations existantes situées sur le domaine public et, prévue à l'article L. 48, d'installations existantes situées sur une propriété privée ».

³⁵ cf. article R. 20-50 du CPT.

³⁶ cf. article R. 20-48 du CPT.

Enfin, l'autorité gestionnaire du domaine public pouvait demander au pétitionnaire, lors de la délivrance de la permission de voirie, de réserver le passage de tubes de protection inoccupés et de concevoir des pylônes dont la structure peut évoluer afin d'accueillir des équipements d'autres opérateurs et ce, lorsque ces pylônes sont situés sur des points hauts remarquables³⁷.

iii) La possibilité d'un partage des installations et de l'investissement entre l'opérateur et la collectivité publique

Il était possible pour la collectivité gestionnaire du domaine public routier de négocier une convention avec l'opérateur aux termes de laquelle étaient partagées les installations de télécommunications, l'investissement réalisé ainsi que les produits résultant de cette installation³⁸. Cette convention valait autorisation d'occupation du domaine public routier. Dans ce cas, le montant de la redevance était fixé en tenant compte de l'intérêt de l'investissement pour le gestionnaire du domaine³⁹, de l'économie réalisée mais elle ne devait pas être trop faible sous peine d'être assimilée à une aide publique susceptible de fausser le libre jeu de la concurrence⁴⁰.

Il était recommandé aux collectivités publiques qui envisageaient de procéder à un partage des investissements de « *prévenir les opérateurs de l'intention de l'administration de contracter avec le pétitionnaire par publication au Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics et éventuellement par tout autre moyen adapté, de façon à permettre aux opérateurs de parvenir à un accord, notamment sur les caractéristiques non afférentes à l'activité commerciale de télécommunications, des installations à réaliser* »⁴¹.

iv) La durée de la permission de voirie et la précarité de l'occupation

Le cadre réglementaire mis en place ne comportait pas de disposition relative à la durée de l'occupation du domaine public. L'Autorité de Régulation des Télécommunications, saisie pour avis sur le projet de décret d'application des articles L. 47 et L. 48 du Code des postes et télécommunications⁴², et une réponse ministérielle⁴³ avaient indiqué que sa délivrance devait être effectuée pour une durée correspondante à la durée de l'autorisation d'exploitation dont est titulaire l'opérateur de télécommunications, soit une durée maximale de quinze ans.

³⁷ cf. la circulaire du 22 décembre 1997 précitée.

³⁸ cf. article R. 20-54 du CPT.

³⁹ Selon les modalités déterminées à l'article R. 20-53 du CPT.

⁴⁰ P.Cambot, *Collectivités locales et initiative privée en matière de télécommunications*, AJDA 1999, p. 965

⁴¹ cf. Circulaire du 22 décembre 1997 précitée.

⁴² Avis n°97-24 de l'ART du 5 mars 1997 sur le projet de décret d'application des articles L. 47 et L. 48 du CPT.

⁴³ Rép. Min. n°11781, Secr. État. Industr., JO Débats, Ass. Nat., 8 juin 1998, p. 3159.

Conformément au caractère précaire et révocable de l'occupation privative du domaine public⁴⁴, outre les cas de force majeure, le gestionnaire du domaine pouvait, dans l'intérêt du domaine occupé, demander le déplacement ou la modification des installations réalisées, sans indemnisation de l'occupant⁴⁵ moyennant, toutefois, le respect d'un préavis qui ne pouvait être inférieur à deux mois⁴⁶. Ainsi, étaient « *présumés être faits dans l'intérêt du domaine occupé, les travaux effectués en vue de permettre le partage d'installations entre opérateurs* »⁴⁷.

v) *Le montant annuel maximal de la redevance d'occupation due par l'opérateur*

La délivrance de la permission de voirie donne lieu au versement de redevances à la collectivité publique concernée dans le respect du principe d'égalité entre tous les opérateurs⁴⁸. Ainsi, pour éviter toutes discriminations et en l'absence de détermination de montants inférieurs⁴⁹, le montant annuel maximal de ces redevances était fixé par décret et prévoyait une indexation du montant annuel maximal sur l'évolution de l'indice du coût de la construction⁵⁰. En cas de conflit, le contentieux des redevances d'occupation du domaine public relève de la compétence de la juridiction administrative⁵¹. Le système de redevance mis en place, indépendamment des barèmes retenus, avait le mérite, lorsqu'on le compare à d'autres cadres législatifs européens, de présenter une forme d'harmonisation et de contribuer à la prévisibilité des coûts de déploiement des réseaux.

b) L'arrêt « *SIPPEREC* » du 21 mars 2003 et ses conséquences

Le montant annuel maximal des redevances d'occupation du domaine public routier dues par les opérateurs de télécommunications et la possibilité pour ces derniers de bénéficier d'une permission de voirie tacite ont été contestés devant le juge administratif.

⁴⁴ CE, 23 juin 1976, *Commune de Plubennec*, Rec. p. 917, RDP 1977, p. 235 ; CE, 4 février 1983, *Ville de Charleville-Mézières*, Rec. p. 45 ; CE, 14 octobre 1991, *Helie*, Rec. p. 927, RDP 1992, p. 1179.

⁴⁵ cf. notamment TA Strasbourg, 9 mai 2000, *France Télécom c. Communauté urbaine de Strasbourg*, AJDA 2000, p. 941 et CAA Nancy, 27 septembre 2001, *Communauté urbaine de Strasbourg c. France Télécom*, req. n°00NC00821 (à propos de l'obligation pour un opérateur de télécommunications de déplacer ses installations, sans droit à indemnité, en cas de travaux réalisés dans l'intérêt de la voirie).

⁴⁶ cf. article R. 20-49 du CPT.

⁴⁷ cf. article R. 20-49 du CPT.

⁴⁸ cf. l'article L. 47, alinéa 5 du CPT.

⁴⁹ Par le ministre chargé du domaine public de l'État, et par délibération de l'organe délibérant des collectivités territoriales.

⁵⁰ cf. l'article R. 20-52 du CPT définit les redevances pouvant être exigé. En cas d'autorisation tacite, la redevance due était calculée sur la base du barème applicable et des éléments techniques figurant dans le dossier de la demande de permission de voirie.

⁵¹ CE, Sect., 22 décembre 1989, *Chambre de commerce du Var*, Rec. p. 268, RFDA 1990, p. 649, CE, 5 mai 1993, *Commune de Montrouge c. SOCAL*, Rec. p. 675, LPA, 30 sept. 1994, p. 4.

Le Conseil d'État, dans son arrêt « *SIPPEREC* » en date du 21 mars 2003⁵², a considéré, d'une part, que le montant annuel maximal des redevances d'occupation prévu par l'article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications était illégal et a rappelé les règles de calcul à respecter pour la fixation du montant de ces redevances (i.) et, d'autre part, que l'« *impératif d'ordre constitutionnel* » de protection du domaine public s'opposait à la possibilité d'une délivrance d'une permission de voirie tacite, comme le prévoyait l'article R. 20-47 du code précité (ii.). La Haute juridiction administrative ayant annulé les articles R. 20-45 à R. 20-54 du Code des postes et télécommunications en les considérant comme non divisibles des dispositions jugées illégales, il convient d'examiner ses conséquences pratiques (iii.).

i) *Les règles de calcul à respecter pour la fixation du montant des redevances d'occupation du domaine public*

Le SIPPEREC, syndicat intercommunal compétent en matière de réseaux d'électricité et de télécommunications, reprochait à l'article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications de méconnaître les principes de proportionnalité et d'égalité applicables aux redevances d'occupation du domaine public.

Ainsi, le syndicat contestait le montant maximal des redevances d'occupation prévu en estimant qu'il n'était pas assez élevé, s'agissant des routes nationales, départementales et des voies communales, pour tenir compte de la gêne occasionnée aux usagers et du coût de la réfection des voies publiques.

Le Conseil d'État rappelle, conformément à sa jurisprudence traditionnelle⁵³, que « *la redevance d'occupation imposée à un occupant du domaine public doit être calculée non seulement en fonction de la valeur locative d'une propriété privée comparable à la dépendance du domaine public pour laquelle la permission est délivrée mais aussi, comme l'a d'ailleurs rappelé l'article R. 56 du code du domaine de l'État, en fonction de l'avantage spécifique procuré par cette jouissance privative du domaine public* ».

En l'espèce, le juge administratif a considéré que, en l'absence d'éléments apportés par l'administration sur les montants fixés, il ne lui était pas possible d'exercer un contrôle sur les bases de calcul retenues et de vérifier que ces montants correspondent à la valeur locative du domaine et à l'avantage que l'occupant en retire.

⁵² CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, req. n°189.191. Cet arrêt sera publié au Recueil Lebon.

⁵³ CE, 10 février 1978, *Ministre de l'économie et des finances c. Scudier*, Rec. p. 66.

En outre, le syndicat reprochait également l'écart important entre le montant prévu pour les autoroutes et celui retenu pour les autres voies. L'importance de cet écart avait déjà été soulignée par l'Autorité de Régulation des Télécommunications lorsqu'elle avait été saisie du projet de décret⁵⁴. Le Conseil d'État a considéré que, en l'absence de justification de l'administration – qui n'a pas produit en défense –, l'écart entre le montant de la redevance prévu pour les autoroutes et le celui pour les routes nationales, départementales et communales méconnaissait le principe d'égalité.

ii) *L'« impératif d'ordre constitutionnel » de protection du domaine public s'oppose à la possibilité de délivrance d'une permission de voirie tacite*

Comme il a été exposé, l'article R. 20-47 du Code des postes et télécommunications prévoyait que l'autorité compétente pour délivrer la permission de voirie devait accuser réception de toute demande de permission de voirie accompagnée d'un dossier complet et l'instruire dans un délai de deux mois à l'issue duquel, à défaut de réponse explicite, la permission de voirie était réputée accordée selon les termes de la demande. Ce régime dérogatoire au droit commun de la domanialité publique était justifié par les obligations de déploiement, de couverture géographique et de qualité de service, mis à la charge des opérateurs et dont le respect est conditionné par les délais de délivrance des permissions de voirie⁵⁵.

Cependant, le Conseil d'État, a indiqué qu'« *un régime de décision implicite d'acceptation ne peut être institué lorsque la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent* », et avoir rappelé « *qu'en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel se réfère le Préambule de la Constitution, la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel* »⁵⁶.

En conséquence, le juge administratif a considéré que « *le pouvoir réglementaire ne pouvait donc légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public* ».

⁵⁴ cf. Avis n°97-24 du 5 mars 1997 et Avis n°97-112 du 28 avril 1997 de l'Autorité de Régulation des Télécommunications sur le projet de décret d'application des articles L. 47 et L. 48 du CPT.

⁵⁵ Rep. Min., Secr. Industr., Q. n°4013 du 30 octobre 1997, JO Sénat, 11 décembre 1997, p. 3476, préc.

⁵⁶ cf. Décision du Conseil Constitutionnel n°94-346 DC du 21 juillet 1994 selon laquelle les dispositions de l'article 17 de la de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due concerne également la propriété de l'Etat et des personnes publiques.

iii) *Les conséquences pratiques de l'arrêt « SIPPEREC »*

Alors même que seules les dispositions prévues aux articles R. 20-47 et R. 20-52 du Code des postes et télécommunications ont été jugées illégales, le juge administratif a annulé les articles R. 20-45 à R. 20-54 du Code des postes et télécommunications en les considérant comme indivisibles de celles jugées illégales. Cette annulation de l'ensemble du dispositif réglementaire entraîne un vide juridique et certaines conséquences pratiques qu'il convient d'examiner dans l'attente de la publication d'un nouveau décret d'application⁵⁷.

En premier lieu, il doit être rappelé que les opérateurs de télécommunications continuent de bénéficier de droits de passage sur le domaine public routier même en l'absence de décret d'application, ce bénéfice leur étant reconnu par l'article L. 45-1 du code précité.

Les autorités compétentes pour délivrer les permissions de voirie demeurent celles rappelées à l'article R. 20-45 dans la mesure où cette disposition réaffirmait la compétence de droit commun de ces autorités en matière de délivrance d'autorisation d'occupation du domaine public.

En dépit de l'annulation de l'article R. 20-46, l'autorité compétente peut toujours refuser de délivrer une permission de voirie dans la mesure où l'occupation du domaine public routier qui en résulterait ne serait pas compatible avec son affectation, conformément à l'article L. 46.

Les dispositions relatives à la demande de permission de voirie et au dossier technique devant l'accompagner qui étaient prévues à l'article R. 20-47 ne sont plus applicables. Cependant, l'autorité compétente conserve, dans le cadre de son pouvoir de gestion du domaine, la possibilité de demander les mêmes informations et des pièces similaires au pétitionnaire afin d'instruire sa demande.

Les opérateurs de télécommunications ayant bénéficié d'une permission de voirie tacite, en application de l'article R. 20-47, alinéa 3, pourraient être considérés comme des occupants sans titre et faire, après injonction d'évacuer les lieux, l'objet d'une procédure d'expulsion⁵⁸, sauf si l'on considère qu'ils continuent, en tout état de cause, de bénéficier d'un droit de passage leur ayant été expressément reconnu par la loi.

⁵⁷ Rappelons que l'article L. 47 du CPT actuellement en vigueur a expressément prévu qu'un décret en Conseil d'Etat précise ses modalités d'application et ce renvoi à un décret n'est pas remis en cause par la rédaction de l'article L. 47, telle que prévue par l'avant-projet de loi sur les communications électroniques (cf. § 1.3.1, *infra*).

⁵⁸ cf. article L. 28 du Code du domaine de l'Etat ; CE, Sect., 13 juillet 1961, *Dame Lauriau*, Rec. p. 486 ; CE 15 février 1989, *Port autonome de Dunkerque*, RDP 1989, p. 1492.

Cependant, en pratique, cette situation semble devoir être rarement rencontrée, les nouveaux opérateurs ayant préféré bénéficier d'une permission expresse plutôt que de prétendre au bénéfice d'une permission tacite.

L'article R. 20-48 prévoyait que lorsque la satisfaction de la demande d'un opérateur conduisait à réserver l'usage, à son profit, de l'ensemble des capacités d'occupation du domaine public disponibles, le gestionnaire du domaine devait subordonner l'octroi de la permission de voirie à la réalisation de travaux permettant le partage ultérieur des installations et rendre publiques les conditions d'accès à ces installations.

Cette obligation semble pouvoir être maintenue au regard de la jurisprudence administrative qui impose à l'autorité administrative de respecter les règles du droit de la concurrence dans le cadre de la gestion de son domaine public⁵⁹. En outre, les opérateurs pourront également se prévaloir, très prochainement, de cette obligation en invoquant les dispositions de l'article 12, § 2, de la directive « *cadre* »⁶⁰.

Malgré l'annulation de l'article R. 20-49, conformément à la jurisprudence administrative, le gestionnaire du domaine pourra continuer à demander à l'opérateur de déplacer ou de modifier ses installations, afin de réaliser des travaux dans l'intérêt du domaine occupé, notamment pour permettre le passage d'un autre opérateur⁶¹. Le partage des installations existantes prévu à l'article R. 20-50 peut toujours être encouragé de manière informelle par l'autorité gestionnaire en application de l'article L. 47. Compte tenu de l'annulation de l'article R. 20-52, les gestionnaires du domaine public routier devront veiller à ce que les redevances d'occupation soient fixées dans le respect des règles de calcul rappelées par la haute juridiction administrative, être en mesure de justifier les montants retenus, et respecter le principe d'égalité entre les opérateurs⁶².

⁵⁹ CE, 26 mars 1996, *Société EDA*, Rec. p. 96, AJDA 1999, p. 427 (« *s'il appartient à l'autorité administrative affectataire des dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ses dépendances, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ses activités* »).

⁶⁰ Directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002 du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

⁶¹ cf. TA Strasbourg, 9 mai 2000, *France Télécom c. Communauté urbaine de Strasbourg*, préc. et CAA Nancy, 27 septembre 2001, *Communauté urbaine de Strasbourg c. France Télécom*, préc. (à propos de l'obligation pour un opérateur de télécommunications de déplacer ses installations, sans droit à indemnité, en cas de travaux dans l'intérêt de la voirie); cf. CE, 23 avril 2001, *Syndicat intercommunal pour l'assainissement de la Vallée de Bièvre*, req. n°187.007.

⁶² cf. Article L. 47, alinéa 5 du CPT.

Selon la jurisprudence, l'« *avantage spécifique* » procuré à l'occupant peut être évalué par référence au revenu que peut retirer de cette occupation, notamment, en tenant compte du chiffre d'affaires et des bénéfices rendus possibles par cette occupation⁶³. Enfin, le maître de l'ouvrage routier ne peut plus négocier une convention avec le pétitionnaire aux termes de laquelle l'investissement est partagé entre les parties. Cette possibilité, prévue à l'article R. 20-54, permettait aux collectivités publiques de faire installer des équipements de télécommunications pour leurs besoins propres à l'occasion de travaux de déploiement réalisés par les opérateurs.

1.2.1.2 La simple faculté d'accès au domaine public non routier

Les opérateurs de télécommunications disposent d'une simple possibilité d'accès au domaine public non routier (a.) dans le cadre de conventions d'occupation donnant lieu à la perception de redevances dont les modalités de fixation (b) doivent respecter celles prévues traditionnellement par la jurisprudence administrative en matière d'occupation privative du domaine public.

a) La simple faculté d'occuper le domaine public non routier

Contrairement aux dispositions prévues en matière d'occupation du domaine public routier, le législateur n'a pas reconnu aux opérateurs de télécommunications un droit mais une simple faculté d'accès au domaine public non routier, les autorités gestionnaires ou concessionnaires disposant d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de conclure la convention autorisant ou organisant cet accès sur le domaine public non routier.

Dès lors, lorsque les autorités autorisent cet accès, elles doivent le faire sous la forme d'une convention d'occupation, dans des conditions transparentes et non discriminatoires. L'occupation ne doit pas être incompatible avec l'affectation du domaine public ou avec les capacités disponibles⁶⁴. A l'instar d'une permission de voirie sur le domaine public routier une « *convention donnant accès au domaine public non routier ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation* »⁶⁵. De plus, ces conventions d'occupation sont soumises aux principes généraux de la domanialité publique (nécessité d'une autorisation expresse pour occuper le domaine public, caractère précaire de l'occupation...). Il en résulte que les règles générales du droit de la domanialité publique relatives aux permissions de voirie (durée, renouvellement, déplacement ou modification des installations,...) sont également applicables aux conventions d'occupation du domaine public.

⁶³ CE, 7 mai 1980, *SA Les Marines de Cogolin*, Rec. p. 215.

⁶⁴ cf. article L. 45-1, alinéa 2 du CPT.

⁶⁵ cf. § 1.2.1.1, a), i), *supra*

De nombreux opérateurs, pour qui une distinction ne se justifie pas entre l'occupation du domaine public routier et du domaine public non routier, insistent sur la volonté d'une véritable uniformité des procédures administratives. En effet, l'accès au domaine public non routier et l'instauration d'un droit de passage systématique comme cela est le cas pour le domaine routier s'avérerait déterminant selon eux, pour permettre le déploiement rapide et économique des réseaux de télécommunications.

b) Les modalités de fixation de la redevance due par l'opérateur

Une distinction avec l'accès au domaine public routier existe aussi en ce qui concerne les redevances à verser par les opérateurs de télécommunication à l'autorité concessionnaire ou gestionnaire du domaine public concerné.

En effet, la convention d'occupation doit donner lieu au versement de redevances raisonnables et proportionnées à l'usage du domaine⁶⁶ respectant le principe d'égalité entre les opérateurs⁶⁷. Une autorisation d'occupation du domaine public ne doit pas avoir pour effet d'avantager un pétitionnaire plutôt qu'un autre⁶⁸.

Selon la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État⁶⁹ rappelée dans l'arrêt « *SIPPEREC* »⁷⁰, le montant de la redevance doit être fixé, d'une part, au regard de la valeur locative d'une propriété privée comparable, et d'autre part, de l'avantage procuré au titulaire de l'autorisation d'occupation privative du domaine, et notamment la rentabilité de l'exploitation.

En pratique, la redevance d'occupation du domaine public dans le cadre de convention d'occupation est le plus souvent calculée en fonction de barèmes fixés pour les mètres linéaires d'artères et les surfaces ou volumes occupés. Les opérateurs font remarquer que cette logique de fixation d'une redevance d'occupation privative n'est pas économiquement cohérente puisque sont dues des redevances parfois cent fois supérieures à celles payées sur le domaine public routier.

⁶⁶ Cf. article L. 45-1, alinéa 2, du CPT.

⁶⁷ CE, 18 novembre 1949, *Carlier*, RDP 1950, p. 172.

