

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.

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. 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 ...).

Objectifs et résultats de l'étude

Il s'agissait 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.)**.

Avertissement

Cette étude a été conduite de mai à septembre 2003.

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

Les droits de passages reconnus aux opérateurs de télécommunications

Dans le cadre de l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, la directive « *pleine concurrence* » du 13 mars 1996 a reconnu à l'ensemble des opérateurs l'existence de droits de passage similaires à ceux dont bénéficiaient les opérateurs historiques afin de faciliter le déploiement de nouveaux réseaux et permettre ainsi l'apparition rapide de nouvelles offres de services.

Ces droits de passage peuvent être définis, selon la doctrine, 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* »¹.

Conformément au droit communautaire, la loi du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications a reconnu, aux articles L. 45-1 et suivants du Code des postes et télécommunications, des droits de passage sur le domaine public routier à l'ensemble des opérateurs, une simple possibilité d'accès au domaine public non routier et la possibilité de bénéficier de servitudes sur les propriétés privées.

L'arrêt « SIPPAREC » du 21 mars 2003

Le Conseil d'État, dans son arrêt « SIPPAREC » du 21 mars 2003, a considéré que le montant annuel maximal des redevances d'occupation, tel que prévu par l'article R. 20-52 du Code des postes et télécommunications, était illégal en l'absence de justification du barème retenu et a rappelé la règle selon laquelle « *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 [...] en fonction de l'avantage spécifique procuré par cette jouissance privative du domaine public* ».

¹ G.Chalon, *Le droit de passage pour les infrastructures des télécommunications*, CJEG, n°583, p. 2 et s.

La Haute juridiction administrative a également considéré que l'« impératif d'ordre constitutionnel » de protection du domaine public s'opposait à la délivrance d'une permission de voirie tacite, comme le prévoyait l'article R. 20-47 du Code précité.

L'annulation de l'ensemble du dispositif réglementaire applicable a paru entraîner un certain vide juridique. Cependant, dans l'attente de la publication d'un nouveau décret d'application, les opérateurs de télécommunications continuent de bénéficier des droits de passage sur le domaine public en application de la loi du 26 juillet 1996 précitée.

Le nouveau cadre juridique communautaire et les textes nationaux en cours d'élaboration

Le régime des droits de passage a été récemment précisé par la directive « *cadre* » du 7 mars 2002 afin de garantir, notamment, un meilleur respect des principes de transparence, de non-discrimination et de recours efficaces et afin d'encourager, voire d'imposer dans certains cas, le partage des installations existantes.

La future loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, qui transposera en droit interne les obligations issues du « *paquet télécoms* », notamment en matière de droits de passage, devrait étendre le bénéfice de ces droits de passage à l'ensemble des opérateurs de réseaux de communications électroniques ouverts au public.

Par ailleurs, le futur article L. 1425-1 du Code général des collectivités territoriales qui devrait autoriser, sous certaines conditions, les collectivités territoriales à établir et exploiter des réseaux de télécommunications, pourrait interdire à une même personne morale d'exercer une activité d'opérateur et d'être chargée de l'octroi des droits de passage, ce, afin d'éviter que les collectivités territoriales ne soient à la fois juge et partie.

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

Les conventions-cadre conclues entre les gestionnaires du domaine public et les opérateurs de télécommunications

Au-delà de la délivrance au cas par cas de permissions de voirie ou de conventions d'occupation sur le domaine public, certaines collectivités territoriales ont parfois souhaité établir des conventions-cadre relatives à l'installation d'infrastructures de télécommunications, notamment lorsque des opérateurs empruntent leur domaine public sur des distances assez importantes. Ces conventions-cadre ont été complétées par la signature de conventions particulières ayant pour objet de préciser les conditions d'occupation du domaine public pour chaque site concerné.

En pratique, il apparaît que, compte tenu de l'absence de plafonnement légal des redevances d'occupation du domaine public non routier, certaines collectivités territoriales, dans un souci de valorisation de leur domaine, ont parfois privilégié l'utilisation de ce domaine particulier plutôt que celle du domaine public routier.

La mise en place d'un guichet unique par les collectivités territoriales

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

Les collectivités territoriales ont ainsi souhaité jouer un rôle de facilitateur auprès des différents gestionnaires de domaines concernés (voiries, réseaux d'assainissement, de signalisation, d'éclairage, ouvrages d'art, métro, tramway, ...) et encourager une utilisation partagée des infrastructures afin de réduire les nuisances occasionnées par les travaux de déploiement d'installations de réseaux de télécommunications.

L'utilisation par les opérateurs de télécommunications des autres réseaux présents sur le domaine public

A la demande du gestionnaire du domaine ou de leur propre initiative, les opérateurs de télécommunications ont parfois prévu une utilisation partagée de leurs installations avec d'autres opérateurs dans le cadre de conventions de partage d'installations ou de co-exploitation.

Par ailleurs, les infrastructures existantes réalisées pour l'exploitation, par exemple, des réseaux d'assainissement, de distribution d'eau potable ou de chaleur urbaine sont largement utilisées par les opérateurs pour déployer leurs propres réseaux. La mise en place d'installations de télécommunications le long des cours d'eau ou des voies ferrées présente également un certain intérêt pour les opérateurs dans la mesure où elle leur permet de déployer des réseaux sur de longues distances qui arrivent souvent directement dans le centre des agglomérations.