⁶⁸ CE, 15 mars 1996, *Syndicat des artisans fabricants de pizza non sédentaires, Provence-Côte-d'Azur*, Rec. p. 79 ; CE, 6 mai 1996, *Vanderhaegen*, LPA, 24 juillet 1996, n°89, p. 7.

⁶⁹ CE, 18 décembre 1959, *Ville de Nantes*, Rec. p. 696 ; CE, 10 février 1978, *Ministre de l'Economie et des Finances c. Scudier*, Rec. p. 66 ; CE, 7 mai 1980, *SA Les Marines de Cogolin*, Rec. p. 215.

⁷⁰ CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, req. n°189.191. (cf. § 1.2.1.1, a, *supra*)

1.2.2 L'institution de servitudes sur les propriétés privées

L'établissement d'un réseau de télécommunications et les installations y afférentes empruntent pour une large part le domaine public et, dans une moindre mesure, les propriétés privées. Le législateur a donc prévu que les opérateurs de réseau de télécommunications puissent bénéficier de servitudes sur les propriétés privées (1.1.2.1) et a chargé le maire de leur institution, au nom de l'Etat (1.1.2.2).

1.2.2.1 L'institution de servitudes sur les propriétés privées au bénéfice des opérateurs de télécommunications

Tous les opérateurs de réseaux ouverts au public peuvent bénéficier de servitudes sur les propriétés privées en vue de permettre l'installation et l'exploitation de réseau⁷¹. Ces servitudes se limitent aux « *parties d'immeubles collectifs et des lotissements affectées à un usage commun* » et au « *sol et dans le sous-sol des propriétés non bâties* ». L'institution de cette servitude ne peut concerner l'habitat et ne fait pas obstacle à la transformation des propriétés privées concernées, qui pourraient être démolies, modifiées, réparées ou clôturées⁷².

Lorsque, pour l'étude, la réalisation et l'exploitation des installations, l'introduction des agents des exploitants autorisés dans les propriétés privées est nécessaire, elle est à défaut d'accord amiable autorisée par le président du Tribunal de Grande Instance, statuant en matière de référé, qui doit s'assurer que la présence des agents est nécessaire⁷³.

L'opérateur est responsable de tous les dommages qui trouvent leur origine dans les équipements du réseau et est tenu d'indemniser l'ensemble des préjudices directs et certains causés tant par les travaux d'installation et d'entretien que par l'existence ou le fonctionnement des ouvrages.

A défaut d'accord amiable, il est prévu que l'indemnité soit fixée par le juge de l'expropriation saisi par la partie la plus diligente⁷⁴.

⁷¹ Aux termes de l'article L. 48, alinéa 1^{er}, du CPT

⁷² L'article L. 48, alinéa 4, du CPT prévoit l'obligation pour les propriétaires ou copropriétaires de prévenir le bénéficiaire de la servitude trois mois avant d'entreprendre des travaux de nature à affecter les ouvrages, des travaux qui visent à « *démolir, réparer, modifier ou clore leur propriété* »

⁷³ En cas d'accord amiable, l'identité des agents mandatés est notifiée au titulaire de la servitude huit jours au moins avant la date prévue de la première intervention par le bénéficiaire de la servitude.

Toute modification de la liste des agents mandatés doit être notifiée. Les agents doivent alors être munis d'une attestation signée par le bénéficiaire de la servitude et de l'entreprise à laquelle appartient cet agent pour pouvoir exiger l'accès à l'immeuble (article R. 20-60 du CPT).

⁷⁴ cf. article L. 48, alinéa 6, du CPT.

1.2.2.2 La procédure d'institution des servitudes sur les propriétés privées

L'institution des servitudes sur les propriétés privées occasionnant une gêne pour le propriétaire concerné, la procédure instituée par le législateur a pour objectif essentiel de permettre une information transparente et rapide du propriétaire du terrain concerné ainsi que la fixation précise des conditions et des modalités de mise en œuvre de cette servitude.

En effet, l'institution de servitudes est soumise à l'obtention d'une autorisation délivrée par le maire qui est chargé, au nom de l'Etat, de la mise en œuvre de ces servitudes⁷⁵.

Ainsi, l'opérateur, qui anticipe l'opposition des propriétaires privés, doit adresser au maire de la commune concernée un dossier de demande d'institution de servitude⁷⁶. Celui-ci doit en accuser réception dès que le dossier est complet et le notifier aux propriétaires ou aux syndic concernés le contenu dans un délai d'un mois à compter de la date du dépôt de dossier en mairie. Les propriétaires disposent alors d'un délai minimal de trois mois après la notification pour présenter leurs observations sur le projet de servitude. En cas de contestation, il appartient au président du Tribunal de Grande Instance de fixer les modalités de mise en œuvre de la servitude⁷⁷.

Dans le mois suivant l'expiration du délai minimal de trois mois précité⁷⁸, le maire institue la servitude sous la forme d'un arrêté municipal⁷⁹ et ce n'est qu'après la notification de l'arrêté au propriétaire⁸⁰, et son affichage en mairie que les travaux peuvent être entrepris⁸¹. L'institution d'une servitude ne s'impose que dans la mesure où il n'y a pas de solution alternative, qu'il n'y a pas d'installation susceptible d'être partagée.

⁷⁵ cf. Article 48, alinéa 2, du CPT et les articles R. 20-55 à R. 20-62 du même code pour les modalités d'application.

⁷⁶ Ce dossier doit notamment comporter la localisation cadastrale accompagnée de la liste des propriétaires concernés, les motifs justifiant le recours à la servitude, l'emplacement des installations accompagné d'un schéma et d'une notice explicative, et un échéancier prévisionnel des travaux. Il doit être envoyé en autant d'exemplaires que de propriétés concernées plus trois.

⁷⁷ Cette compétence n'allait pas de soi mais apparaissait cohérente avec le principe selon lequel c'est l'autorité judiciaire qui assure la protection de la propriété privée.

⁷⁸ cf. art. R. 20-58 du Code des postes et télécommunications. Ce délai ne peut être supérieur à quatre mois.

⁷⁹ L'arrêté doit indiquer les opérations comportant la réalisation et l'exploitation des installations et mentionne les motifs justifiant l'institution de la servitude et le choix de l'emplacement. Dans la motivation de l'arrêté, le maire ne doit pas se contenter de reproduire les motifs invoqués par l'opérateur de télécommunications mais doit porter sa propre appréciation, appréciation qui constitue le fondement de sa décision et de son éventuelle responsabilité

⁸⁰ Notification à laquelle sera joint le schéma des installations après la réalisation des travaux.

⁸¹ On remarque que l'arrêté instituant la servitude est périmé de plein droit si l'exécution des travaux n'a pas commencé dans les douze mois suivant sa publication.

C'est pourquoi, lorsqu'une servitude a déjà été instituée au bénéfice d'un autre opérateur, le maire peut, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, inviter le demandeur à se rapprocher de cet opérateur pour convenir d'une utilisation partagée des installations en cause⁸².

En cas d'échec des négociations, l'opérateur peut confirmer au maire sa demande initiale dans un délai maximal de trois mois⁸³ à compter de l'invitation à partager les installations prévues, en précisant les raisons pour lesquelles il n'a pas été possible d'utiliser les installations existantes.

La mise en œuvre de cette procédure est relativement longue et lourde pour les opérateurs de télécommunications et ce, en vue d'assurer une meilleure protection de la vie privée des propriétaires et de renforcer les garanties des propriétés privées. Dès lors, les opérateurs ont tendance à y recourir en ultime remède et privilégier la conclusion d'accords amiables avec le propriétaire concerné.

1.3 Les textes nationaux en cours d'élaboration

Le régime juridique applicable à l'installation des réseaux de télécommunications sur le domaine public et les propriétés privées doit être prochainement précisé par le projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (1.3.1). En outre, le futur article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales, figurant à l'article 1^{er} du projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique, relatif aux compétences des collectivités territoriales en matière de télécommunications comportera des dispositions relatives aux droits de passage des opérateurs de télécommunications (1.3.2).

1.3.1 Le projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle

Le ministre de la Culture et de la Communication et la ministre déléguée à l'Industrie ont lancé, le 1^{er} août 2002, une consultation publique relative à l'évolution du droit français des communications électroniques devant permettre de recueillir l'avis des différents acteurs du secteur sur la transposition en droit français des nouvelles directives communautaires récemment adoptées.

⁸² Les modalités de partage des installations sont identiques à celles prévues sur le domaine public routier. Ainsi, les infrastructures et les équipements, ainsi que leur entretien, sont alors placés sous la responsabilité du propriétaire des installations accueillantes et l'opérateur accueilli verse une contribution à l'opérateur accueillant.

⁸³ Prolongé, le cas échéant, jusqu'à la décision de l'Autorité de Régulation des Télécommunications si cette dernière est saisie

Parmi les nombreuses questions soulevées par cette consultation publique, certaines concernaient les droits de passage des opérateurs de télécommunications sur le domaine public et les servitudes pouvant être instituées sur les propriétés privées⁸⁴. A la suite de cette consultation publique et des nombreuses contributions apportées par les différents acteurs intéressés⁸⁵, le ministère de la Culture et de la Communication et le ministère délégué à l'Industrie ont élaboré un avant-projet de loi sur les communications électroniques, destiné à assurer la transposition en droit national du « *paquet télécoms* », qui a été rendu public le 1^{er} avril 2003.

Un projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle a été enregistré à l'Assemblée nationale le 31 juillet 2003. Les dispositions de ce projet de loi, sont présentées ci-après en tant qu'elles concernent les droits de passage sur le domaine public (1.3.1.1), les servitudes sur les propriétés privées (1.3.1.2) et le règlement des différends portant sur les possibilités et les conditions d'une utilisation partagée entre opérateurs d'installations existantes situées sur le domaine public ou sur une propriété privée (1.3.1.3).

1.3.1.1 Les dispositions du projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle concernant les droits de passage sur le domaine public

L'article L. 45-1 du Code des postes et télécommunications, dans sa rédaction prévue par le projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, distinguerait les droits reconnus aux « *exploitants de réseaux ouverts au public* » et ceux reconnus aux « *exploitants de réseaux de communications électroniques* ».

Ainsi, selon la future rédaction de l'article L. 45-1, alinéa 1^{er}, seuls les « *exploitants de réseaux ouverts au public* » bénéficieraient d'un droit de passage sur le domaine public routier. Selon le futur article L. 45-1, alinéa 2, les possibilités d'accès au domaine public non routier – aujourd'hui reconnus aux seuls « *opérateurs titulaires de l'autorisation prévue à l'article L. 33-1* » – seraient étendues à l'ensemble des « *exploitants de réseaux de communications électroniques* », ouverts au public ou non. Le nouvel article L. 47 préciserait, en son alinéa 2, que l'autorité compétente pour délivrer la permission de voirie pourrait faire obstacle au droit de passage en vue d'assurer, outre le respect d'exigences essentielles, « *la protection de l'environnement et la prise en compte des contraintes d'urbanismes* ».

⁸⁴ Le questionnaire de la consultation publique peut être consulté sur le site www.telecom.gouv.fr.

⁸⁵ Les différentes réponses apportées à la consultation publiques peuvent être également consultées sur le site www.telecom.gouv.fr.

Afin de tenir compte de la jurisprudence du Conseil d'Etat censurant le mécanisme d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, tel qu'il était prévu à l'article R. 20-47 et considéré comme contraire à l'« *impératif d'ordre constitutionnel* » de protection du domaine public⁸⁶, un nouvel alinéa, inséré à la suite de l'alinéa 4 de l'article L. 47, préciserait que l'autorité compétente pour délivrer la permission de voirie « *se prononce dans un délai de deux mois sur les demandes de permission de voirie* ». Enfin, l'article L. 47 continuerait à prévoir que ses modalités d'application et notamment le montant maximum de la redevance d'occupation soient déterminées par un décret en Conseil d'Etat⁸⁷.

1.3.1.2 Les dispositions du projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle concernant les servitudes sur les propriétés privées

Le futur article L. 45-1, alinéa 1^{er}, du Code des postes et télécommunications disposerait que « *les exploitants de réseaux ouverts au public bénéficient [...] de servitudes sur les propriétés privées mentionnées à l'article L. 48 [...]* ». L'article L. 48 demeurerait identique à sa rédaction actuelle, à l'exception toutefois de son alinéa 1^{er} qui disposerait que la servitude mentionnée à l'article L.45-1 peut être également instituée « *au-dessus des propriétés privées dès lors qu'il s'agit d'utiliser une installation existante d'un autre bénéficiaire de servitudes sur la propriété concernée, sans compromettre, le cas échéant, la mission propre de service public du bénéficiaire de la servitude* ».

1.3.1.3 La procédure de règlement des différends portant sur les possibilités et les conditions d'une utilisation partagée entre opérateurs d'installations existantes situées sur le domaine public routier ou sur une propriété privée

L'article L. 36-8, II, 1^o du Code des postes et télécommunications dans sa rédaction prévue par le projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle reprendrait le 2^o de cet article dans sa rédaction actuelle et disposerait qu'« *en cas d'échec des négociations commerciales, l'Autorité de Régulation des Télécommunications peut également être saisie des différends relatifs à la mise en œuvre des obligations prévues par le présent titre, notamment ceux portant sur [...] les possibilités et les conditions d'une utilisation partagée entre opérateurs, prévue à l'article L. 47, d'installations existantes situées sur le domaine public et, prévue à l'article L. 48, d'installations*

⁸⁶ cf. CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, préc. ; cf. § 1.2.1.1, b), *supra*.

⁸⁷ Rappelons que les articles R. 20-45 à R. 20-54 pris pour l'application de l'actuel article L. 47 ont été annulés le Conseil d'Etat dans son arrêt « SIPHEREC » précité ; cf. également § 1.2.1.1, b), *supra*.

existantes situées sur une propriété privée»⁸⁸. L'Autorité de Régulation des Télécommunications continuerait à se prononcer sur ces différends dans les conditions de forme et de procédure prévues au I de l'article L. 36-8⁸⁹.

En outre, l'Autorité de Régulation des Télécommunications devrait toujours procéder à une consultation publique avant toute décision imposant l'utilisation partagée des installations.

1.3.2 Le projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique et le futur article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales

A l'occasion de l'examen, en première lecture, par l'Assemblée Nationale du projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique, le Gouvernement a déposé un amendement reprenant une proposition présentée par Monsieur Patrice Martin-Lalande visant à abroger l'article L. 1511-6 du Code général des collectivités territoriales et à ajouter, parmi les « *dispositions propres à certains services publics locaux* » du même code, un chapitre V intitulé « *Réseaux et services locaux de télécommunications* » comprenant un nouvel article L. 1425-1 qui modifierait sensiblement les conditions d'intervention des collectivités territoriales en matière de télécommunications.

La rédaction de ce nouvel article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales, figurant à l'article 1^{er} du projet de loi sur la confiance dans l'économie numérique, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture, le 26 février 2003, a été modifiée le 25 juin 2003 par le Sénat lors de l'examen du projet de loi précité.

Cet article comporte certaines dispositions relatives aux droits de passage des opérateurs. Ainsi, il prévoit l'interdiction pour une même personne morale d'exercer une activité d'opérateur et d'être chargée de l'octroi des droits de passage (**1.3.2.1**).

Il prévoit également la compétence de l'Autorité de Régulation des télécommunications en cas de différends relatifs, notamment, aux conditions techniques et tarifaires de partage des infrastructures (**1.3.2.2**).

⁸⁸ Dans son avis n° 03-552 en date du 29 avril 2003 sur le projet de loi sur les communications électroniques, l'Autorité de Régulation des Télécommunications proposait « *d'étendre de façon explicite la possibilité de saisine aux opérateurs dans le cadre d'un différend les opposant à des gestionnaires du domaine public, qu'il s'agisse de collectivités territoriales ou de gestionnaires privés, notamment pour des motifs de non-discrimination. En effet, l'Autorité a déjà été confrontée à de tels litiges, sans pouvoir y apporter de réponse* ».

⁸⁹ cf. Article 36-8, I, dans sa rédaction prévue par le projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

1.3.2.1 L'interdiction pour une même personne morale d'exercer une activité d'opérateur et d'être chargée de l'octroi des droits de passage

Il est prévu au II, alinéa 2, du futur article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales, qu'« *une même personne morale ne peut à la fois exercer une activité d'opérateur de télécommunications et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public* ».

Cette disposition traduit l'obligation prévue à l'article 11, § 3, de la directive cadre⁹⁰ et doit permettre de garantir les droits de passage des opérateurs de communications électroniques alors même que les collectivités territoriales pourraient être « *juges et parties* »⁹¹, en étant à la fois l'autorité compétente pour instruire les demandes d'occupation du domaine public sollicitées par les opérateurs et en ayant des intérêts dans le déploiement d'un réseau local de télécommunications public⁹².

Afin de respecter cette disposition, les collectivités territoriales intervenant dans le cadre du futur article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales devront nécessairement créer une régie dotée de la personnalité morale sauf si elles décident, par exemple, de confier à un opérateur le soin d'établir et d'exploiter le réseau local dans le cadre d'une délégation de service public.

1.3.2.2 La compétence de l'Autorité de Régulation des Télécommunications en cas de différends relatifs, notamment, aux conditions techniques et tarifaires de partage des infrastructures

Il est prévu au III, alinéa 1^{er}, du futur article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales que « *L'Autorité de régulation des télécommunications est saisie, dans les conditions définies à l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications, de tout différend relatif aux conditions techniques et tarifaires d'exercice d'une activité d'opérateur de télécommunications ou d'établissement, de mise à disposition ou de partage des réseaux et infrastructures de télécommunications visés au I.* ».

⁹⁰ cf. directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002.

⁹¹ cf. Réponse de l'Autorité de Régulation des Télécommunications à la consultation publique relative à l'évolution du droit français des communications électroniques, octobre 2002, § 2.5.1

⁹² Rappelons que l'ancien article R. 20-45, alinéa 2, du Code des postes et télécommunications disposait, avant que son annulation soit prononcée par le juge administratif, que la délivrance des permissions de voirie devait être effectuée conformément au principe de non-discrimination dans le traitement des demandes présentées par les opérateurs de télécommunications, notamment lorsque le gestionnaire du domaine public avait des intérêts dans les réseaux ou les services de télécommunications.

1.4 Les décisions du Comité Interministériel d'Aménagement et Développement du Territoire du 13 décembre 2002 relatives à l'utilisation des infrastructures nationales de transports

Le Comité Interministériel à l'Aménagement et au Développement du Territoire (CIADT) du 13 décembre 2002 a notamment envisagé que le Ministère de l'équipement propose, prochainement, des adaptations législatives ou réglementaires pour faciliter les initiatives des collectivités locales et permettre :

- de déployer les réseaux locaux, par convention et à titre gratuit le long des infrastructures nationales de transport ;
- demander aux bailleurs sociaux de prévoir les fourreaux nécessaires aux futurs connexions Internet dans leur patrimoine ;
- et faciliter l'inscription des réseaux haut débit dans les documents d'urbanisme⁹³.

Concernant la possibilité de permettre aux collectivités territoriales d'utiliser les infrastructures nationales de transport (réseaux routier et autoroutier, Réseau Ferré de France, Réseau de Transport d'Électricité, Voies Navigables de France), la gratuité proposée serait uniquement prévue lors de la phase de déploiement des réseaux et cesserait de s'appliquer dès leur exploitation⁹⁴.

En l'état actuel du droit de la domanialité publique, il n'existe pas de principe de gratuité des occupations privatives du domaine public⁹⁵ et l'occupation à titre gratuit n'est envisagée que de manière dérogatoire par quelques dispositions législatives.

Ainsi, par exemple, l'article L. 34 du Code du domaine de l'Etat dispose que les communes assurant elles-mêmes la gestion de leur service d'eau potable sont exonérées du versement des redevances qui seraient normalement dues en raison de l'occupation du domaine public par leurs canalisations et réservoirs⁹⁶.

⁹³ cf. Dossier de presse en date du 13 décembre 2002 disponible sur le site www.datar.gouv.fr.

⁹⁴ Selon les précisions apportées par Monsieur Roger Mézin, Chargé de mission pour les affaires régionales et la décentralisation auprès du Ministre de l'Équipement.

⁹⁵ CE, 11 février 1998, *Ville de Paris c. Association pour la défense des droits des artistes peintres sur la place du Tertre*, Rec. p. 46

⁹⁶ Cette exonération n'est pas applicable lorsque les communes confient l'exploitation du service d'eau à un délégataire de service public (Rép. Min. n°98712, DA 1996, n°359).

Une exonération similaire pourrait être également prévue par la loi pour les infrastructures de télécommunications à haut débit déployées par les collectivités territoriales sur le domaine public de l'Etat dans le cadre de l'exercice de leur mission de service public qui devrait être reconnu par l'article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales⁹⁷.

A défaut d'une intervention du législateur en ce sens, il serait possible de prévoir, à tous le moins, une réduction des redevances d'occupation pour les infrastructures de télécommunications des réseaux publics locaux.

En effet, l'article A 15 du Code du domaine de l'Etat autorise le chef du service gestionnaire du domaine public de l'Etat à présenter au directeur des services fiscaux des propositions motivées s'il estime que l'intérêt public le justifie, pour diminuer la quotité de la redevance d'occupation.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat admet que le montant des redevances d'occupation du domaine public puisse être différent selon la catégorie d'occupant afin de tenir compte de considérations d'intérêt général et sans pour autant méconnaître le principe d'égalité⁹⁸.

En tout état de cause, en pratique, il serait nécessaire de modifier les barèmes fixant les modalités de calcul des redevances domaniales dues au titre de l'occupation d'emprises par des installations de télécommunications adoptés par les certains gestionnaires d'infrastructures nationales de transports.

⁹⁷ cf. § 1.3.2, *supra*

⁹⁸ CE, 15 février 1996, *SEM de gestion du marché d'intérêt général de Rungis et préfet du Val-de-Marne c. Syndicat des producteurs de fleurs coupées*, req. n°705.556.

2. LES DIFFÉRENTS SCHÉMAS JURIDIQUES ET FINANCIERS ÉTABLIS ENTRE LE PROPRIÉTAIRE OU LE GESTIONNAIRE DU DOMAINE ET LES OPÉRATEURS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS RELATIFS À L'INSTALLATION ET À LA PROPRIÉTÉ DES INFRASTRUCTURES SUR LE DOMAINE PUBLIC ET LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES

Afin de faciliter et d'organiser l'installation des infrastructures de télécommunications, différents schémas juridiques et financiers ont été mis en œuvre par les propriétaires et gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications (2.1) et par les propriétaires privés et les opérateurs (2.2).

Par ailleurs, conformément à la réglementation applicable, les réseaux câblés de télédistribution sont également utilisés par les opérateurs comme infrastructures de télécommunications (2.3).

2.1 Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications

Parmi les principaux schémas juridiques et financiers existants entre les autorités gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications, il convient de distinguer ceux mis en œuvre avec les collectivités territoriales (2.1.1) avec les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public (2.1.2) entre opérateurs de télécommunications (2.1.3).

Par ailleurs, il convient également d'examiner les schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les gestionnaires du domaine public avec les gestionnaires d'infrastructures passives de télécommunications (2.1.4).

2.1.1 Les principaux schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les collectivités territoriales et les opérateurs de télécommunications

Certaines collectivités territoriales ont décidé de conclure des conventions-cadre avec les opérateurs de télécommunications portant spécifiquement sur l'occupation du domaine public routier (2.1.1.1) ou sur l'occupation du domaine public non routier (2.1.1.2). Cependant, d'autres collectivités territoriales ont mis en place un guichet unique destiné à traiter les demandes d'occupation présentées par les opérateurs et ont souhaité conclure avec ces derniers des conventions-cadre portant, de manière globale, sur l'occupation du domaine public routier et non routier (2.1.1.3).

2.1.1.1 Les conventions-cadre conclues entre les collectivités territoriales et les opérateurs de télécommunications pour l'occupation du domaine public routier

Au-delà de la délivrance, au cas par cas, de permissions de voirie pour permettre l'installation d'infrastructures de télécommunications sur le domaine public routier, conformément à l'article L. 47 du Code des postes et télécommunications, certaines collectivités territoriales ont parfois souhaité établir des conventions-cadre relatives à cette installation notamment lorsque des opérateurs de télécommunications sont susceptibles d'emprunter leur domaine public routier sur des distances assez importantes.

Ces conventions-cadre qui, en réalité, peuvent s'analyser comme des permissions de voirie-cadre, fixent les conditions dans lesquelles l'opérateur de télécommunications est autorisé à installer sur le domaine public routier les fourreaux et autres installations servant de support à la mise en place de son réseau de télécommunications.

En règle générale, ces conventions-cadre mentionnent en annexe les voies empruntées et le nombre de fourreaux installés.

Le plus souvent, les conventions-cadre sont conclues pour une durée égale à celle restant à courir de l'autorisation délivrée à l'opérateur en application de l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications.

Il est parfois prévu que l'opérateur installe, outre ses propres fourreaux, un ou plusieurs fourreaux destinés à être cédés, sans contrepartie financière, à la collectivité territoriale.

Il peut être précisé que les fourreaux réalisés par l'opérateur occupant le domaine public routier soient, le cas échéant, utilisés ultérieurement dans le cadre d'un partage d'installations avec d'autres opérateurs.

Il peut également être prévu que, au cas où une personne publique ou un concessionnaire de service public demanderait à bénéficier des travaux réalisés par l'opérateur pour y installer ses propres fourreaux, les dépenses seront partagées entre ce demandeur et le permissionnaire⁹⁹.

⁹⁹ Cette faculté offerte à toute personne publique ou concessionnaire de service public dépasse les prescriptions de l'ancien article R. 20-54 du Code des postes et télécommunications qui réservait au maître de l'ouvrage routier la possibilité de négocier une convention de partage des investissements avec le pétitionnaire.

Par ailleurs, dans les endroits où les passages de fourreaux se révèlent difficiles compte tenu de l'encombrement du site ou de son exigüité, il peut être demandé à l'opérateur d'installer le plus grand nombre possible de fourreaux dont il restera propriétaire¹⁰⁰. Dans certains cas, il est prévu que l'opérateur de télécommunications bénéficie de droits réels au sens de l'article 1^{er} de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994¹⁰¹. Or l'octroi de tels droits réels par une collectivité territoriale à un occupant privatif du domaine public est illégal dès lors qu'il n'est possible que sur le domaine public de l'Etat et sous certaines conditions¹⁰².

En règle générale, les redevances d'occupation du domaine public sont fixées conformément aux dispositions de l'ancien article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications.

2.1.1.2 Les conventions-cadre conclues entre les collectivités territoriales et les opérateurs de télécommunications pour l'occupation du domaine public non routier

Parallèlement à l'établissement de conventions-cadre relatives à l'occupation du domaine public routier, certaines collectivités territoriales ont parfois également souhaité conclure des conventions-cadre relatives à l'occupation du domaine public non-routier.

Ces conventions-cadre déterminent les conditions dans lesquelles l'opérateur de télécommunications est autorisé à implanter ses installations sur le domaine public non routier. Ces conventions-cadre peuvent être complétées par des conventions particulières, ou des autorisations particulières, et un cahier des clauses particulières ayant pour objet de préciser les conditions d'intervention sur le domaine public non routier.

Préalablement à toute autorisation d'occupation du domaine public non routier, il peut être prévu la réalisation d'une étude d'impact, aux frais de l'opérateur, destinée à apprécier la comptabilité des installations envisagées avec l'utilisation ou la destination du domaine public non routier en cause.

En pratique, la convention-cadre peut notamment prévoir que le premier opérateur occupant le domaine public non routier installe, outre ses propres fourreaux, plusieurs fourreaux supplémentaires destinés à satisfaire les demandes ultérieures d'autres opérateurs.

¹⁰⁰ Cette obligation de surdimensionnement est conforme aux dispositions de l'ancien article R. 20-48 du Code des postes et télécommunications.

¹⁰¹ cf. Article L. 34-1 du Code du domaine de l'Etat.

¹⁰² cf. Articles L. 34-1 et suivants du Code du domaine de l'Etat.

Dans cette hypothèse, chaque nouvel opérateur souhaitant s'installer est tenu de verser au premier opérateur une quote-part des dépenses supportées par le premier opérateur. En outre, il peut être prévu que le premier opérateur installe également un ou plusieurs fourreaux supplémentaires destinés à être mis à la disposition, sans contrepartie financière ou au coût marginal, à la collectivité territoriale.

Les conventions-cadre décrivent les modalités d'instruction et de délivrance des conventions ou autorisations particulières qui doivent être obtenues pour chaque site où doivent être installées des infrastructures de télécommunications (délais, documents et dossier technique à fournir lors de la demande, caractéristiques des équipements, principes d'implantation, ...).

Il peut être prévu que l'opérateur sera autorisé à utiliser le réseau des galeries techniques, notamment du réseau d'assainissement, dépendant du domaine public de la collectivité territoriale et géré directement par ses services ou qu'une demande sera transmise aux concessionnaires et autres occupants présents sur son domaine. Dans certaines conventions-cadre, l'absence de transmissions des plans de recollement des installations réalisées est sanctionnée par l'application de pénalités d'un montant assez élevé.

Le plus souvent, il est rappelé à l'occupant que la convention d'occupation du domaine public non routier a été conclue *intuitu personae* et qu'elle ne peut être cédée par l'opérateur sans agrément de la collectivité territoriale, sauf à des sociétés appartenant à un groupe dans lequel l'opérateur détient directement ou indirectement une part significative du capital social. Dans cette dernière hypothèse, seule une information préalable de l'autorité gestionnaire est exigée.

Dans certains cas, il est précisé que l'opérateur a l'obligation d'informer la collectivité territoriale du changement de la forme juridique de la société, des modifications dans la répartition de son capital social, des opérations de fusion, d'absorption ou de scission de la société. De même, il est généralement rappelé à l'opérateur que l'occupation du domaine public autorisée, par des conventions particulières ou des autorisations, l'est à titre précaire et révocable.

Cependant, assez curieusement, il est parfois prévu que l'opérateur bénéficie de droits réels, au sens de l'article 1^{er} de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994, alors même que le domaine public routier concerné n'est pas celui de l'Etat et que seul ce dernier peut faire l'objet de constitution de droits réels dans les conditions prévues par la disposition précitée¹⁰³.

¹⁰³ cf. Article L. 34-1 du Code du domaine de l'Etat.

Il est parfois précisé que, en cas de cessation des activités de l'opérateur et de non utilisation des autres fourreaux destinés à être utilisés par d'autres opérateurs, la collectivité territoriale peut lui demander de démonter ses installations et de remettre en état le site.

En règle générale, les redevances d'occupation du domaine public sont fixées en fonction des mètres linéaires empruntés et de la surface occupée ou du volume occupé par les infrastructures de télécommunications. Le barème applicable peut être dégressif suivant le nombre total de mètres linéaires occupés ou varier selon différentes tranches applicables au nombre total de mètres linéaires occupés. En outre, le barème peut parfois évoluer progressivement durant les premières années de l'occupation autorisée et, dans certains cas, un montant minimum garanti de redevance peut être prévu.

Afin de se prémunir contre des éventuels impayés, certaines collectivités territoriales exigent des opérateurs autorisés à occuper leur domaine public des garanties financières (cautionnement, garantie bancaire à première demande). Les barèmes appliqués varient sensiblement d'une autorité gestionnaire à l'autre et sont, de manière générale, très largement supérieurs au plafond qui était prévu pour l'occupation du domaine public routier par l'ancien article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications.

Selon certains opérateurs de télécommunications, compte tenu de l'absence de plafonnement légal des redevances d'occupation du domaine public non routier, en pratique, certaines collectivités territoriales, dans un souci de valorisation de leur domaine, privilégient l'utilisation de ce domaine public plutôt que celle du domaine public routier.

2.1.1.3 La mise en place par les collectivités territoriales d'un guichet unique et la conclusion de conventions-cadre relatives à l'occupation du domaine public routier et non routier

Dans le souci de favoriser l'installation de réseau de télécommunications sur leur territoire ou afin de l'optimiser lorsque de nombreux opérateurs de télécommunications souhaitaient y déployer leurs réseaux, certaines collectivités territoriales ont mis en place un guichet unique destiné à traiter les demandes d'occupation présentées par les opérateurs (a.) et ont conclu avec ces derniers des conventions-cadre relatives à l'occupation de leur domaine public routier et non routier (b.).

- a) La mise en place d'un guichet unique destiné à traiter les demandes d'occupation présentées par les opérateurs

Le guichet unique mis en place permet d'améliorer le traitement des demandes d'occupation du domaine public des opérateurs. Dans un premier temps, une prise de contact avec l'opérateur pétitionnaire permet d'appréhender sa demande au regard des infrastructures existantes (collecteurs d'assainissements, ponts, tunnels, ...), de déterminer ses besoins et prévisions de déploiement, d'apprécier la possibilité d'un partage d'infrastructures avec un autre opérateur, de définir un tracé prévisionnel des infrastructures en concertation avec l'opérateur. Dans un second temps, l'opérateur dépose une demande d'occupation auprès des services instructeurs de la collectivité territoriale qui se chargent, le cas échéant, de transmettre la demande auprès de l'autorité compétente.

- b) Les conventions-cadre conclues relatives à l'occupation de leur domaine public routier et non routier

Les conventions-cadre rappellent généralement, dans leur préambule, que la collectivité territoriale souhaite favoriser le développement économique sur son territoire et qu'elle entend faciliter l'accès des opérateurs sur son domaine public dans le respect des dispositions prévues à l'article L. 45-1 et suivants du Code des postes et télécommunications. En outre, ce préambule souligne l'intérêt d'une utilisation partagée des infrastructures de la collectivité territoriale et des opérateurs au regard de la protection de l'environnement, des économies réalisées et de l'efficacité qui peut en résulter.

Les conventions cadres peuvent prévoir que la collectivité territoriale facilitera notamment l'utilisation, partagée ou non, de ses infrastructures (réseau d'assainissement, réseau de signalisation, réseau d'éclairage, galeries techniques, ouvrages d'art, métro, tramway). Les conventions-cadre déterminent les conditions dans lesquelles l'opérateur de télécommunications est autorisé à implanter, gérer et exploiter ses installations sur le domaine public routier et non routier de la collectivité signataire.

Concernant la délivrance de permissions de voirie sur le domaine public routier, les conventions cadre peuvent prévoir que :

- les opérateurs sont libres de déterminer le nombre et le diamètre des fourreaux qu'ils souhaitent installer mais, dans le but d'éviter la multiplication des travaux de génie civil, la collectivité territoriale peut prévoir que l'opérateur réalisera, sous réserve des possibilités techniques offertes, des fourreaux supplémentaires destinés à être occupés initialement ou ultérieurement par d'autres opérateurs et un ou plusieurs fourreaux destinés à la collectivité territoriale elle-même ;

- les opérateurs dimensionnent les chambres de tirage en fonction du nombre de fourreaux réalisés afin qu'elles puissent être utilisées par tous les opérateurs présents initialement ou ultérieurement ;
- la propriété des fourreaux réalisés est limitée à ceux nécessaires à l'opérateur et qu'une convention de cession des autres fourreaux soit conclue avec les autres opérateurs présents initialement ou ultérieurement, après obtention par ces derniers d'une permission de voirie ;
- l'opérateur conserve la propriété des chambres de tirages et des chambres techniques mais permette l'accès des chambres de tirage aux autres opérateurs et à la collectivité territoriale pour leur permettre de tirer leurs câbles ;
- le montant des travaux, y compris de réfection de voirie soit, après majoration pour les frais d'études préalables et de maîtrise d'œuvre, d'ingénierie et de frais généraux, soit pris en charge par les autres opérateurs selon des modalités de calcul et une quote-part prédéfinie par la convention cadre ;
- les différents opérateurs et la collectivité s'informent mutuellement des nouvelles infrastructures qu'elles souhaitent réaliser afin de permettre une coordination des travaux correspondants ;
- la permission de voirie est accordée pour toute la durée durant laquelle l'opérateur sera titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications ;
- la permission de voirie ne comporte pas de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation ;
- la redevance d'occupation correspondante est fixée, le cas échéant, selon un barème établi dans le respect des montants annuels maximaux prévus à l'article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications, sauf pour les fourreaux supplémentaires demandés à l'opérateur, qu'ils soient cédés ou non à d'autres opérateurs, et les fourreaux mis à disposition de la collectivité.

Concernant les autorisations d'occupation du domaine public non routier, délivrées sous forme de conventions d'occupation, les conventions cadre peuvent prévoir que :

- le dimensionnement des infrastructures doit respecter les conditions prévues par le cahier des charges techniques correspondant suivant la nature du domaine occupé (réseau d'assainissement, réseau de signalisation, réseau d'éclairage, galeries techniques, ouvrages d'art, métro, tramway...) ;

- la propriété des installations réalisées est limitée à celles nécessaires à l'opérateur et qu'une convention de cession des autres installations soit conclue avec les autres opérateurs présents initialement ou ultérieurement ;
- les différents opérateurs et la collectivité s'informent mutuellement des nouvelles infrastructures qu'elles souhaitent réaliser afin de permettre une coordination des travaux correspondant ;
- la convention d'occupation est conclue pour toute la durée durant laquelle l'opérateur sera titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications ;
- la convention d'occupation ne comporte pas de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation ;
- l'occupation du domaine public non routier donne lieu à une redevance, raisonnable et proportionnée à l'usage du domaine, fixée selon un barème approuvé par délibération de la collectivité territoriale.

Concernant la gestion des infrastructures réalisées sur le domaine public routier ou non routier, la convention cadre peut notamment prévoir que :

- les opérateurs s'engagent à n'utiliser que les fourreaux pour lesquels ils ont exprimé des besoins et sous réserve de l'obtention des permissions de voirie ou autorisation d'occupation correspondantes et qu'une convention de cession des autres fourreaux soit conclue avec les autres opérateurs initialement présents sur le domaine ;
- les nouveaux opérateurs qui souhaitent accéder aux installations existantes réalisées par un opérateur présent initialement sur le domaine doivent se déclarer auprès dudit opérateur, informer la collectivité territoriale et signer une convention en vue de la cession de fourreaux et d'utilisation des chambres de tirage, selon les conditions financières de partage d'infrastructures prévues par la convention-cadre ;
- la collectivité territoriale s'engage, en contrepartie de l'acquisition au coût marginal du ou des fourreaux lui étant destinés à n'utiliser ce dernier que pour ces besoins propres et à ne pas en faire un autre usage, notamment à le louer, le céder à un tiers ou à exercer une activité concurrentielle à l'opérateur telles que la location de fibres optiques nues ;
- en contrepartie de la réalisation de fourreaux supplémentaires demandés par la collectivité territoriale, la perception des redevances d'occupation dues au titre des installations réalisées peut être différée, pendant la durée où ces fourreaux

ne sont pas acquis par un autre opérateur, en tenant compte du coût complémentaire marginal résultant de la réalisation de ces fourreaux et du surdimensionnement des chambres de tirage ;

- les conventions de cession conclues entre opérateurs sont communiquées à la collectivité territoriale ;
- les plans de recollement des installations réalisées sont communiqués à la collectivité territoriale sur support papier et support électronique ;

Les conventions-cadre peuvent rappeler les modalités de maintenance des installations (conditions d'accès aux infrastructures, conditions générales de maintenance, maintenance préventive, curative, coûts), les contraintes liées à la gestion du domaine public (déplacement des installations dans l'intérêt du domaine occupé), les conditions générales d'utilisation des infrastructures partagées.

2.1.2 Les différents schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications

Parmi les différents schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications, on peut notamment distinguer ceux mis en œuvre par les gestionnaires de réseaux d'assainissement, de distribution d'eau potable, de chaleur urbaine (2.1.2.1), sur le domaine public fluvial (2.1.2.2), sur le domaine public ferroviaire (2.1.2.3) ou sur les réseaux publics d'électricité (2.1.2.4).

2.1.2.1 Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre par les gestionnaires de réseaux d'assainissement, de distribution d'eau potable, de chaleur urbaine

Les infrastructures existantes réalisées pour l'exploitation, par exemple, des réseaux d'assainissement de distribution d'eau potable ou de chaleur urbaine peuvent être utilisées par les opérateurs de télécommunications pour déployer leurs propres réseaux. Cette utilisation présente l'avantage de permettre un déploiement rapide et d'éviter la conduite de travaux de génie civil important sur le domaine public routier.

Cependant, il semble que cette utilisation puisse être relativement onéreuse pour les opérateurs qui doivent supporter des redevances d'occupation sensiblement plus élevées que celles qui étaient applicables en cas d'occupation du domaine public routier.

Au-delà de la question particulière du montant des redevances prévues, les conventions d'occupation du domaine public conclues entre les gestionnaires de réseaux et les opérateurs de télécommunications comportent généralement des stipulations que l'on retrouve usuellement dans les conventions d'occupation du domaine public classiques.

2.1.2.2 Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre sur le domaine public fluvial

La mise en place d'infrastructures de télécommunications le long ou dans le lit des fleuves, canaux et cours d'eau présente un certain intérêt pour les opérateurs de télécommunications dans la mesure où elle leur permet à la fois de déployer des réseaux sur de longues distances et arrivant, selon les cas, dans le centre des agglomérations.

La gestion du domaine public fluvial de l'Etat a été confiée à Voies Navigables de France, établissement public industriel et commercial, lequel exerce les pouvoirs d'administration et de gestion de ce domaine et est compétent pour délivrer les autorisations d'occupation correspondantes¹⁰⁴.