Ces pratiques ont permis un déploiement relativement rapide et d'éviter la conduite de travaux de génie civil importants sur le domaine public routier.

Cependant, il apparaît que les redevances d'occupation supportées par les opérateurs sont sensiblement plus élevées que celles qui étaient applicables en cas d'occupation du domaine public routier.

Les servitudes conventionnelles ou conventions de servitudes négociées

Afin d'éviter les difficultés inhérentes à la procédure d'institution de servitudes sur les propriétés privées et ses aléas, dans la pratique les opérateurs préfèrent obtenir directement auprès du propriétaire concerné l'autorisation d'installer leurs équipements dans le cadre de servitudes conventionnelles ou conventions de servitudes négociées. Cette pratique a notamment été largement utilisée par les opérateurs pour traverser les terrains agricoles.

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

Les juridictions administratives et civiles ont été rarement saisies de contestations relatives à l'octroi de droits de passage sur le domaine public routier, à l'accès au domaine non routier et à l'institution de servitudes sur les propriétés privées.

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 ou les propriétaires privés, interlocuteurs incontournables du déploiement de leurs réseaux.

Les précisions apportées par la jurisprudence

Lorsqu'il a été saisi, le juge administratif a fourni des précisions intéressantes sur la portée des droits de passage sur le domaine public routier, la durée de la permission de voirie pouvant être retenue, l'assiette de la redevance d'occupation, 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, la possibilité d'imposer des prescriptions d'implantation et d'exploitation à l'opérateur lors de la délivrance de la permission de voirie, ...

Le juge administratif a également eu l'occasion d'exercer son contrôle sur l'accès au domaine public non routier en sanctionnant un refus illégal opposé à une demande d'occupation présentée par un opérateur.

De même, le juge administratif s'est prononcé sur la propriété des infrastructures de télécommunications établies sur le domaine public par l'opérateur historique antérieurement à la loi du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.

Le contrôle du juge civil se limite aux contestations relatives à la fixation des modalités de mise en œuvre de la servitude sur les propriétés privées, 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 opérateurs aux propriétés privées. Une étude approfondie de ce contrôle reste difficile à effectuer en raison du très faible nombre de décisions rendues par les juridictions civiles.

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

La répression des atteintes accidentelles aux installations de télécommunications

Les atteintes portées accidentellement à une installation de télécommunications sont punies d'une amende de 1500 euros (article L. 65 du Code des postes et télécommunications). Si l'élément intentionnel de l'infraction ne doit pas être caractérisé, il est toutefois prévu le cas où cette atteinte résulte en réalité d'une négligence du propriétaire de l'installation endommagée.

En outre, le juge peut 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'opérateur.

La répression des atteintes intentionnelles aux installations de télécommunications

Les atteintes portées volontairement à une installation de télécommunications à l'occasion d'actes de vandalisme sont punies de trois mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende (article L. 66 du Code des postes et télécommunications).

Les actes de vandalisme constatés par les opérateurs sont relativement rares et, 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 service plutôt que d'engager des poursuites souvent hasardeuses, longues, coûteuses, pour un résultat finalement assez peu satisfaisant.

Enfin, les atteintes portées qui pourraient être portées aux installations de télécommunications dans le cadre d'un mouvement insurrectionnel sont punies de vingt ans de détention criminelle et 4500 euros d'amende (article L. 67 du Code des postes et télécommunications).

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

L'expiration du titre d'occupation emporte la fin de « l'appropriation privative » des installations établies sur le domaine public

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. La reconnaissance d'un tel droit de propriété a été admise par la loi, la pratique administrative et la jurisprudence dans certains cas.

Cependant, à l'expiration de leur titre 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 domaine, y compris lorsque l'occupant bénéficiait de droits réels sur les ouvrages édifiés.

Ces principes du droit 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.

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

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

Compte tenu de la nature des droits de passage dont bénéficient les opérateurs de télécommunications, on a pu 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.

Rappelons que, en principe, l'occupation privative du domaine public étant par nature précaire et révocable, le juge administratif considère que l'occupant n'a aucun droit au maintien de son titre d'autorisation à l'expiration du terme prévu : le refus de renouvellement peut ainsi être justifié par des motifs d'ordre public et de meilleure utilisation du domaine public, notamment d'un point de vue économique.

Compte tenu de la nature particulière des droits de passage sur le domaine public routier reconnus aux opérateurs, il a paru possible à un juge administratif de leur reconnaître un « *droit au renouvellement* » des permissions de voirie qui leur ont été accordées en réservant, toutefois, la possibilité d'un refus de l'administration pour des motifs de sécurité publique ou d'intérêt de la voirie.

Cependant, en raison de l'impossibilité pour un opérateur de bénéficier désormais de la délivrance tacite d'une permission de voirie, 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 conventions d'occupation du domaine public non routier prévoient expressément que les parties examineront conjointement avant l'expiration du titre d'occupation, les conditions dans lesquelles il pourrait être reconduit.

* *

*