A l'instar d'autres gestionnaires de voies d'eau, tel British Waterways au Royaume-Uni, Voies Navigables de France a, dans le cadre de son pouvoir de gestion, envisagé l'occupation du domaine public fluvial par des installations de télécommunications.

A cette fin, a été établie une convention d'occupation temporaire du domaine public fluvial-type qui régit les conditions d'implantation et d'exploitation des infrastructures permettant la mise en œuvre de réseaux de télécommunications.

Cette convention-type envisage les modalités de réalisation des infrastructures (fourreaux, chambres de tirage et d'épissurage, câbles optiques immergés) en prévoyant leur localisation prévisionnelle et qu'un certain nombre de fourreaux soient laissés libres en attente pour le passage éventuel de câbles optiques de nouveaux occupants.

En outre, il est prévu qu'un fourreau soit mis à la disposition de Voies Navigables de France, à titre gratuit, compte tenu du coût marginal de cette mise à disposition, pour ses besoins et ceux des services de l'Etat mis à sa disposition, dans le cadre des missions qui lui ont été confiées et à l'exclusion de toute activité commerciale.

¹⁰⁴ Décret n°91-796 du 20 août 1991 relatif au domaine confié à Voies Navigables de France par l'article 124 de la loi de Finances pour 1991 (loi n°90-1168 du 29 décembre 1990).

Dans l'hypothèse où le franchissement de la voie d'eau s'effectue sur des ouvrages n'appartenant pas au domaine public fluvial, Voies Navigables de France s'engage à faciliter, dans la mesure du possible, les démarches administratives pour que l'occupant obtiennent des autorités compétentes les autorisations nécessaires.

La convention-type précise les modalités d'exécution des travaux, prévoit des prescriptions particulières concernant les infrastructures terrestres et les infrastructures immergées (enfouissement des câbles, atterrages, ...), les mesures à mettre en place selon la nature du milieu ou les usages de l'eau (protection des prises d'eau potable, activités sportives et autres, pêche, ...) et les modalités de modifications ultérieures des infrastructures à la demande de l'occupant.

Il est précisé que l'occupation du domaine public fluvial n'est pas constitutive de droits réels au sens de l'article 1^{er} de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994¹⁰⁵ et ne vaut pas permis de construire ou déclaration de travaux au sens du Code de l'urbanisme.

Conformément au droit de la domanialité publique, les installations de l'occupant sur le domaine public fluvial peuvent être déplacées, à sa charge et à ses frais, pour un motif d'intérêt général lié à l'exécution des missions statutaires de Voies Navigables de France.

L'occupation du domaine public fluvial est soumise au versement d'une redevance annuelle révisable correspondant à la somme de la redevance de base due pour l'implantation des infrastructures et de la redevance due pour l'implantation des locaux techniques sur le domaine public fluvial :

- la redevance de base due pour l'implantation des infrastructures est calculée selon les mètres linéaires occupés et le barème appliqué varie selon que le domaine public fluvial correspondant est situé dans les départements de la petite couronne ou non ; le montant prévu pour l'occupation du domaine public fluvial situé en dehors de la petite couronne décroît suivant la longueur des sections de réseau cumulées ;
- la redevance due pour l'implantation des locaux techniques est calculée sur la base de la surface occupée.

¹⁰⁵ cf. Article L. 34-1 du Code du domaine de l'Etat.

S'agissant d'un éventuel partage ultérieur des infrastructures réalisées, il est précisé que l'occupant autorisé ne sera pas tenu de procéder au financement ou à la réalisation de travaux supplémentaires qui seraient rendus nécessaires par ce partage.

Il est prévu la possibilité pour l'occupant de céder la propriété d'une ou de plusieurs de ses infrastructures (fourreau, câble, ...) à un tiers autorisé par Voies Navigables de France.

2.1.2.3 Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre sur le domaine public ferroviaire

La mise en place d'infrastructures de télécommunications le long des voies ferrées présente également un certain intérêt pour les opérateurs de télécommunications dans la mesure où elle leur permet à la fois de déployer des réseaux sur de longues distances et d'installer des équipements en centre-ville.

L'article 18 du décret n°97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau Ferré de France a prévu que : « *Lorsqu'il donne accès à ses emprises à des opérateurs titulaires d'une autorisation prévue à l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications, RFF doit le faire sous la forme d'une convention, dans des conditions transparentes et non discriminatoires, et sous réserve que cette occupation soit compatible avec l'exploitation du réseau ferroviaire, les capacités disponibles et les droits déjà octroyés en conformité avec la réglementation en vigueur, et satisfasse aux normes techniques de sécurité. Cette convention ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation et donne lieu à versement de redevances dans le respect du principe d'égalité entre les opérateurs* ».

Réseau Ferré de France a ainsi conclu des conventions avec plusieurs opérateurs de télécommunications en vue de leur permettre d'occuper le domaine public ferroviaire et d'y implanter leurs installations.

Il doit être précisé que, en application de la convention de gestion de patrimoine passée entre Réseau Ferré de France et la Société Nationale des Chemins de Fer, cette dernière peut intervenir en qualité de mandataire de Réseau Ferré de France.

Récemment, Réseau Ferré de France a élaboré une convention-type relative à l'occupation d'emprises dépendantes de son domaine public par des installations et des infrastructures de télécommunications et une autre convention-type relative à l'occupation d'emprises dépendantes de son domaine public par des stations de télécommunications radioélectriques (téléphonie mobile).

S'agissant de l'implantation de stations de télécommunications radioélectriques, l'opérateur de télécommunications peut, à sa demande, solliciter et bénéficier, au cas par cas, de droits réels, au sens des articles L. 34-1 et suivants du Code du domaine de l'Etat, sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier réalisés.

La consistance des droits réels conférés à l'opérateur lui permettent d'exercer les droits et obligations du propriétaire des ouvrages durant la durée de l'occupation autorisée et de céder les ouvrages et les droits et obligations y étant dans les conditions prévues aux articles R. 57-7 et suivants du Code du domaine de l'Etat.

Par ailleurs, dans le cadre de ses missions, Réseau Ferré de France déploie sur son domaine un réseau de télécommunications pour ses besoins propres (GSM-R) qui peut nécessiter, le cas échéant, de s'installer sur les pylônes d'un occupant.

Le Conseil d'administration de Réseau Ferré de France a approuvé, par une délibération du 25 avril 2002, le barème fixant les modalités de calcul des redevances domaniales dues au titre de l'occupation d'emprises dépendant du domaine public ferroviaire par des installations de télécommunications de tiers¹⁰⁶.

Selon ce barème, l'occupation du domaine public de Réseau Ferré de France par des infrastructures, des installations ou des équipements de télécommunications d'un tiers donne lieu au paiement de redevances domaniales annuelles distinctes selon la nature de l'occupation : emprunts longitudinaux, traversées, emplacements de locaux techniques (hors site radioélectrique) et emplacements de site radioélectrique d'opérateur.

Ces redevances d'occupation sont calculées comme suit :

- pour les emprunts longitudinaux, en fonction des mètres linéaires occupés et sont majorées en cas d'utilisation d'une infrastructure propriété de Réseau Ferré de France ;
- pour les traversées, en fonction des mètres linéaires occupés ;
- pour les emplacements de locaux techniques (hors site radioélectrique), en fonction de la surface occupée, étant précisé que la valeur de base annuelle au mètre carré est établie sur la base de la valeur locative du marché local appréciée, soit sur la base d'une estimation des domaines, soit sur une analyse des offres comparables ou assimilables, soit sur une estimation ;

¹⁰⁶ BO Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, 2002.

- pour les emplacements de site radioélectrique, en fonction de la catégorie d'emplacement (terrain nu avec droits réels accordés à l'occupant, Terrain nu sans droits réels accordés à l'occupant, terrasse d'immeuble avec ou sans local à proximité, pylône existant) et de sa localisation géographique (pôle urbain de Paris, couronne périurbaine autour du pôle urbain de Paris et autres grands pôles urbains, autres pôles urbains, couronnes périurbaines et couronnes multi-polarisées et espaces à dominante rurale).

2.1.2.4 Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre sur les réseaux publics d'électricité

Les articles 11 et suivants de la loi du 15 juin 1906¹⁰⁷ relative aux distributions d'énergie ouvrent la possibilité pour les gestionnaires de réseaux de bénéficier d'une déclaration d'utilité publique de distribution d'énergie et de l'établissement de servitudes sur le domaine public ou sur les propriétés privées pour implanter des ouvrages nécessaires au bon fonctionnement du service public d'électricité.

Dans le cadre de la loi du 10 février 2000¹⁰⁸ organisant l'ouverture du marché français de l'électricité à la concurrence, le Réseau de Transport d'Electricité (ci-après « RTE ») a été créé pour être, au sein de l'Electricité de France, le gestionnaire unique du réseau français.

RTE est ainsi responsable de l'exploitation, de l'entretien et du développement du réseau public de transport et de distribution d'électricité sur l'ensemble du territoire métropolitain ainsi que de donner un accès équitable au réseau à tous, producteurs et consommateurs, sans aucune discrimination¹⁰⁹.

Pour des besoins de sécurité du service public de fourniture d'électricité, RTE a développé son propre réseau interne de télécommunications.

A l'occasion de CIADT du 9 juillet 2001¹¹⁰, les pouvoirs publics ont décidé d'ouvrir la possibilité d'un recours aux infrastructures existantes du réseau public de transport d'électricité pour le déploiement de nouveaux réseaux de télécommunications en fibres optiques qui desserviraient les zones les moins équipées et permettre à tous les territoires d'accéder à des services de télécommunications à haut débit.

¹⁰⁷ Bull. des Lois, 12è S., B. 2738, n° 47740 ; JO 17 juin 1906.

¹⁰⁸ Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

¹⁰⁹ cf. articles 14 et 18 de la loi du 10 février 2000 précitée.

¹¹⁰ cf. *supra* § 1.4

Cette nouvelle activité s'inscrit dans la marge de diversification pouvant être reconnue à un établissement public¹¹¹ puisqu'elle peut être considérée, en l'espèce, comme une activité annexe « *techniquement et commercialement le complément normal de sa mission statutaire principale* » et une activité qui soit « *d'intérêt général et directement utile* ».

En effet, le groupe de travail mis en place par le gouvernement a mis en exergue que la couverture de ce réseau est extrêmement vaste puisqu'il était constitué de plus de 70.000 kilomètres de lignes à hautes et très hautes tensions desservant près de 2.300 points répartis sur tout le territoire et que les coûts d'installation de câbles à fibres optiques sur ces lignes semblaient nettement inférieurs à ceux d'une pose enterrée et les délais de mise en place moins dépendants des contraintes locales¹¹².

Cette activité doit permettre à la filiale de RTE, @RTERIA, de conclure des conventions avec des collectivités et/ou des gestionnaires d'infrastructures désignés par celle-ci.

Le dispositif retenu prévoit que la collectivité, ou le gestionnaire d'infrastructures qu'elle a désigné, signe un contrat avec @RTERIA pour la pose, la mise à disposition et la maintenance des fibres optiques. Puis, la collectivité, après avoir passé ce contrat avec @RTERIA, peut décider de confier la création et l'exploitation de son infrastructure haut débit à un gestionnaire d'infrastructures. Une nouvelle négociation ne sera pas nécessaire, la collectivité pourra lui transférer ce contrat mais elle devra préalablement en informer @RTERIA par lettre recommandée.

Pour les besoins de son propre réseau de sécurité, RTE dispose déjà, de la part des propriétaires de terrains privés et des gestionnaires du domaine public, des autorisations nécessaires pour la pose de ses fibres optiques et ses boîtiers de raccordement.

Cependant, dès lors que les fibres mises à disposition de tiers sont activées par un opérateur de télécommunications, ce dernier doit disposer d'un droit de passage ou d'une servitude au sens des articles L. 45-1 du Code des postes et des télécommunications.

¹¹¹ cf. avis du 7 juillet 1994 rendu par le Conseil d'Etat à propos de la diversification des activités de EDF et GDF ; EDCE 1995, n°46, p° 409.

¹¹² cf. Communiqué de presse du secrétaire d'état à l'industrie, Monsieur Christian PIERRET, « *notice d'information pour l'expérimentation du déploiement de fibres optiques sur les réseaux publics d'électricité* » et notice d'information du 6 février 2002 pour l'expérimentation de déploiement de fibres optiques sur les réseaux publics d'électricité du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

Soulignons que l'article 34 du projet de loi relatif aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle prévoit d'insérer dans le Code des postes et télécommunications un nouvel article L. 48, alinéa 1, c), prévoyant la possibilité d'instituer une servitude en vue de permettre des installations et l'exploitation des équipements du réseau « *au-dessus des propriétés privées dès lors qu'il s'agit d'utiliser une installation existante d'un autre bénéficiaire de servitudes sur la propriété concernée, sans compromettre, le cas échéant, la mission propre de service public du bénéficiaire de la servitude.* »

2.1.3 Les schémas juridiques et financiers mis en œuvre entre opérateurs

Rappelons que lorsque l'autorité compétente pour délivrer les permissions de voirie sur le domaine public routier constate que le droit de passage peut être assuré par l'utilisation d'installations existantes appartenant à un autre occupant du domaine public et dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'une occupation autorisée, cette dernière peut, dans le cadre de son pouvoir d'instruction, inviter les opérateurs de télécommunications à se rapprocher pour conclure une « *convention de partage* » et définir les conditions techniques et financières relatives à une utilisation partagée des infrastructures existantes¹¹³.

Cette utilisation partagée peut conduire à l'élaboration de plusieurs types de conventions, des conventions de partage d'installations (2.1.3.1) et des conventions de cession d'installations et de co-exploitation (2.1.3.2).

2.1.3.1 Les conventions de partage d'installations

En application de l'article L. 47, alinéa 3, du Code des postes et des télécommunications, les opérateurs de télécommunications peuvent convenir du partage d'infrastructures telles que des fourreaux, des chemins de câbles, des chambres de tirage, des gaines, des câbles ou des fibres optiques installés sur le domaine public routier. Dès lors, les opérateurs de télécommunications peuvent matérialiser leur accord par le biais d'une « *convention de partage* ». Ainsi, à titre d'exemple, les opérateurs de télécommunications peuvent prévoir, dans leur convention, des dispositions préalables relatives aux travaux d'établissement et d'entretien du réseau de télécommunications.

Les modalités relatives aux travaux d'établissement peuvent concerner les études préalables aux travaux et, notamment, les projets de pénétrations des chambres, la description de l'ensemble des travaux à réaliser (travaux de génie civil, de pénétration, de tirage et d'étiquetage des câbles), la réception des travaux d'établissement et la mise en service du réseau.

¹¹³ cf. article L. 47, alinéa 3, du Code des postes et des télécommunications

D'autres modalités peuvent préciser ensuite les conditions applicables à l'ensemble des travaux d'entretien et de maintenance des infrastructures et des équipements.

Ensuite, la convention peut prévoir un ensemble de conditions dites « *pratiques et techniques* » négociées en vue de la mise à disposition du réseau de télécommunications de l'occupant, soit, par exemple :

- la nécessité d'une demande d'autorisation expresse et préalable de l'occupant, dans un délai suffisant, pour la mise en place de nouvelles infrastructures ;
- l'information la plus précise, par l'occupant, sur support numérique, de la disponibilité des installations. Ainsi, il peut être prévu que le nouvel occupant obtienne la fourniture des plans avec la mention des fourreaux disponibles ou occupés, le degré d'occupation de chaque fourreau ainsi que son diamètre. Cette information pouvant s'étendre également aux projets de contrats de mise à disposition des infrastructures à des tiers et la transmission de ces projets de contrats aux intéressés ;
- l'information, sur support numérique, de l'état des infrastructures de l'occupant, c'est-à-dire la communication des plans permettant la localisation de l'ensemble des câbles implantés sur le réseau ;
- les conditions relatives aux aménagements complémentaires sur l'ouvrage existant ;
- la limitation de la mise à disposition, sauf autorisation expresse, à un seul câble par fourreau ;
- les obligations de déposer les câbles non utilisés dans un délai rapide à compter de leur mise hors service ;
- le respect des réglementations applicables ;
- les conditions relatives à l'accès des agents de l'occupant aux installations pour assurer la maintenance et l'entretien des installations et, enfin,
- les conséquences des diverses dégradations des installations par l'occupant ou par un tiers.

La convention prévoit également l'ensemble des conditions financières applicables. Peut ainsi être prévue la facturation par l'occupant d'origine des études techniques et économiques préalables des travaux qui ont déterminé les possibilités de partage des installations, des travaux d'établissement tels que les travaux de génie civil, des matériels d'équipement des chambres, des regroupements de câbles, des frais de vérifications. En outre, est prévu une redevance annuelle de location et d'entretien des installations et, enfin, les frais de vérification technique des travaux d'établissement, d'entretien et de maintenance des installations.

La convention peut, enfin, envisager, quelques dispositions générales relatives, notamment, à la révision et la modification des conditions d'occupation, à la nécessité de contracter une assurance, à la date d'effet et à la durée de la convention de partage.

2.1.3.2 Les conventions de cession d'installations et de co-exploitation

Dans le cadre du développement de son réseau, un opérateur de télécommunications peut souhaiter plus qu'une installation partagée et préférer acquérir une infrastructure déployée et exploitée par un autre opérateur sur le domaine public routier.

Ainsi, par le biais de conventions dites, par exemple, de « *cession d'installations* », deux opérateurs peuvent convenir du transfert de propriété d'une installation de télécommunications (fourreaux, fibres optiques, ...).

Ce transfert de propriété peut comprendre également l'ensemble des droits de passage attachés à l'infrastructure sous réserve de l'agrément du gestionnaire du domaine public. Ainsi, le transfert de propriété peut impliquer également le transfert des risques attachés à l'objet de la cession et, notamment, le risque que le titre de propriété acquis puisse être affecté, en tout ou partie, par la perte ou la modification du droit de passage y afférent.

De plus, les conventions de cession peuvent prévoir que le transfert de propriété soit affecté d'un second risque, par exemple, la nécessité pour le cessionnaire d'obtenir du gestionnaire du domaine public un nouveau titre d'occupation du domaine public.

Or en pratique, les gestionnaires du domaine public refusent parfois de délivrer plusieurs titres d'occupation du domaine public à plusieurs opérateurs occupant les mêmes installations.

Par le biais de cette convention de cession d'installations, le cessionnaire peut s'engager ensuite à respecter plusieurs obligations et, notamment, à être en conformité avec les règlements, législations, normes et standards en vigueur, obtenir et maintenir en vigueur toutes les autorisations administratives requises et enfin et surtout, à n'utiliser et n'exploiter le bien cédé que de manière à ne pas interrompre ou gêner l'utilisation de l'infrastructure par les autres utilisateurs et respecter les règles relatives à la cohabitation au sein de l'infrastructure.

Les règles relatives à la cohabitation peuvent être spécifiquement prévues par la conclusion d'une seconde convention dite « *convention de co-exploitation* ». Une convention par laquelle les parties définissent les conditions dans lesquelles le cessionnaire peut exploiter ses infrastructures dans le respect de l'exploitation de celles des autres opérateurs. Ainsi, la « *convention de co-exploitation* » peut notamment prévoir que le cessionnaire n'aura pas accès aux installations, qu'il ne pourra pas les déplacer, les déménager, les perturber ou les manipuler et que l'occupant restera seul habilité à effectuer la maintenance et les interventions qui nécessitent des prestations de génie civil.

Par ailleurs, les opérateurs de télécommunications peuvent également céder à d'autres opérateurs des droits irrévocables d'usages sur leurs installations. La cession de droits irrévocables d'usage est inspiré de la pratique des « *Indefeasible Right of Use* » ou « *IRU* » du droit anglais. Il s'agit d'un droit exclusif à long terme, consenti par un opérateur à un autre, au titre duquel son titulaire bénéficie, par exemple, de la pleine jouissance d'un nombre déterminé de fibres optiques mais ne dispose pas d'un droit de propriété sur ces fibres.

2.1.4 Les conventions d'occupation du domaine public mis en œuvre pour le déploiement d'infrastructures passives de télécommunications

Aux termes de l'article L. 1511-6 du Code général des collectivités territoriales, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération intercommunale peuvent, après une consultation publique destinée à recenser les besoins des opérateurs ou utilisateurs, créer, dans certaines conditions, des infrastructures destinées à supporter des réseaux de télécommunications, dites infrastructures « *passives* » ou de « *fibres noires* »¹¹⁴.

¹¹⁴ L'article L. 1511-6, alinéa 2, du Code général des collectivités territoriales interdit aux collectivités territoriales d'exercer les activités d'opérateur au sens du 15° de l'article L. 32 du Code des postes et télécommunications qui, en conséquence, ne peuvent créer des équipements dits actifs, destinés à la transmission du signal ou assurer la gestion de capacités de bande passante : cf. CE, Sect. Intérieur, Avis du 5 novembre 2002, n°368.410 (non publié) rendu à la demande du Ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de l'aménagement du territoire, de la Ministre déléguée à l'industrie et du Ministre délégué aux libertés locales.

Certaines collectivités territoriales, dans le cadre de leur politique d'aménagement du territoire et en vue de favoriser l'usage des technologies de l'information et de la communication, ont décidé de créer de telles infrastructures passives et ont confié leur réalisation et leur exploitation à un gestionnaire d'infrastructures dans le cadre d'une concession de service public.

Le déploiement de ces infrastructures passives de télécommunications nécessite, notamment, l'occupation du domaine public routier ou non routier. En conséquence, les autorités gestionnaires du domaine public ont été amenées à conclure des conventions d'occupation avec les gestionnaires d'infrastructures passives.

Précisons que ces gestionnaires d'infrastructures passives n'ont pas la qualité d'opérateur au sens du Code des postes et télécommunications et ne peuvent donc pas revendiquer le bénéfice des droits de passage reconnus aux opérateurs autorisés sur le domaine public routier par l'article L. 45-1 du code précité et ne pouvaient prétendre au respect du montant annuel maximal des redevances d'occupation tel qu'il était prévu à l'ancien article R. 20-52 du même code.

Certaines conventions autorisent le gestionnaire d'infrastructures passives à occuper, afin d'y déployer ses fibres optiques, les réserves techniques appartenant au gestionnaire du domaine situées dans les collecteurs d'assainissement, les fourreaux appartenant au gestionnaire du domaine intégrés à certains ouvrages d'art sur le domaine public routier et à leur domaine public non routier.

Les conventions d'occupation ainsi conclues déterminent les modalités de déploiement des fibres optiques et leur localisation, précisent les modalités d'exécution des travaux et prévoient la remise de plans de recollement. L'intervention du gestionnaire d'infrastructure s'effectuant dans le cadre d'une concession de service public, les conventions d'occupation listent les biens de retour revenant à la collectivité concédante. La durée de la convention d'occupation du domaine public correspond à celle de la convention de délégation de service public. Il est rappelé que la convention d'occupation est conclue *intuitu personae* et ne peut être cédée à un tiers, sauf autorisation préalable de l'autorité gestionnaire du domaine public.

Conformément au droit commun de la domanialité publique, les infrastructures de l'occupant peuvent être déplacées, à sa charge et à ses frais, pour tout motif d'intérêt général lié à l'intérêt du domaine occupé. L'occupation du domaine public routier et non routier donne lieu au versement de redevances dont les barèmes sont fixés en fonction des mètres linéaires occupés.

2.2 Les schémas juridiques et financiers sur les propriétés privées

Parce que la mise en œuvre du régime des servitudes prévu par le législateur est difficile (2.2.1), les opérateurs entendent privilégier le recours aux servitudes conventionnelles pour l'établissement d'installations de télécommunications sur les propriétés privées (2.2.2).

2.2.1 La difficulté de mettre en œuvre le régime des servitudes prévu par le législateur

Le législateur a voulu assurer une meilleure protection de la propriété privée face au service public des télécommunications et renforcer les garanties des propriétés privées. La procédure de mise en œuvre du régime des servitudes sur les propriétés privées instaurée par la loi du 26 juillet 1996 aurait du être considéré comme un facteur d'efficacité et de rapidité dans la mesure la décentralisation permet de rapprocher le niveau de la décision (le maire) du lieu de son exécution (la commune).

On doit, cependant, de souligner les limites de ce régime conférant au maire des prérogatives importantes et une compétence discrétionnaire. En effet, si le maire agit au nom de l'Etat et si sa décision est toujours susceptible d'un recours devant le préfet, il n'en demeure pas moins que cette nouvelle fonction met en cause des intérêts très différents.

En pratique, alors même que le maire tente de répondre au mieux des différentes responsabilités qui lui sont dévolues, il lui est parfois assez difficile de se départir de son rôle d'élus local, sa décision pouvant parfois apparaître contraire aux intérêts de ses administrés.

2.2.2 La pratique conventionnelle des opérateurs de télécommunications pour l'établissement d'installations de télécommunications sur les propriétés privées

Afin d'établir leurs installations sur les propriétés privées, les opérateurs privilégient le plus souvent la pratique conventionnelle avec le propriétaire concerné (2.2.2.1). Le cas particulier des conventions passées avec la profession agricole sera développé à titre d'exemple significatif (2.2.2.2).

2.2.2.1 Les « conventions de servitudes négociées » conclues entre les opérateurs de télécommunications et les propriétaires privés

Afin d'éviter les difficultés inhérentes à la procédure d'institution de servitude et à ses aléas¹¹⁵, les opérateurs préfèrent, en pratique, obtenir directement avec le propriétaire concerné, l'autorisation d'installer leurs équipements dans le cadre de « *conventions de servitudes négociées* » (a). Des conventions similaires sont également conclues avec des collectivités territoriales pour l'occupation de leur domaine privé (b).

- a) La conclusion de « *conventions de servitudes négociées* » avec les propriétaires privés

La procédure du régime des servitudes, difficile à mettre en œuvre, a conduit les opérateurs à choisir d'obtenir directement des propriétaires privés concernés cette autorisation via la conclusion de « *conventions de servitudes négociées* ».

La notion de « *servitude* » employée par les opérateurs de télécommunications pour désigner leurs conventions n'a pas le sens que lui donne le droit civil¹¹⁶ mais vise plutôt la mise en œuvre d'un droit « *d'usage* » tel que défini par les articles 625 et suivants du Code civil¹¹⁷. Ce droit d'usage, consenti aux opérateurs de télécommunications par la voie conventionnelle, est souvent précédé d'une négociation qui s'effectue, en principe, dans les conditions du droit privé, c'est-à-dire sous un régime de liberté contractuelle.

En pratique, la réalisation des travaux est le plus souvent précédée de deux étapes.

En premier lieu, une autorisation de passage est négociée et signée entre le propriétaire du terrain et l'opérateur afin de déterminer avec précision le tracé linéaire sur la propriété privée des câbles de télécommunication. Ensuite, une convention dite de « *servitude* » est négociée, signée devant un notaire puis enregistrée à la conservation des hypothèques. Ces « *conventions de servitude négociée* » déterminent, d'une part, les conditions de mise en œuvre du « *droit de passage* » de l'opérateur de télécommunications sur la propriété privée – les droits et obligations de l'opérateur de télécommunications et du propriétaire du terrain – et, d'autre part, les modalités de versement et le montant de l'indemnisation – unique – qui sera perçue par le propriétaire ou la copropriété en échange de l'accès autorisé.

¹¹⁵ cf. § 1.2.2, supra.

¹¹⁶ La notion de servitude précisée aux articles 637 et suivants du Code civil est définie comme « *une charge imposée sur un immeuble bâti ou non bâti au profil d'un autre immeuble appartenant à un propriétaire distinct* ».

¹¹⁷ Un droit réel principal, démembrement du droit de propriété, qui confère à son titulaire, l'usager, le droit d'utiliser la chose et d'en percevoir les fruits dans les limites de ses besoins.

Ainsi, la convention de servitude d'implantation d'une artère de télécommunications peut donner droit à l'opérateur de télécommunications, et à toute personne mandatée par lui :

- d'enfouir dans le sol des artères de télécommunications et leurs dispositifs annexes qui seront enterrés à une profondeur d'un mètre par rapport à la surface normale du sol, cette profondeur pouvant être ramenée toutefois à soixante centimètres en cas de terrain rocheux compact ;
- de pénétrer en tout terrain et exécuter tous les travaux nécessaires sur le terrain privé pour la construction, l'exploitation, la surveillance, l'entretien, la réparation, l'enlèvement de tout ou partie des ouvrages ;
- de procéder aux abattages ou assouchement des arbres ou arbustes nécessaires à l'exécution ou l'entretien des ouvrages prévus ;
- d'établir en limite du terrain les bornes ou balises nécessaires de repérage des artères.

En échange de ces droits, l'opérateur de télécommunications s'engage à plusieurs obligations et, notamment, à :

- remettre en état les terrains à la suite des travaux de pose, de réparation ou d'enlèvement des ouvrages étant formellement indiqué qu'une fois ces travaux terminés, le propriétaire aura la libre disposition de la bande de servitude susvisée sur laquelle la culture pourra être normalement effectuée ;
- exécuter tous les travaux conformément aux lois et règlements en vigueur et de telle sorte que les dommages à la propriété et aux cultures soient réduits au minimum ;
- indemniser le propriétaire ou l'exploitant des dommages qui pourraient être causés au terrain, aux plantations, aux cultures, aux haies, bois, arbres isolés en raison de l'exécution des travaux de construction de l'ouvrage, d'entretien, de réfection ou de suppression des ouvrages ou de l'exercice du droit d'accès au terrain et, d'une façon générale, de tout dommage qui serait la conséquence directe de ces travaux.

Pour que ces accords puissent avoir une certaine pérennité et garantissent une véritable sécurité juridique pour l'opérateur (contrairement à l'occupation du domaine public routier ou non routier caractérisé par une certaine précarité), on remarque qu'ils contiennent généralement une clause de cession et une clause de changement de propriétaire.

- b) La conclusion de « *conventions de servitudes négociées* » avec les collectivités territoriales pour l'occupation de leur domaine privé.

Les opérateurs de télécommunications ont également conclu des « *conventions de servitudes négociées* » avec les collectivités territoriales afin d'installer leurs équipements de télécommunications sur leur domaine privé. En effet, pour permettre l'établissement d'une artère souterraine de télécommunications, le déploiement et l'exploitation d'un réseau de fibres optiques ou l'installation d'un relais de radiotéléphonie, et de façon générale, pour permettre l'exécution de tous les travaux nécessaires à l'installation de dispositifs techniques, l'exploitation, la surveillance, l'entretien et la réparation de ces ouvrages sur des terrains appartenant à des communes ou des départements, l'opérateur de télécommunications doit, préalablement, demander une autorisation d'implantation.

En pratique, cette autorisation peut prendre la forme d'une « *convention de servitudes négociées* » dans les mêmes conditions que celles conclues avec les propriétaires privés. Ainsi, une convention de servitude de passage et d'entretien doit prévoir les conditions de mise en œuvre, les modalités et le montant de l'indemnisation à percevoir.

Ensuite, pour les terrains mis à disposition par les communes, cette convention est soumise à la signature du maire ainsi qu'à l'aval du Conseil municipal et, en ce qui concerne les terrains mis à disposition par les départements, la convention est soumise à la signature du Président du Conseil général du département concerné.

Si le propriétaire du terrain privé met à la disposition de l'opérateur de télécommunications un emplacement et l'autorise à implanter certaines installations techniques, cette mise à disposition peut impliquer le respect de certaines obligations pour l'opérateur de télécommunications.

Ainsi, à titre d'exemple, certaines conventions peuvent prévoir :

- de destiner l'emplacement à un usage uniquement technique ; un emplacement qui ne pourra être aménagé en un bureau, un lieu de stockage de marchandises ou un lieu de réception de clientèle ;
- d'accepter que la mise à disposition soit limitée à une certaine durée, tacitement reconductible pour une nouvelle période, sauf résiliation de l'une ou l'autre des parties adressée à l'autre par lettre recommandée avec accusé de réception respectant un préavis de une année au moins à l'issue de ces deux périodes.
- l'obligation de contracter une assurance ;

- d'obtenir toutes autorisations administratives nécessaires ;
- être conforme à la réglementation applicable et notamment en matière de santé publique et procéder à l'installation des équipements techniques en respectant strictement les normes techniques et les règles de l'art ;
- de payer une indemnité d'occupation annuelle d'un montant qui variera en même temps et dans les mêmes proportions de l'indice INSEE du coût de la construction ;

On remarque que, contrairement aux « *conventions de servitudes négociées* » conclues avec les propriétaires privés, celles négociées avec les collectivités publiques ne semblent pas toujours permettre une grande marge de négociation.

Ainsi, certaines conventions peuvent soumettre la mise à disposition de l'emplacement à une durée limitée et révocable, une durée qui finalement peut s'avérer pour l'opérateur assez précaire. Ces conventions peuvent également prévoir des délais de préavis de résiliation relativement longs pouvant varier de six mois à un an.

Ensuite, les règles de calcul du montant de l'indemnité peuvent sembler assez proche et parfois semblables à celles applicables au droit de passage sur le domaine public routier et conduire au versement par l'opérateur de télécommunications d'une indemnité assez faible.

Par ailleurs, il faut souligner que ce type de convention ne fait pas perdre aux communes ou aux départements les droits compatibles avec l'exercice des servitudes.

Si les communes et les départements doivent garantir le libre accès aux installations pour les besoins de l'implantation, de la maintenance et de l'entretien, garantir la libre jouissance des lieux mais aussi, s'abstenir de tous faits de nature à nuire au bon fonctionnement et à la conservation des ouvrages et enfin, n'entreprendre aucune opération de construction ou d'exploitation qui soit susceptible d'endommager les ouvrages, les propriétaires des terrains « *loués* » peuvent, par exemple, se réserver néanmoins le droit d'exiger que les canalisations soient déplacées aux frais de l'entreprise propriétaire ou exploitante.

La pratique conventionnelle des opérateurs de télécommunications pour l'installation des réseaux de télécommunications présente, en conclusion, les avantages de la souplesse même si elle est caractérisée par une certaine incertitude pour l'opérateur quant à l'obtention des autorisations. Une incertitude cependant toute relative puisque les opérateurs ont toujours la possibilité de recourir au régime légal pour « imposer » le passage d'un réseau de télécommunications.

2.2.2.2 Les conventions de « servitudes négociées » conclues par les opérateurs de télécommunications et les propriétaires de terrains agricoles

Un protocole d'accord national a été signé, le 21 décembre 1999, entre des opérateurs de télécommunications, ici, GC Pan European Crossing France et Louis Dreyfus Communications, et les organisations représentatives de la profession agricole, en l'espèce, l'APCA (Assemblée Permanente des Chambres d'Agriculture), la FNSEA (Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitant Agricole) et la FNPA (Fédération Nationale de la Propriété Agricole).

Ce protocole d'accord contracté est relatif à l'exécution des travaux de construction et d'entretien des artères souterraines de télécommunications en terrains privés agricoles et à l'indemnisation des dommages causés par ces travaux.

Il a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles sont élaborés les projets d'artères de télécommunications en terrains privés agricoles, de normaliser les procédures à suivre lors de leur construction et de leur entretien en vue de limiter les contraintes créées par la construction de l'artère de télécommunication et enfin et surtout, de faciliter les relations entre les propriétaires, les exploitants et les opérateurs de télécommunications.

Ainsi le protocole définit tout d'abord, les dispositions générales de construction de l'ouvrage - et ses possibles aménagements ultérieurs - les études nécessaires relatives au tracé, général et détaillé, de l'artère dans la propriété privée ainsi que les formalités préalables aux travaux d'installation du réseau.

Ensuite, le protocole pose diverses dispositions relatives à l'exécution des travaux soit, les opérations préalables à l'ouverture du chantier, la réalisation des travaux et l'état des lieux à la fin de chantier, des dispositions relatives à la signalisation (les bornes et les balises) et l'entretien des artères.

Enfin sont indiquées certaines dispositions financières définissant les modalités et le montant de l'indemnisation due au propriétaire du domaine privé en contrepartie de la servitude et des dommages causés au terrain agricole et à ses cultures.

En ce qui concerne les conditions d'élaboration des projets de servitude, le préambule du protocole précise que les opérateurs de télécommunications privilégieront, dans la mesure du possible, le passage de l'artère dans le domaine public mais que si pour satisfaire aux conditions de faisabilité, de délai, de sécurité du projet, cette situation ne peut être retenue alors il sera fait appel à un passage en terrain privé.

De plus, pour chaque projet, l'opérateur de télécommunications doit, en premier lieu, informer les Chambres Départementales d'Agriculture qui ont la charge d'aviser ensuite les propriétaires privés, les exploitants ainsi que les organisations les représentants.

Le protocole insiste sur le fait que les opérateurs entendent privilégier le recours aux servitudes conventionnelles et ne solliciter la mise en œuvre des servitudes légales qu'en cas d'échec des négociations avec les propriétaires privés.

Ces deux procédures peuvent, et sont souvent, précédées d'une première autorisation de passage des propriétaires privés permettant la réalisation des travaux.

La procédure de servitude conventionnelle, c'est-à-dire à l'amiable, par signature d'une convention de servitude avec le propriétaire privé est attachée d'une indemnité foncière de servitude. Le propriétaire du terrain s'engage alors :

- à ne procéder à aucune construction, ni dépôts, ni remblais, à aucune plantation d'arbres dans une bande de terrain d'une largeur totale de trois mètres comptée à raison d'un mètre cinquante centimes de part et d'autre de l'axe des câbles, cette largeur pouvant atteindre 5 mètres en zone boisée ;
- à maintenir le libre accès à la bande de terrain ;
- à limiter à soixante centimètres la profondeur des façons culturales qui pourraient être faites dans la bande de terrain définie ci-dessus et d'une façon générale à s'abstenir de tout acte de nature à nuire au bon fonctionnement, à l'entretien et à la conservation des ouvrages. Cette profondeur peut être portée à 0,80 mètres dans les conditions prévues aux clauses particulières de la convention ;
- à ne procéder à aucune plantation dans la bande de servitude en zone boisée ;
- en cas de mutation à titre gratuit ou onéreux de l'une ou de plusieurs des parcelles considérées, à indiquer au nouvel ayant droit les servitudes dont elles sont grevées par la convention ;
- au cas où l'exploitant de l'une ou plusieurs des parcelles susvisées viendrait à changer, à indiquer la servitude ci-dessus au nouvel exploitant en l'obligeant à la respecter.

En tout état de cause, une indemnité est versée au propriétaire. Pour le calcul de cette indemnité, le protocole propose une base d'évaluation de l'indemnité de servitude unique et forfaitaire, une base d'évaluation des indemnités dues lors de la création de chambres souterraines et enfin, une base d'évaluation des dégâts aux cultures.

Pour le calcul de cette dernière, peuvent être pris en compte, les pertes de récolte actuelle (celle-ci tient compte de la surface de culture, du type de récolte, du rendement moyen annuel et du prix des récoltes), les frais de remise en état des sols, de reconstitution des fumures et du déficit sur les récoltes futures, sur et en dehors de la tranchée, ainsi que le trouble de jouissance et les délaissés.

L'abandon de l'exploitation et de l'utilisation de l'artère par l'opérateur entraînera l'abandon de la servitude et afin de raccourcir le délai de prescription de 30 ans, cet abandon sera validé par un acte notarié à la charge de l'opérateur de télécommunications.

A propos de la détermination des tracés, l'opérateur de télécommunications assure seul la responsabilité du projet de tracé. Cependant, des suggestions de modifications basées sur des considérations d'ordre pratique, culturel, écologique ou esthétique, sont recueillies et prises en considération dans la mesure où elles sont compatibles avec les nécessités techniques de construction et d'entretien de l'ouvrage réalisé.

2.3 Le cas particulier des réseaux câblés de télédistribution également utilisés comme infrastructures de télécommunications

D'un point de vue technique, la fourniture de services de télécommunications et du service téléphonique au public pouvant être rendues possibles sur les réseaux câblés de télédistribution – également appelés « *réseaux multi-services* » –, le Code des postes et télécommunications a réglementé l'utilisation de ces réseaux comme infrastructures de télécommunications (2.3.1).

Cependant, actuellement, les opérateurs de réseaux câblés – ou « *câblo-opérateurs* » – ne peuvent revendiquer l'octroi des droits de passage dont bénéficient les opérateurs de télécommunications et aucune disposition n'encadre le régime des redevances d'occupation du domaine public demandées par les gestionnaires du domaine pour l'utilisation des réseaux câblés de télédistribution (2.3.2).

2.3.1 L'utilisation des réseaux câblés de télédistribution pour la fourniture de services de télécommunications

Les réseaux câblés de télédistribution peuvent, après la réalisation de travaux de mise à niveau technique, être utilisés pour permettre, par exemple, la fourniture de services d'accès à Internet à haut débit ou de services téléphoniques. Afin de tenir compte de cette possibilité technique, l'article L. 34-4 du Code des postes et télécommunications, a expressément prévu la possibilité de fournir des services de télécommunications¹¹⁸ et le service téléphonique au public¹¹⁹ sur les réseaux câblés de télédistribution, qu'ils soient établis dans le cadre du « *Plan câble* » ou en application de l'article 34 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de la communication.

Il résulte des dispositions de l'article L. 34-4 du Code des postes et télécommunications que le régime juridique des services de télécommunications fournis sur les réseaux câblés dépend de la nature des services considérés. La fourniture de services de télécommunications autres que le service téléphonique au public est soumise, après information de la commune – ou du groupement de communes – ayant établi les réseaux ou autorisé leur établissement, à déclaration préalable auprès de l'Autorité de Régulation des Télécommunications¹²⁰. En revanche, la fourniture de service téléphonique au public, sa fourniture est soumise à une autorisation délivrée par le Ministre chargé des télécommunications en application de l'article L. 34-1 du Code des postes et télécommunications, après consultation de la commune – ou du groupement de communes – ayant établi le réseau ou autorisé son établissement¹²¹.

L'article L. 34-4, alinéa 5, du Code des postes et télécommunications a prévu que les conventions d'exploitation de réseaux câblés de télédistribution qui comportaient des clauses excluant la fourniture de services de télécommunications sur ces réseaux, ou lui apportant des restrictions de nature juridique ou technique soient mises en conformité, avant le 1^{er} janvier 1998, avec ses dispositions.

¹¹⁸ Les services de télécommunications sont définis à l'article L. 32-6° du Code des postes et télécommunications comme « *toutes prestations incluant la transmission ou l'acheminement des signaux ou une combinaison de ces fonctions par des procédés de télécommunication* », lesquels peuvent comprendre, à titre d'exemple, l'accès au réseau internet, la transmission de données (en ce sens, confirmant les décisions de l'Autorité de Régulation des Télécommunications, CA Paris, 28 avril 1998, AJDA 1998, p. 835)

¹¹⁹ Le service téléphonique au public est défini par l'article L. 32-7°, Code des postes et télécommunications comme « *l'exploitation commerciale pour le public du transfert direct de la voix en temps réel au départ et à destination de réseaux ouverts au public commutés, entre utilisateurs fixes ou mobiles* ».

¹²⁰ cf. article L. 34-4, alinéas 1^{er} et 2, du Code des postes et télécommunications : cette déclaration a pour seul objet de permettre à l'Autorité de Régulation des Télécommunications de vérifier la nature du service fourni et des installations utilisées.

¹²¹ cf. article L. 34-4, alinéas 3, du Code des postes et télécommunications : cette déclaration a pour seul objet de permettre à l'Autorité de Régulation des Télécommunications de vérifier la nature du service fourni et des installations utilisées.

Cet article a ainsi prévu que « *ces mêmes conventions garantissent, au titre de ces services, une juste rémunération du propriétaire de ces réseaux, assurant la couverture par le fournisseur de services du coût des prestations fournies et des investissements nécessaires à cette fin. Elles précisent les modalités de mise à disposition des capacités supplémentaires nécessaires ainsi que les conditions techniques d'utilisation de ces réseaux. En cas de litige, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie, dans les conditions prévues à l'article L. 36-8* ».

Cependant, aucune précision n'a été apportée sur les conséquences de l'utilisation des réseaux câblés de télédistribution pour assurer la fourniture de services de télécommunications et de service téléphonique au public au regard des règles applicables à l'occupation du domaine public par des installations de réseaux de télécommunications, s'agissant des droits de passage reconnus aux opérateurs de télécommunications et du montant des redevances d'occupation pouvant être dues.

2.3.2 La question des droits de passage et du montant des redevances d'occupation du domaine public dans le cadre de l'utilisation des réseaux câblés de télédistribution comme infrastructures de télécommunications

Alors que les opérateurs de télécommunications peuvent bénéficier de l'octroi de droits de passage sur le domaine public routier et de l'institution de servitudes sur les propriétés privées en application des articles L. 45-1 et suivants du Code des postes et télécommunications, les câblo-opérateurs assurant la fourniture de services de télécommunications ne peuvent revendiquer le bénéfice de ces droits de passage et servitudes dans la mesure où ils ne sont pas opérateurs de télécommunications au sens de l'article L. 33-1 du Code précité.

En outre, les câblo-opérateurs ne pouvaient pas davantage se prévaloir du montant annuel maximal de la redevance d'occupation du domaine public routier tel qu'il était prévu par l'article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} du décret n°97-683 du 30 mai 1997, avant que son annulation soit prononcée par le Conseil d'Etat dans son arrêt « *SIPPEREC* » rendu le 21 mars 2003¹²². En pratique, les câblo-opérateurs peuvent se voir imposer des tarifs de redevance d'occupation du domaine public sensiblement supérieurs à ceux appliqués aux opérateurs de télécommunications.

L'Association française des opérateurs de réseaux multi-services (Aform) cite l'exemple d'un câblo-opérateur qui, dans le cadre d'une convention de concession, doit verser une redevance d'occupation du domaine public de l'ordre de 7 à 7,50 francs par mètre linéaire sur le domaine public routier départemental

¹²² cf. § 1.2.1.1., b), *supra*.

alors que le montant maximal prévu à l'article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications était de 0,15 francs par mètre linéaire¹²³.

Selon l'Association des Villes pour le Câble et le Multimédia (Avicam), les cas où sont prévus l'application des tarifs « *exorbitants* » de redevance d'occupation du domaine public routier demeurent isolés. L'Avicam indique que, dans d'autres cas, en l'absence de stipulation contractuelle relative aux droits de passage, aucune redevance d'occupation du domaine public n'est versée à la collectivité territoriale au titre de la fourniture de services de télécommunications¹²⁴.

Quoi qu'il en soit, les différences de traitement entre câblo-opérateurs et opérateurs de télécommunications, notamment, ont conduit l'Aform à déposer, en octobre 2001, une plainte auprès de la Commission européenne.

La Commission européenne a émis, le 8 avril 2003, un avis motivé à l'encontre de la France pour non-respect de la directive « *câble* » et directive « *pleine concurrence* »¹²⁵ et lui a accordé un délai deux mois pour mettre sa législation en conformité avec le droit communautaire.

Parmi les motifs de cet avis, la Commission souligne que « *les opérateurs de réseaux câblés ne bénéficient pas des mêmes droits de passages sur le domaine public que les opérateurs d'autres réseaux de télécommunications. En particulier, les redevances pour occupation du domaine public ne bénéficient pas des mêmes plafonnements* »¹²⁶.

En tout état de cause, la transposition en droit interne du « *paquet télécom* » dans le cadre de la future loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle¹²⁷, devrait permettre d'étendre le régime juridique relatif à l'octroi des droits de passage sur le domaine public routier à l'ensemble des « *opérateurs de réseaux de communications électroniques* », et donc aux câblo-opérateurs.

¹²³ cf. Contribution de l'Aform à la consultation publique sur la mise en œuvre d'un nouveau cadre réglementaire européenne pour les communications électroniques, octobre 2002, § 2.5.1.

¹²⁴ cf. Contribution de l'Avicam à la consultation publique sur la mise en œuvre d'un nouveau cadre réglementaire européenne pour les communications électroniques, juin 2002, p. 6.

¹²⁵ cf. Directive n°95/51/CE du 18 octobre 1995 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la suppression des restrictions à l'utilisation des réseaux câblés de télévision pour la fourniture de services de télécommunications déjà libéralisés, JOCE n° L 256 du 26 octobre 1995, p. 49 et directive n°96/19/CE du 13 mars 1996, préc.

¹²⁶ Communiqué de presse du 9 avril 2003, IP/03/520.

¹²⁷ cf. § 1.3.1, *supra*.

3. LE CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE SUR L'INSTALLATION DES RÉSEAUX DE TÉLÉCOMMUNICATIONS SUR LE DOMAINE PUBLIC ET LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES

A titre liminaire, il est important de souligner qu'il existe peu de jurisprudence relative à l'installation d'infrastructures et d'équipements de télécommunications sur le domaine public et les propriétés privées.

Cependant, il convient d'examiner le contrôle exercé par le juge administratif (3.1) lorsqu'il est saisi de difficultés liées à l'occupation du domaine public par des opérateurs de télécommunications et celui exercé par le juge civil (3.2) à propos de l'institution de servitudes sur les propriétés privées au bénéfice de ces opérateurs.

3.1 Le contrôle exercé par le juge administratif

A notre connaissance, les juridictions administratives ont été rarement saisies de contestations liées à l'octroi à des opérateurs de télécommunications de droits de passage sur le domaine public routier ou à la conclusion et/ou à l'exécution de conventions d'occupation du domaine public non routier relatives à l'installation d'infrastructures et d'équipements de télécommunications.

Cette situation peut s'expliquer par le fait que, dans des situations de blocages ponctuelles, les opérateurs de télécommunications ont, dans une large mesure, privilégié la recherche de solutions amiables dans le souci de conserver des bonnes relations avec les différentes autorités gestionnaires du domaine public, interlocuteurs incontournables du déploiement de leurs réseaux.

Ceci étant précisé, parmi les quelques décisions rendues par le juge administratif, l'on distinguera le contrôle exercé par le juge du fond (3.1.1) et le contrôle exercé par le juge des référés (3.1.2).

3.1.1 Le contrôle exercé par le juge du fond

Lorsqu'il a été saisi, le juge administratif a eu l'occasion d'exercer son contrôle sur l'octroi des droits de passage sur le domaine public routier (3.1.1.1), sur l'accès au domaine public non routier (3.1.1.2) et sur la propriété des infrastructures de télécommunications (3.1.1.3).

3.1.1.1 Le contrôle de l'octroi des droits de passage sur le domaine public routier

Le juge administratif a exercé son contrôle sur les conditions dans lesquelles une autorité administrative compétente pour délivrer une permission de voirie à un opérateur de télécommunications pouvait préciser les modalités d'octroi des droits de passage sur le domaine public routier.

Le Tribunal administratif de Melun, dans un jugement rendu le 25 janvier 2001 à la suite d'un recours de France Télécom¹²⁸, s'est ainsi prononcé sur la légalité de plusieurs dispositions prévues par un arrêté du Conseil général du Val-de-Marne, en date du 23 décembre 1997, fixant « *les conditions particulières à respecter pour l'établissement et le maintien dans les dépendances du domaine public routier départemental d'un réseau souterrain de télécommunications ouvert au public* ».

Ce jugement fournit plusieurs précisions intéressantes sur la portée des droits de passage reconnus aux opérateurs de télécommunications aux articles L. 45-1 et suivants du Code des postes et télécommunications (**a.**), la composition du dossier technique joint à la demande de permission de voirie (**b.**), la durée de la permission de voirie délivrée (**c.**), l'assiette de la redevance d'occupation du domaine public (**d.**), la possibilité de subordonner la délivrance d'une permission de voirie à la conclusion d'une convention prévoyant la mise à disposition d'infrastructures au profit de l'autorité gestionnaire du domaine public routier (**e.**), la possibilité d'imposer des prescriptions d'implantation et d'exploitation à l'opérateur lors de la délivrance de la permission de voirie (**f.**), les modalités d'exécution des travaux autorisés par la permission de voirie (**g.**), la possibilité d'imposer au permissionnaire la production de plans de recollement (**h.**).

- a) Sur la portée des droits de passage reconnus aux articles L. 45-1 et suivants du Code des postes et télécommunications

La requérante soutenait, en premier lieu, qu'en réglementant les conditions d'établissement et de maintien dans les dépendances du domaine public routier départemental des seuls réseaux souterrains, l'arrêté litigieux, en ne prévoyant aucune disposition pour les réseaux aériens, méconnaissait l'article 47, alinéa 1^{er}, du Code des postes et télécommunications qui accorde un droit de passage aux opérateurs y compris pour leur réseau aérien.

¹²⁸ TA Melun, 25 janvier 2001, France Télécom, req. n°98-3699, non publiée ; cf. conclusions Meslay, Annales de la Voirie, n°67, juin 2002.

Le juge administratif écarte ce moyen en considérant que, bien que l'arrêté départemental ait eu pour objet de réglementer l'établissement et le maintien des seuls réseaux souterrains, *« cette circonstance ne faisait nullement obstacle à ce que l'entreprise nationale France Télécom fasse valoir le droit de passage sur le domaine public routier, y compris pour son réseau aérien, qu'elle tient des dispositions de l'article L. 45-1 du Code des postes et télécommunications »*.

A ce sujet, le juge précise *« qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au département du Val-de-Marne de réglementer le droit de passage aérien sur son domaine public routier, et encore moins de le réglementer dans le même document que celui qui régit le réseau souterrain »*.

De manière plus générale, le juge indique que l'existence des dispositions prévues à l'article L. 47 du Code des postes et télécommunications et de celles prévues aux articles L. 113-2 et suivants du Code de la voirie routière *« ne fait pas obstacle à ce que l'autorité administrative compétente pour accorder les permissions de voirie fixe les conditions auxquelles elle entend subordonner l'octroi de ces permissions, dans la mesure où l'usage du pouvoir réglementaire domanial dont elle dispose ne contrevient pas aux dispositions légalement applicables issues du Code des postes et télécommunications et du Code de la voirie routière »*.

Cette possibilité doit permettre à l'autorité compétente de concilier les droits de passage reconnus aux opérateurs de télécommunications avec son pouvoir de gestion du domaine public lui permettant de fixer les conditions dans lesquelles elle en autorise l'occupation au regard de son affectation, de sa conservation et de l'intérêt général¹²⁹.

En effet, le juge administratif considère que *« bien que les dispositions combinées des articles L. 113-3 du Code de la voirie routière et L. 47 du Code des postes et télécommunications confèrent aux services des télécommunications un véritable droit d'occuper le domaine public pour y installer des ouvrages, que les permissions de voirie accordées à cet effet présentent néanmoins un caractère précaire et révocable et peuvent être retirées, sans condition de délai, dès lors que lesdits ouvrages compromettent l'usage du domaine public routier selon sa destination »*. En conséquence, le juge estime *« que le "maintien" du réseau de télécommunications dans l'emprise de la voirie ne constitue pas un droit absolu auquel il ne pourrait jamais être porté atteinte par l'autorité gestionnaire de la voirie, même si ce droit ne peut être mis en cause que dans des conditions limitativement définies »*.

¹²⁹ CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques*, Rec. p. 702 ; CE, 29 avril 1966, *Société d'affichage Giraudy*, Rec. p. 293 ; CE, 18 novembre 1966, *Froment*, Rec. p. 607.

- b) Sur la composition du dossier technique joint à la demande de permission de voirie

En l'espèce, l'arrêté attaqué avait prévu concernant la composition du dossier de demande de permission de voirie que le dossier joint à la demande comporte « *une attestation confirmant que le pétitionnaire a procédé à la recherche d'installations existantes d'un autre opérateur de télécommunications occupant le domaine public routier et précisant les raisons pour lesquelles la recherche n'a essentiellement pas abouti* ».

L'obligation pour le pétitionnaire de fournir une telle attestation a été considérée comme contraire aux dispositions de l'article R. 20-50, alinéa 1^{er}, du Code des postes et télécommunications¹³⁰, « *en ce qu'elle oblige l'opérateur, préalablement au dépôt de sa demande de permission de voirie, de s'enquérir de l'existence d'installations d'un autre opérateur auprès de ses concurrents, alors qu'il n'appartient qu'à l'autorité gestionnaire de la voirie de procéder à cette recherche, postérieurement au dépôt de la demande, lequel fait courir des délais qui sont opposables aux parties* ».

En revanche, le juge reconnaît à l'autorité gestionnaire du domaine la possibilité d'« *adapter à ses besoins propres la composition du dossier technique joint à la demande de permission de voirie* » en rappelant que l'article R. 20-47 du Code des postes et télécommunications disposait, en son alinéa 1^{er}, que le plan « *est présenté sur un fond de plan répondant aux conditions définies, le cas échéant, par le gestionnaire en fonction des nécessités qu'imposent les caractéristiques du domaine* ».

- c) Sur la durée de la permission de voirie délivrée

L'arrêté attaqué limitait à cinq ans la durée de l'autorisation d'occupation du domaine public routier départemental délivrée.

Après avoir souligné que « *l'autorité compétente dispose des plus larges pouvoirs pour fixer la durée et les modalités des autorisations d'occupation qu'elle accorde* », le juge indique, cependant, que « *le principe selon lequel la délivrance et le renouvellement des permissions de voirie est une prérogative réservée à l'administration propriétaire n'est pas applicable en l'espèce* ».

¹³⁰ Aux termes de cette disposition, il était prévu que « *si l'autorité compétente constate, conformément à l'article L. 47, que le droit de passage de l'opérateur peut être assuré par l'utilisation d'installations existantes, elle invite les parties concernées à se rapprocher en vue d'une utilisation partagée des installations en cause et le notifie aux intéressés dans un délai d'un mois à compter du dépôt de la demande de permission de voirie par l'opérateur* ».

En effet, le juge prend en compte la spécificité de l'occupation sollicitée en rappelant que « *les opérateurs titulaires de l'autorisation prévue à l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications [bénéficient] d'un droit de passage sur le domaine public routier en application de la loi* » et, dès lors, considère que « *le renouvellement de la permission accordée pour cinq ans est de droit, sauf pour le département à invoquer des motifs de sécurité publique ou d'intérêt de la voirie* ».

En outre, le juge indique que « *dans ces conditions, la limitation à cinq années des autorisations accordées n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation* ».

d) Sur l'assiette de la redevance d'occupation

L'arrêté litigieux mentionnait dans son article relatif à la redevance d'occupation que les canalisations et les branchements constitueraient l'assiette de ladite redevance alors que l'article R. 20-52, 2°, du Code des postes et télécommunications ne se référait qu'à la notion « *d'artère* », cette dernière étant définie, dans le cas d'une utilisation du sous-sol, comme un « *tube de protection contenant ou non des câbles, ou un câble en pleine terre* ».

En l'espèce, le juge administratif considère que, au regard de la notion d'artère qui ne fait pas de distinction entre les canalisations principales et les branchements particuliers, il est possible à l'autorité gestionnaire du domaine public « *de demander aux permissionnaires un relevé annuel des canalisations et branchements existants, ces derniers rentrant dans l'assiette de la redevance dès lors qu'ils sont installés dans l'emprise de la voirie départementale* ».

e) Sur la possibilité de subordonner la délivrance d'une convention de voirie à la conclusion d'une convention prévoyant la mise à disposition d'infrastructures au profit de l'autorité gestionnaire du domaine public routier

L'arrêté attaqué prévoyait que l'autorisation délivrée à l'opérateur de télécommunications pouvait imposer au pétitionnaire de réserver une ou deux canalisations supplémentaires pour les besoins spécifiques du département et que les modalités de leur mise à disposition seraient fixées par le biais d'une convention.

Le juge rappelle que les dispositions de l'article R. 20-54 du Code des postes et télécommunications¹³¹ permettent uniquement « *au gestionnaire de la voirie de négocier avec l'opérateur la réservation à son profit de canalisations supplémentaires [...] il ne peut exister aucune obligation de conclure une telle convention* ».

En conséquence, le juge administratif considère qu'il n'est pas possible « *de subordonner la délivrance d'une permission de voirie à la conclusion d'une convention prévoyant la mise à disposition, au profit du département, de canalisations supplémentaires* ».

f) Sur la possibilité d'imposer des prescriptions d'implantation et d'exploitation à l'opérateur lors de la délivrance de la permission de voirie

En l'espèce, la requérante critiquait la disposition de l'arrêté départemental qui permettait, après examen du projet présenté, d'imposer à l'opérateur de télécommunications des conditions ou des rectifications dans l'intérêt de la voirie sans lui imposer de délai.

Après avoir rappelé que l'article L. 47, alinéa 1^{er}, du Code des postes et télécommunications permet au gestionnaire du domaine public d'imposer, dans l'intérêt de la voirie, des prescriptions d'implantation et d'exploitation à un opérateur, le juge administratif précise que « *cependant, des conditions et rectifications d'une importance de nature à affecter l'économie du projet devraient être regardées comme des rejets et seraient soumises comme tels aux conditions de délai résultant des dispositions de l'article R. 20-47 in fine du même code* ».

Selon ces dispositions, il était prévu que, à défaut de réponse explicite du gestionnaire du domaine public au terme d'un délai de deux mois, la permission de voirie soit réputée accordée selon les termes de la demande. Cependant, rappelons que, récemment, la faculté pour les opérateurs de bénéficier d'une permission « *tacite* » a été considérée par le Conseil d'Etat comme contraire à l'impératif constitutionnel de protection du domaine public¹³².

¹³¹ L'article R. 20-54, alinéa 1^{er}, du Code des postes et télécommunications disposait que : « *saisi d'une demande d'occupation, le maître de l'ouvrage routier peut négocier une convention avec le pétitionnaire aux termes de laquelle l'investissement est partagé entre les parties* »

¹³² CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux*, req. n°189.191, préc. (cf. 1.2.1.1, b, *supra*).

g) Sur les modalités d'exécution des travaux autorisés par la permission de voirie

La requérante reprochait à l'arrêté attaqué d'imposer au permissionnaire, avant toute ouverture de chantier sur le domaine public, de déposer dix jours au moins à l'avance, auprès de certaines autorités et entreprises, un avis portant déclaration d'intention de commencement des travaux.

Le juge administratif rappelle que cette mesure résulte des dispositions du décret du 14 octobre 1991¹³³ et précise, alors même que l'arrêté n'était pas tenu de le citer, que le délai de dix jours prévu doit être compté conformément aux dispositions du décret précité, c'est-à-dire en excluant les jours fériés.

S'agissant du pouvoir de sursis à exécution accordé en cas de difficulté à l'ingénieur de l'arrondissement urbain de la direction départementale de l'équipement, le juge considère que ce pouvoir « *découle de la nature révocable de la permission de voirie* ».

Cependant, le juge annule la disposition de l'arrêté qui subordonne l'exécution des travaux ayant fait l'objet d'une permission de voirie à l'accord du directeur départemental de l'équipement du fait que cette disposition « *institue une formalité nouvelle qui ne résulte pas du Code des postes et télécommunications ou du Code de la voirie routière* ».

De même, le juge censure la disposition de l'arrêté qui, en l'absence de constat contradictoire sollicité par le pétitionnaire, répute les lieux en bon état d'entretien, et exclut toute contestation ultérieure dans la mesure où cette disposition litigieuse « *ne peut légalement avoir pour effet ou pour objet d'interdire toute recherche ultérieure de responsabilité du gestionnaire de la voirie, voire d'instituer un régime d'administration de la preuve* ».

A propos de la possibilité d'imposer au permissionnaire, dans le cas d'une réfection provisoire, l'obligation d'effectuer un remblai au-dessous de la surface définitive de la chaussée et d'en assurer la surveillance jusqu'à la réfection définitive réalisée par direction départementale de l'équipement, le juge considère que « *la charge résultant du devoir de surveillance du chantier entre la réfection provisoire et la réfection définitive [...] est un accessoire de la charge de remise en état des lieux* » et qu'elle peut donc être légalement prévue.

¹³³ Décret n°91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution, JO du 9 novembre 1991

Par ailleurs, le juge estime que *« le pouvoir accordé, en cas d'urgence, à la direction départementale de l'équipement, d'exécuter d'office les travaux qu'elle jugerait nécessaires au maintien de la sécurité publique, découle du pouvoir de conservation du domaine public routier dont dispose le Conseil général, lequel peut légalement être exercé à des fins d'ordre public, incluant la sécurité publique »*.

En outre, après avoir indiqué que *« l'autorité titulaire du pouvoir de police domaniale dispose des pouvoirs les plus étendus en ce qui concerne l'octroi, le refus des autorisations d'occupation ou encore les conditions imposées à l'occupant »*, le juge considère que l'autorité gestionnaire du domaine peut *« dans l'intérêt de la sécurité et de la salubrité publique, demander au permissionnaire d'ouvrir à ses frais des tranchées pour vérifier l'état des conduites »*.

h) Sur la possibilité d'imposer au permissionnaire la production de plans de recollement

L'arrêté départemental attaqué imposait au permissionnaire l'obligation de fournir à l'autorité gestionnaire des plans de recollement en version digitalisée et des plans révisés une fois par an qui doivent permettre d'indiquer de manière précise l'implantation des réseaux et des installations techniques.

A ce sujet, il est rappelé par le juge que les dispositions de l'article R. 20-47 du Code des postes et télécommunications ne prévoyaient pas la production de tels plans qui sont différents devant être produits à l'occasion de la demande de permission de voirie. Cependant, il apparaît que *« ces plans sont nécessaires [...] pour visualiser, dans l'intérêt de la conservation de la voirie, l'encombrement du sous-sol »* et, qu'en conséquence, *« le département est donc fondé à imposer cette sujétion aux opérateurs de télécommunications »*.

3.1.1.2 Le contrôle de l'accès au domaine public non routier

Le juge administratif a exercé un contrôle sur l'accès au domaine public non routier sollicité par des opérateurs en vue de mettre en place des infrastructures de télécommunications. Rappelons que sur le domaine public non routier, aux termes de l'article L. 45-1, alinéa 2, du Code des postes et télécommunications, les opérateurs ne disposent d'un véritable *« droit de passage »* mais d'une simple faculté d'accès de la part des autorités concessionnaires ou gestionnaires dudit domaine. Cependant, la disposition précitée précise que lorsque ces autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier donne accès à des opérateurs de télécommunications, elles doivent le faire *« sous forme de convention, dans des conditions transparentes et non discriminatoires et dans toute la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation ou les capacités disponibles »*.

Un premier jugement du Tribunal administratif de Paris, rendu le 10 janvier 1999, à la suite d'un recours de la société Colt Télécommunications¹³⁴ illustre la manière dont le juge administratif peut exercer un contrôle sur les motifs qui ont conduit un opérateur de télécommunications à se voir opposer un refus à une demande d'occupation du domaine public non routier alors que ledit domaine est déjà occupé par un autre opérateur.

Dans cette espèce, le requérant s'était vu refuser par l'Etablissement Public d'Aménagement de la Défense la délivrance d'un titre d'occupation du domaine public non routier demandée en vue de la mise en place d'une infrastructure de télécommunications sur le quartier d'affaires de La Défense.

Ce refus était motivé par le fait, d'une part, que l'occupation du domaine public concerné par France Télécom ne trouvait pas son fondement dans l'article L. 45-1 du Code des postes et télécommunications mais dans le statut de l'opérateur public de l'entreprise et, d'autre part, que l'autorité gestionnaire avait concédé la mise en place et l'exploitation d'un réseau configuré en boucle locale partagée et qu'il appartenait au requérant de se rapprocher du concessionnaire désigné, la société Fibres Optiques Défense.

Le juge administratif a tout d'abord constaté qu'il était établi que « à la date de la décision attaquée, la société France Télécom exploitait sur le domaine public non routier de l'Etablissement Public d'Aménagement de la Défense un réseau de télécommunications ouvert », que « l'Etablissement public n'avait pris, à cette date, aucune mesure susceptible de mettre fin à l'occupation dudit domaine par la société France Télécom », que « dès lors l'Etablissement Public d'Aménagement de la Défense [devait] être regardé comme ayant donné accès à son domaine public à un opérateur autorisé ».

En conséquence, le juge a considéré que « lorsque l'accès au domaine public non routier est donné à un opérateur de télécommunication autorisé, une demande d'occupation de ce domaine par un autre opérateur autorisé ne peut être refusée que pour l'un des motifs limitativement énumérés par l'article L. 45-1, alinéa 2 précité, l'incompatibilité de l'occupation sollicitée avec l'affectation dudit domaine, d'une part, l'insuffisante capacité d'accueil de ce domaine, d'autre part ».

En l'espèce, compte tenu des motifs invoqués par l'autorité gestionnaire du domaine public, le juge administratif n'a pu qu'annuler la décision de refus d'autorisation du domaine public non routier en la considérant comme étant entachée d'une erreur de droit.

¹³⁴ TA Paris, 10 janvier 1999, *Colt Télécommunications France*, req. n°9803793/7, D. 2000, IR 97.

Il a également enjoint à l'autorité gestionnaire du domaine à procéder à l'instruction d'une nouvelle demande d'autorisation d'occupation du domaine public présentée par l'opérateur, dans un délai de deux mois avec une astreinte de 1.000 francs par jour de retard.

Il est important de préciser que le Tribunal administratif de Paris, dans un jugement rendu également le 10 janvier 1999¹³⁵, à la demande de la société France Télécom, confirmé en appel¹³⁶, a annulé le contrat de concession conclu entre l'Etablissement Public de la Défense et la société Fibres Optiques Défense en considérant que, au regard du principe de spécialité, l'établissement public, en décidant de concéder l'exploitation d'un réseau et de services de télécommunication, a excédé la compétence qu'il détient au titre de ses missions statutaires telles qu'elles sont fixées par le décret n°58-815 du 9 septembre 1958.

Toujours à propos de l'installation d'infrastructures de télécommunications sur le site de la Défense, le Tribunal administratif de Paris a été saisi à propos de la légalité d'une décision de l'Etablissement Public d'Aménagement de la Défense demandant à France Télécom, d'une part, dès que ce dernier serait titulaire de l'autorisation délivrée en application de l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications, d'abandonner son réseau de télécommunications installé sur ses dépendances du domaine public non routier et non affecté au service universel et, d'autre part, d'utiliser les infrastructures et les services du concessionnaire retenu pour la mise en place et la gestion d'un réseau optique unique de télécommunications.

En outre, l'Etablissement Public d'Aménagement de la Défense avait opposé à l'opérateur historique un refus à la demande d'occupation de son domaine public non routier qui avait été présentée en vue de l'établissement d'un câble de fibres optiques destiné à l'extension de son réseau de télécommunications au motif de l'existence d'une négociation avec sa direction.

Dans son jugement, rendu également le 10 janvier 1999¹³⁷, le Tribunal administratif, après avoir relevé que les décisions attaquées étaient motivées par l'existence d'un contrat de concession conclu entre l'Etablissement Public de la Défense et la société Fibres Optiques Défense, accordant à cette dernière le droit exclusif d'installer et de gérer un réseau optique de télécommunications sur le domaine public non routier de l'établissement et indiqué que la décision de signature du contrat de concession était annulé par un jugement rendu le même jour, a annulé les décisions litigieuses.

¹³⁵ TA Paris, 10 janvier 1999, *Société France Télécom*, req. n°9813253/7, DA 2000, n°212.

¹³⁶ CAA Paris, 9 août 2000, *EPAD*, req. n°00PA871 et 00PA00873

¹³⁷ TA Paris, 10 janvier 1999, *Société France Télécom*, req. n°9806473/7, non publiée.

3.1.1.3 Le contrôle de la propriété des infrastructures de télécommunications

Le juge administratif a été également amené à exercer un contrôle sur la propriété des infrastructures de télécommunications situées dans une zone d'aménagement concerté.

Ce contrôle a été effectué à l'occasion d'un recours de France Télécom à l'encontre d'une délibération du Conseil municipal de la commune de Toulouse, adoptée en 1999 autorisant, d'une part, un maire à signer avec les opérateurs de télécommunications une convention-type leur permettant d'occuper, sous forme de droits d'usage, les infrastructures de télécommunications installées par la requérante et dont la commune s'estimait propriétaire et, d'autre part, déterminant le tarif de location applicable.

Le Tribunal administratif de Toulouse, dans un jugement en date du 27 juin 2002¹³⁸, a annulé ladite délibération en considérant que, « à supposer même qu'une partie du réseau faisant l'objet de la délibération attaquée appartiendrait à la commune, le conseil municipal s'est prononcé [...] sur l'ensemble du réseau occupé par France Télécom dont une partie ne lui appartient pas ».

Afin de reconnaître la propriété de France Télécom sur les infrastructures litigieuses, le juge administratif fait une application des règles de la domanialité publique et tire les conséquences du changement de statut de l'opérateur historique.

Ainsi, le juge administratif rappelle que, si en vertu de l'article 1^{er}-2 de la loi n°96-660 du 26 juillet 1996, les biens droits et obligations de la personne morale de droit public France Télécom ont été transférés de plein droit au 31 décembre 1996 à l'entreprise nationale France Télécom et si les biens de la personne morale de droit public ont été déclassés à cette même date, ces biens appartenaient avant cette dernière au domaine public de France Télécom et relevaient donc des règles de la domanialité publique.

En l'espèce, les infrastructures en cause (gaines, canalisations, fourreaux et chambres d'accès destinées à accueillir les réseaux de télécommunications) avait été réalisées antérieurement à 1996 dans le cadre de différentes opérations d'aménagement de zones d'aménagement concerté et étaient occupées par France Télécom. Les dispositions des cahiers des charges des concessions d'aménagement de ces zones stipulaient que les ouvrages réalisés pour le compte des concessionnaires de service public devaient leur être remis en vertu d'un acte constatant le transfert de propriété présenté par le concessionnaire.

¹³⁸ TA Toulouse, 27 juin 2002, *France Télécom c. Commune de Toulouse*, req. n°99/3396, non publiée

Or, si ces actes n'avaient pas été établis, il n'était pas contesté, selon le juge administratif, que les infrastructures réalisées avant 1996 avaient fait l'objet « *d'une remise de fait* » avant cette date, soit à l'Etat avant la création de France Télécom par la loi n°90-568 du 2 juillet 1990, soit à cette dernière à compter du 1^{er} janvier 1991, et qu'à compter de cette remise, « *les dits destinataires en ont pris possession et en assuré l'entretien* ».

En outre, le juge administratif précise que « *les ouvrages faisant l'objet du litige destinés notamment à la protection des câbles sont nécessairement, du fait de leur destination, l'accessoire indispensable de ces derniers ; que dès lors, leur remise dans les conditions rappelées ci-dessus, même si elle n'a pas été formalisée par des actes, a eu pour effet d'incorporer ces ouvrages au domaine public des télécommunications dont l'Etat puis France Télécom étaient propriétaires ; que ces biens ayant été transférés à France Télécom en qualité de personne privée par la loi de 1996, cette dernière en était donc bien propriétaire à la date de la délibération attaquée ; qu'elle est par suite fondée à soutenir que la commune de Toulouse, ne pouvait, à cette même date, décider de louer des installations ne lui appartenant pas aux opérateurs concernés* ».

3.1.2 Le contrôle exercé par le juge des référés

A notre connaissance, à ce jour, une seule ordonnance de référé a été rendue par le juge administratif à propos de l'installation d'infrastructures et d'équipements de télécommunications sur le domaine public.

Cette ordonnance a été rendue en application de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative qui permet au juge d'ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative en cas d'urgence et sur simple requête recevable même en l'absence de décision administrative préalable.

Dans cette espèce¹³⁹, après s'être vu refuser l'autorisation de passer sur le domaine public et d'exécuter des travaux de déploiement de son réseau, un opérateur demandait au juge des référés la production de tous les documents relatifs à la voie de desserte d'une zone d'aménagement concerté et aux infrastructures de télécommunications contenues dans son sous-sol afin de déterminer de manière précise leur nature juridique.

¹³⁹ TA Toulouse, Ord, 10 octobre 2000, *Société Completel SAS c. SICOVAL Sud- Est*, req. n°00/3281, non publiée.

Cet opérateur sollicitait également la désignation d'un expert ayant pour mission de se rendre sur le site et d'accéder aux dites infrastructures afin de constater leur vacance et la possibilité de leur affectation à un opérateur autorisé en faisant la demande pour le déploiement de ses propres installations.

En l'absence de justification de l'urgence de la mesure sollicitée apportée par le requérant, le juge des référés a rejeté la demande de communication des plans descriptifs des infrastructures en cause.

En outre, le juge des référés a considéré que le requérant ne démontrait pas l'utilité de la mesure d'expertise sollicitée en relevant que le requérant disposait déjà d'un inventaire des installations existantes, louait et utilisait les infrastructures de France Télécom et voulant en réalité réaliser ses propres infrastructures.

3.2 Le contrôle exercé par le juge civil

Le contrôle du juge civil se limite aux contestations relatives à la fixation des modalités de mise en œuvre de la servitude sur le domaine privé, à l'exécution des travaux, l'exploitation et l'entretien des installations ainsi qu'aux litiges relatifs à l'accès des agents mandatés par des exploitants sur la propriété privée.

Or une étude permettant une réflexion approfondie de ce contrôle semble assez difficile à élaborer en raison du faible nombre de décisions rendues par les juridictions civiles.

Ce faible nombre de décision qui s'explique, d'une part, parce que, en pratique, les opérateurs de télécommunications ne font appel au régime légal des servitudes sur les propriétés privées que de façon assez exceptionnelle. En effet, la mise en œuvre des procédures légales en terrain privé est utilisée par les opérateurs chaque fois qu'une proposition de « *servitude conventionnelle* » échoue, soit moins d'une fois sur vingt.

D'autre part, les décisions judiciaires sont assez peu nombreuses parce que l'essentiel du précontentieux n'aboutit généralement pas. En effet, les parties tentent de résoudre leur litige par le biais de transaction pour éviter la lourdeur et la publicité des procédures contentieuses.

Parmi les recours ayant pour objet la mise en œuvre des servitudes sur des propriétés privées, il a lieu de distinguer le contrôle exercé par le juge du fond (3.2.1) et le contrôle exercé par le juge des référés (3.2.2).

3.2.1 Le contrôle exercé par le juge du fond

Dans le cadre des relations existantes entre les bénéficiaires de servitudes¹⁴⁰ et entre les bénéficiaires de servitudes et les propriétaires ou copropriétaires¹⁴¹, les contestations relatives aux autorisations de travaux accordées aux opérateurs de télécommunication ainsi qu'aux modalités de mise en œuvre de la servitude relèvent du juge judiciaire et sont tranchées par le Président du Tribunal de grande instance territorialement compétent¹⁴².

Rappelons que le législateur a fait attribution de juridiction au juge de l'expropriation¹⁴³ pour décider des litiges qui surviennent entre l'opérateur autorisé et les propriétaires privés intéressés pour la détermination de leurs indemnités.

En cas de litiges, les règles que le juge de l'expropriation doit appliquer pour fixer l'indemnité sont prescrites par les articles L. 13-14 à L. 13-17 du Code de l'expropriation. Cette indemnisation doit permettre au propriétaire de se rétablir dans une situation identique, elle doit ainsi tenir compte de la consistance du bien et de son évaluation.

Les méthodes d'évaluation sont nombreuses et les conditions de leur application varient selon la nature du bien.

Le juge dispose en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation et est libre de la méthode d'évaluation qui lui semble la plus appropriée pour mesurer le préjudice subi par le propriétaire privé pour autant qu'il justifie sa décision. Il peut également faire une moyenne de différentes méthodes.

Ainsi existe, par exemple, la méthode analytique qui évalue la valeur du terrain plus les constructions moins un abattement pour encombrement, la méthode dite de capitalisation du revenu tenant compte du taux de rentabilité brute du bien...

¹⁴⁰ A titre d'exemple en matière de réseaux câblés : CA Paris, 8^{ème} chambre, section D, 15 novembre 2001, *SA France Télécom / SA UPC France* ; Juris-data n° 161622 : « *UPC a obtenu pour les sites ... qui sont des voies privées, l'autorisation des propriétaires de ces allées privées pour procéder aux travaux de raccordement... le fait que pendant de nombreuses années France Télécom a été le seul utilisateur des ouvrages litigieux ne lui confère pas pour autant la qualité de possesseur des ouvrages dans lesquels elle passe des câbles à l'entretien desquels elle est tenue... déboute France Télécom de toutes ses demandes (se voir reconnaître la qualité de possesseur légitime des ouvrages...et de faire cesser le trouble à la possession constituée par l'implantation des câbles de vidéo communication dans ses ouvrages).* »

¹⁴¹ A titre d'exemple : CA de Versailles, 2 avril 2003, précitée

¹⁴² La juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur (article 42 du Nouveau Code de procédure civile), du lieu de l'exécution effective de la prestation de service ou du lieu du fait dommageable (article 46 du Nouveau Code de procédure civile).

¹⁴³ cf. article L. 48 du Code des postes et télécommunications.

3.2.2 Le contrôle exercé par le juge des référés

Le Président du Tribunal de grande instance, en sa qualité du juge des référés, peut être saisi d'une part, sur le fondement des articles 872 et 873 du Nouveau Code de procédure civile, des cas d'urgence, pour qu'il soit ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou pour qu'il soit ordonné des mesures conservatoires ou de remise en l'état qui s'impose pour prévenir l'exécution d'un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite¹⁴⁴.

D'autre part, le Président du Tribunal de grande instance peut être également saisi, sur le fondement de l'article L. 48 alinéa 5 du Code des Postes et des Télécommunications, pour prévenir l'intrusion des personnes non autorisées dans la propriété privée et traiter des difficultés relatives à la pénétration d'agent de l'exploitant dans la propriété du titulaire de la servitude.

Le rôle du juge des référés sera de s'assurer que la présence des agents mandatés est nécessaire à la réalisation des études préliminaires, l'exécution des travaux et enfin, l'exploitation des installations.

A notre connaissance, aucune ordonnance de référé n'a été rendue à ce jour en l'espèce.

¹⁴⁴ A titre d'exemple : CA de Versailles, 14^{ème} chambre, 2 avril 2003, *Société Noos, SA Lyonnaise de communications / SDC 11 rue du Général Henrion Bertier représentée par son syndic la société Agence Immobilière Mozart* ; RG n° 03/01179, non publié : « aucune urgence n'est en conséquence établie, les travaux ayant été effectué il y a plus de 14 ans...ne justifie de l'existence d'un dommage imminent ni d'un trouble manifestement illicite, s'agissant d'une autorisation régulièrement donnée il y a plus de 14 ans dont il se borne à contester la portée sans caractériser l'existence d'un tel dommage ou trouble »

4. LE RÉGIME DE LA RÉPRESSION DES ATTEINTES AUX INSTALLATIONS DES RÉSEAUX DE TÉLÉCOMMUNICATIONS

Les dispositions du Code des postes et télécommunications relatives à la police des liaisons et des installations du réseau de télécommunications prévoient l'application de dispositions générales (4.1) ou de dispositions pénales (4.2) suivant que les atteintes sont portées accidentellement ou volontairement aux installations.

4.1 Les dispositions générales prévues en cas d'atteintes accidentelles aux installations de télécommunications

Avant l'entrée en vigueur de la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, les atteintes aux installations de télécommunications de l'opérateur public constituaient des contraventions de grandes voiries. Certaines procédures étant toujours en cours, on rappellera pour mémoire leur régime juridique (4.1.1) préalablement à l'exposé des dispositions de l'article L. 65 du Code des postes et télécommunications désormais applicables (4.1.2).

4.1.1 Le régime antérieur des contraventions de grande voirie et le sort des procédures en cours

Après un rappel du régime des contraventions de grande voirie applicable en cas d'atteintes aux installations de télécommunications (4.1.1.1), sera exposé le sort des procédures de contraventions de grande voirie en cours (4.1.1.2).

4.1.1.1 Rappel du régime des contraventions de grande voirie

Jusqu'à l'adoption de la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 de réglementations des télécommunications, les atteintes aux installations de télécommunications de l'opérateur public constituaient des contraventions de grandes voiries poursuivies sur le fondement des articles L. 69-1, L. 70 et L. 71 de l'ancien Code des postes et des télécommunications s'agissant des installations souterraines et sur celui des articles R. 43 et R. 44 du même code pour les installations aériennes.

On rappelle que la contravention de grande voirie a pour objet de sanctionner les atteintes portées à l'intégrité ou à l'affection du domaine public autre que routier (domaine public terrestre, fluvial, maritime...).

Le juge administratif est compétent pour statuer sur cette procédure qui comporte à la fois une action répressive (condamnation à l'amende), une action domaniale (condamnation à réparation des dommages causés au domaine) et une action visant au remboursement des frais du procès-verbal.

Les dispositions législatives relatives aux installations souterraines ont été abrogées par la loi du 26 juillet 1996 précitée qui a prévu que l'atteinte aux installations de tout opérateur de réseau de télécommunications ouvert au public – y compris celles de France Télécom – n'était plus constitutive d'une contravention de grande voirie mais d'une infraction contraventionnelle à l'article L. 65 du Code des postes et des télécommunications.

Par ailleurs, les dispositions réglementaires relatives aux installations aériennes restaient en vigueur – avant d'être abrogées expressément par l'article 2 II du décret n° 97-683 du 30 mai 1997 relatif aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes prévues par les articles L. 47 et L. 48 du Code des postes et des télécommunications.

4.1.1.2 Le sort des procédures de contraventions de grande de voirie en cours

En instaurant un nouveau régime de protection pénale des installations de télécommunications – sans distinguer selon qu'elles soient souterraines ou aériennes –, le législateur n'avait pas prévu de dispositions transitoires permettant de régler le sort des procédures de contraventions de grande voirie en cours devant les tribunaux administratifs.

Confrontés à cette difficulté, plusieurs tribunaux administratifs avaient saisi le Conseil d'Etat de demande d'avis portant sur cette question d'application de la loi dans le temps.

Dans trois avis en date du 23 avril 1997¹⁴⁵, le Conseil d'Etat a indiqué que la loi du 26 juillet 1996 avait eu pour objet « *de mettre fin pour l'avenir à la protection particulière dont bénéficieraient les biens de l'exploitant public France Télécom et non d'organiser un transfert de compétence du juge administratif au juge judiciaire* » et que « *le juge administratif demeure compétent pour statuer sur les contraventions de grande voirie dont il a été saisi avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 1996 précitée tant au titre de l'action répressive qu'au titre de l'action domaniale* ».

Le Conseil d'Etat a cependant précisé que les contraventions de grande voirie présentaient « *le caractère d'une punition* » auxquelles devait s'appliquer le

¹⁴⁵ Avis CE n° 183970 du 23 avril 1997, *Préfet de l'Isère / Société R*, JO du 20 juin 1997 ; Avis CE n° 183689 du 23 avril 1997, *Préfet de la Manche / Entreprise H*, JO du 20 juin 1997 ; Avis CE n° 183971 du 23 avril 1997, *Préfet de l'Isère / A.*, JO 20 juin 1997.

principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce et que, dès lors, « *les dégradations du réseau [aérien ou souterrain] de télécommunications de France Télécom dont le juge administratif a été saisi antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 1996 ne peuvent plus donner lieu, après cette date, à une condamnation à une amende par le juge des contraventions de grande voirie* ».

C'est cette solution qui a été appliquée, notamment, par la Cour d'appel de Nancy dans une décision du 7 février 2002 à propos d'une procédure de contravention de grande voirie introduite à l'encontre de la société SCREG-EST devant le Tribunal administratif de Châlons-sur-Marne, avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet précitée¹⁴⁶.

En effet, le juge a considéré que « *à la suite de l'abrogation des articles L. 69-1, L. 70 et L. 71 du Code des postes et des télécommunications, qui prévoyait que la dégradation ou la détérioration d'un réseau souterrain des télécommunications de l'exploitant public ou l'atteinte à son fonctionnement constituaient des contraventions de grande voirie, les juges des contraventions de grande voirie ne pouvait plus, après l'entrée en vigueur de cette loi, prononcer une condamnation répressive pour les faits ci-dessus désignés* ».

S'agissant de l'action domaniale, conformément à la solution dégagée par le Conseil d'Etat, le juge d'appel a considéré que « *l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 1996 ne [faisait] pas obstacle à ce que le juge administratif statue sur l'action en réparation des dommages causés au réseau souterrain des télécommunications de France Télécom, dont il avait été saisi antérieurement à cette date* ».

4.1.2 Les dispositions prévues par l'article L. 65 du Code des postes et télécommunications

Les dispositions de l'article L. 65 du Code des postes et télécommunications permettent de punir les atteintes portées accidentellement à une installation de télécommunications.

Si l'élément intentionnel de l'infraction ne doit pas être caractérisé, il est toutefois prévu le cas où cette atteinte résulte d'une négligence du propriétaire de l'installation endommagée.

¹⁴⁶ La société de travaux publics contrevenante avait endommagé cinq câbles téléphoniques souterrains à la suite de travaux de réfection d'une chaussée et avait été condamné par un jugement en date du 27 mai 1997 à une amende de 10 000 francs pour contravention de grande voirie sur le fondement de l'ancien article L. 69-1 du Code des postes et des télécommunications et au paiement de 12 988.89 francs au titre des dommages set intérêts.

En effet, l'article L. 65, alinéa 1^{er}, du Code des postes et télécommunications dans sa rédaction issue de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, prévoit que « *le fait de déplacer, détériorer, dégrader de quelque manière que ce soit, une installation d'un réseau ouvert au public ou de compromettre le fonctionnement d'un tel réseau est puni d'une amende de 1.500 euros* ».

Cette disposition précise que lorsqu'il est porté atteinte à une installation comportant plusieurs câbles, il est prononcé autant d'amendes que de câbles concernés¹⁴⁷.

Cependant, cette infraction n'est pas constituée si l'emplacement des installations existantes dans l'emprise des travaux n'a pas été porté à la connaissance de l'entreprise avant l'ouverture du chantier¹⁴⁸.

Le juge peut être amené à vérifier que l'auteur des dommages a bien effectué préalablement « *un repérage indispensable avant d'entreprendre les travaux* »¹⁴⁹.

Il peut également tenir compte des circonstances de l'affaire pour dispenser l'auteur des dommages du paiement de l'amende prévue et le condamner uniquement au remboursement des frais engagés pour la remise en état des installations détériorées et à la réparation du préjudice commercial subi par l'opérateur¹⁵⁰.

4.2 Les dispositions pénales prévues en cas d'atteintes volontaires aux installations de télécommunications

Les articles L. 66 et L. 67 du Code des postes et télécommunications visent à réprimer les atteintes portées volontairement à une installation de télécommunications à l'occasion d'actes de vandalisme ou plus exceptionnellement lors de mouvements insurrectionnels.

En effet, l'article L. 66 prévoit que « *toute personne qui, par la rupture des fils, par la dégradation des appareils ou par tout autre moyen, cause volontairement l'interruption des télécommunications, est punie de trois mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende* ».

¹⁴⁷ cf. Article L. 65, alinéa 2, du CPT.

¹⁴⁸ cf. Article L. 65, alinéa 3, du CPT.

¹⁴⁹ CA Besançon, Correc., 13 juin 2000, n°726 (non publié).

¹⁵⁰ TP, Boulogne-Billancourt, 21 février 2000, n°20/2000.

L'article L. 67 dispose que « *sont punis de vingt ans de détention criminelle et de 4.500 euros d'amende, sans préjudice des peines que pourrait entraîner leur complicité avec l'insurrection, les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, ont détruit ou rendu impropres au service une ou plusieurs lignes de télécommunications, brisé ou détruit des appareils, envahi, à l'aide de violence ou de menaces, un ou plusieurs centraux ou stations de télécommunications, ceux qui ont intercepté par tout autre moyen, avec violence et menaces, les télécommunications ou la correspondance par télécommunications entre les divers dépositaires de l'autorité publique ou qui se sont opposés avec violence ou menaces au rétablissement des liaisons de télécommunications* ».

Cependant, il faut savoir, d'une part, que les actes de vandalisme constatés par les opérateurs de télécommunications ouverts au public consultés sont assez rares, et que, d'autre part, quand bien même des dégradations ou des détériorations d'installations auraient lieu, la pratique assez habituelle des opérateurs est alors de procéder rapidement à la réparation de l'installation et au rétablissement du réseau de télécommunication plutôt que d'engager des poursuites souvent hasardeuses, longues, coûteuses, pour un résultat finalement assez peu satisfaisant.

5. LE SORT DES INSTALLATIONS DES RÉSEAUX DE TÉLÉCOMMUNICATIONS ÉTABLIES SUR LE DOMAINE PUBLIC AU TERME DE LA CONVENTION OU DE L'AUTORISATION D'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

La question du sort des installations de réseaux de télécommunications au terme de la convention ou de l'autorisation d'occupation du domaine public doit être examinée au regard des règles de la domanialité publique les ouvrages (5.1).

Par ailleurs, compte tenu de la nature des droits de passage dont bénéficient les opérateurs de télécommunications, l'on peut s'interroger sur la possibilité de leur reconnaître un « *droit au renouvellement* » des permissions de voirie qui leur ont été accordées sur le domaine public routier (5.2).

5.1 Le sort des installations de réseaux de télécommunications au terme de la convention ou de l'autorisation d'occupation du domaine public au regard des règles de la domanialité publique

A titre liminaire, il convient de rappeler que les occupants privatifs du domaine public peuvent se voir reconnaître la propriété des ouvrages édifiés sur le domaine public durant la durée de l'occupation autorisée. En effet, la reconnaissance d'un tel droit de propriété a été admise par la loi¹⁵¹, la pratique administrative¹⁵² et la jurisprudence dans certains cas¹⁵³.

Selon la jurisprudence, le principe de « *l'appropriation privative* » ne s'applique pas lorsque les ouvrages en cause sont exploités par un concessionnaire de service public et qu'ils sont affectés d'une clause de retour au profit de l'autorité concédante¹⁵⁴.

¹⁵¹ cf. L'ancien article 35, II, de la loi n°77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, abrogé par l'article 2 de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public.

¹⁵² cf. Circulaire du 9 avril 1971 prise en application de l'article A 26 du Code du domaine de l'Etat.

¹⁵³ cf. à propos d'embranchements particuliers reliant des établissements privés au réseau général de la SNCF : CE, 1^{er} juillet 1960, *Etablissements Soulat*, AJDA 1961, II, p. 262 et CE, 3 juillet 1959, *Ministère des Travaux Publics*, RDP 1960, p. 665 ; à propos d'emplacements destinés au dépôt de marchandises sur le domaine public ferroviaire : CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget c. Société Sagifa*, req. n°147.602, RFDA 1997, p. 795 et CAA Bordeaux, 7 juillet 1998, *SARL Transfesa France*, req. n°96BX02485 ; à propos d'installations sur le domaine public maritime : CE, 4 mars 1991, *Palanque*, Rec. T., p. 976 ; CE, 23 juin 1993, *Sice*, req. n°111.569 ; CE, 27 février 1995, *Secrétaire d'Etat à la mer c./ Torrè*, Rec. p. 109.

¹⁵⁴ cf. CE, 28 mars 1928, *Energie électrique de la Basse-Isère*, S. 1928, III, 110 ; CE, 24 janvier 1934, *Société de l'Ouenza*, D. 1936, III, 56, note Blaevot ; CE, 10 janvier 1938, *Société du gaz franco-belge*, Rec. p. 1 ; CE, 5 mars 1958, *Secrétaire d'Etat aux finances*, CJEG 1960, J., p. 71, note A.C.

Il en va de même lorsque les ouvrages concernés ont été édifiés sur le domaine public pour les besoins du service public ou constituent un accessoire indispensable au domaine public affecté au service public¹⁵⁵.

Dans les autres cas, le juge administratif a considéré que « *l'appropriation privative d'installations superficielles édifiées par le titulaire d'une autorisation temporaire du domaine public n'est pas incompatible avec l'inaliénabilité de celui-ci* » et qu'une convention d'occupation du domaine public pouvait légalement prévoir que l'occupant demeure « *propriétaire pendant la validité de la concession des installations et constructions réalisées par lui sur le domaine public* » et que le maître dudit domaine « *puisse, en fin d'autorisation, accéder sans indemnité à la propriété des installations et constructions* »¹⁵⁶.

A l'expiration de leur titre d'occupation du domaine public, qu'il s'agisse d'une convention ou d'une autorisation d'occupation du domaine public, les occupants privatifs du domaine public perdent la propriété des ouvrages qu'ils ont établis sur ledit domaine : les ouvrages doivent être démolis, soit par les occupants eux-mêmes, soit à leurs frais, sauf si le gestionnaire du domaine renonce à leur démolition ou si le titre d'occupation prévoit expressément leur maintien.

Dans ce dernier cas, les ouvrages deviennent de plein droit et gratuitement la propriété du maître du domaine¹⁵⁷, y compris lorsque l'occupant bénéficiait de droits réels sur les ouvrages édifiés¹⁵⁸. Ces principes du droit commun de la domanialité publique s'appliquent aux installations de réseaux de télécommunications établies par les opérateurs de télécommunications sur le domaine public routier et non routier.

Ainsi, de manière générale, les permissions de voirie et les conventions d'occupation du domaine public disposent que le permissionnaire ou l'occupant devra, à l'expiration du titre d'occupation, procéder à ses frais l'enlèvement de ses installations sauf si, à sa demande, le gestionnaire du domaine public accepte expressément et par écrit le maintien partiel ou total, à son profit, des installations concernées.

Dans un souci de bonne gestion du domaine public, il peut également être prévu que la remise en l'état primitif ne concernera pas les installations dont les travaux de retrait pourraient perturber le fonctionnement des services exploités à proximité desdites installations.

¹⁵⁵ cf. CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget c. Société Sagifa*, préc. et CAA Bordeaux, 7 juillet 1998, *SARL Transfesa France*, préc.

¹⁵⁶ cf. CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget c. Société Sagifa*, préc. et CAA Bordeaux, 7 juillet 1998, *SARL Transfesa France*, préc.

¹⁵⁷ CE, 20 mai 1927, *Fabre*, Rec. p. 581.

¹⁵⁸ cf. Article L. 34-3 du Code du domaine de l'Etat.

5.2 Vers la possibilité de reconnaître aux opérateurs de télécommunications un « droit au renouvellement » des permissions de voirie leur ayant été accordées ?

Aucune règle générale n'encadre la durée des autorisations et conventions d'occupation du domaine public mais il est admis que les titres d'occupation doivent être accordés pour une durée déterminée¹⁵⁹.

S'agissant du renouvellement de ces autorisations, l'occupation du domaine public étant par nature « précaire et révocable »¹⁶⁰, le juge administratif considère que l'occupant n'a aucun droit au maintien de son titre d'autorisation à l'expiration du terme prévu par la convention d'occupation¹⁶¹.

En conséquence, le non renouvellement de la convention d'occupation n'ouvre, en principe, le droit à aucune indemnité¹⁶², sauf clause contraire¹⁶³. Le refus de renouvellement peut être justifié par des motifs d'ordre public¹⁶⁴ et de meilleure utilisation du domaine public¹⁶⁵, notamment d'un point de vue économique¹⁶⁶.

Compte tenu de la nature des droits de passage sur le domaine public routier reconnus aux opérateurs de télécommunications, il a paru possible à un juge administratif de reconnaître aux opérateurs de télécommunications un « droit au renouvellement » des permissions de voirie qui leur ont été accordées.

Dans cette affaire, le juge administratif était saisi de la légalité d'un arrêté qui limitait à cinq ans la durée de l'autorisation d'occupation du domaine public routier départemental délivrée aux opérateurs de télécommunications. Après avoir rappelé le principe général selon lequel « l'autorité compétente dispose des plus larges pouvoirs pour fixer la durée et les modalités des autorisations d'occupation qu'elle accorde », le juge a précisé, cependant, que « le principe selon lequel la délivrance et le renouvellement des permissions de voirie est une prérogative réservée à l'administration propriétaire n'est pas applicable en l'espèce »¹⁶⁷.

¹⁵⁹ J. Dufau, *Le domaine public*, Ed. Le Moniteur, 5^{ème} éd., § 12-330, p. 456.

¹⁶⁰ CE, 14 octobre 1991, *Helie*, Rec. p. 927 ; CE, 23 juin 1973, *Commune de Plubennec*, Rec. p. 917 ; CE, 4 février 1983, *Ville de Charleville-Mézières*, Rec. p. 45.

¹⁶¹ CE, 5 novembre 1964, *Ville d'Ivry-sur-Seine*, AJDA 1965, II, p. 168.

¹⁶² CE, 1^{er} avril 1992, *Lehureau*, req. n°80105.

¹⁶³ CE, 20 juillet 1990, *Duquesnoy*, RDP 1992, p. 1549

¹⁶⁴ CE, 6 novembre 1964, *Ville d'Ivry*, AJDA 1965, II, p. 168.

¹⁶⁵ CE, 18 janvier 1963, *Baud*, Rec. p. 32 ; CE, 29 janvier 1964, *Caillon et SA Montparnasse Actualités*, AJDA 1964, II, p. 337.

¹⁶⁶ CE, 8 janvier 1960, *Lafon*, préc. ; CE, 18 mars 1963, *Cellier*, préc. ; CE, 23 mai 1986, *Thomas*, préc.

¹⁶⁷ TA Melun, 25 janvier 2001, *France Télécom*, req. n°98-3699, non publiée ; cf. conclusions Meslay, *Annales de la Voirie*, n°67, juin 2002.

En effet, le juge a pris en compte la spécificité de l'occupation sollicitée en rappelant que « *les opérateurs titulaires de l'autorisation prévue à l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications [bénéficient] d'un droit de passage sur le domaine public routier en application de la loi* » et, dès lors, a considéré que « *le renouvellement de la permission accordée pour cinq ans est de droit, sauf pour le département à invoquer des motifs de sécurité publique ou d'intérêt de la voirie* ».

Ainsi, le gestionnaire du domaine pourrait refuser le renouvellement de la permission de voirie pour des motifs tirés du non respect des prescriptions et conditions d'implantation ou d'exploitation, d'une incompatibilité avec l'affectation du domaine public routier¹⁶⁸ ou en vue d'assurer le respect d'exigences essentielles¹⁶⁹.

Par ailleurs, compte tenu de l'impossibilité pour un opérateur de bénéficier désormais de la délivrance tacite d'une permission de voirie¹⁷⁰, on peut s'interroger sur la portée pratique de la reconnaissance de ce « *droit au renouvellement* » dès lors que, au terme de la permission de voirie initiale, l'opérateur sera en réalité obligé de solliciter la délivrance expresse d'une nouvelle permission de voirie.

Dans la pratique, il est intéressant de noter que certaines permissions de voirie et, également, certaines conventions d'occupation du domaine public non routier prévoient expressément que les parties examineront conjointement, avant l'expiration du titre d'occupation¹⁷¹, les conditions dans lesquelles il pourrait être reconduit.

¹⁶⁸ cf. Article L. 46, alinéa 1^{er}, du CPT.

¹⁶⁹ cf. Article L. 47 du CPT.

¹⁷⁰ cf. CE, 21 Mars 2003, *Sipperec*, préc. ; cf. 1.2.1.1., b), *supra*.

¹⁷¹ Par exemple, six mois avant son terme.