



BANQUE des
TERRITOIRES



Livre blanc

Droits de passage
Télécom pour
les collectivités
territoriales

Livre Blanc

Droits de passage Télécom pour les collectivités territoriales

Octobre 2018

RESUME

L'occupation du domaine public par des infrastructures et des réseaux de communications électroniques est, depuis le processus de libéralisation du secteur des télécom, au cœur d'enjeux économiques et juridiques majeurs.

Il existe aujourd'hui une très grande hétérogénéité dans les processus de traitement des droits de passage sur le territoire national, source d'insécurité juridique pour les opérateurs de communications électroniques mais également pour les collectivités territoriales elles-mêmes.

En effet, la problématique des droits de passage télécom demeure, encore aujourd'hui, relativement complexe. Cette complexité est de différents ordres.

Elle est d'abord administrative, compte tenu de l'implication de nombreuses collectivités gestionnaires des domaines concernés, lesquelles ne disposent pas toujours des moyens et d'un niveau de savoir-faire adéquat.

Elle est ensuite financière, compte tenu de l'importante disparité tarifaire existante entre typologies de domaine public mais également entre gestionnaires.

Elle est enfin technique au regard des différentes strates concernées par les droits de passage :

- Qu'il s'agisse des droits de passage sur ou sous le domaine public, routier ou non routier, sur ou sous le domaine privé, pour l'implantation d'infrastructures d'accueil (fourreaux, appuis aériens, chambres, locaux techniques) accueillant des équipements passifs (câbles optiques, protection d'épissures optiques, etc.) de communications électroniques ;
- Ou qu'il s'agisse des droits de passage dans les infrastructures et réseaux publics pour l'implantation d'équipements passifs de réseaux de communications électroniques.

Aujourd'hui une meilleure gestion des droits de passage télécom s'avère incontournable dans la perspective de l'objectif fixé par les gouvernements successifs d'un déploiement intégral du très haut débit sur le territoire d'ici 2022.

L'objectif du présent document est de mettre à disposition des collectivités une synthèse du cadre juridique et des enjeux liés aux droits de passage pour les réseaux de communications électroniques.

SOMMAIRE

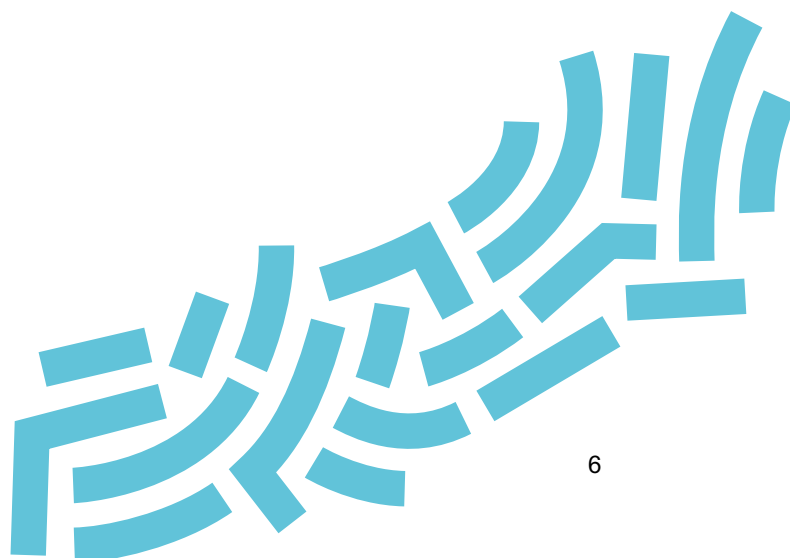
INTRODUCTION	6
DEFINITIONS	9
1. LA FORMATION DU CADRE JURIDIQUE DES DROITS DE PASSAGE TELECOM	11
1.1. L'encadrement progressif des droits de passage télécom	12
1.1.1. L'encadrement communautaire des droits de passage des opérateurs de communications électroniques sur les domaines publics et propriétés privées	12
1.1.2. La transposition en droit français des Directives « du paquet télécom »	14
1.2. Les possibilités d'insertion de règles relatives aux modalités d'implantation des réseaux de communications électroniques dans les documents d'urbanisme	18
1.2.1. L'opposabilité des règles issues du droit de l'urbanisme aux opérateurs de communications électroniques pour l'implantation et le déploiement de leurs réseaux	18
1.2.2. La possibilité d'insérer des objectifs liés aux communications électroniques dans le SCOT	19
1.2.3. La possibilité d'insérer des principes relatifs à l'implantation des réseaux de communications électroniques dans le PLU	22
2. CONDITIONS D'OCTROI ET REGIME JURIDIQUE DES DROITS DE PASSAGE TELECOM	26
2.1. L'occupation du domaine public routier	27
2.1.1. Conditions d'octroi de la permission de voirie	27
2.1.2. Régime juridique de la permission de voirie	30
2.2. L'occupation du domaine public non routier	32
2.2.1. L'occupation du domaine public non-routier terrestre	32
2.2.2. Le régime spécifique applicable aux antennes-relais	35

2.3.	L'occupation par des réseaux de communications électroniques des « propriétés privées »	38
2.3.1.	La notion de servitudes	38
2.3.2.	Procédure applicable	38
2.3.3.	Régime juridique	40
2.3.4.	Les nouvelles dispositions introduites par la loi pour une République numérique	41
2.4.	Tableaux synthétiques	41
2.4.1.	Tableau synthétique des principales règles applicables à l'occupation par les opérateurs de communications électroniques du domaine public et des propriétés privées	41
2.4.2.	Tableau synthétique des montants plafonds des redevances dues pour l'année 2016	46
3.	DISPOSITIFS D'INFORMATION, DE COORDINATION ET DE MUTUALISATION APPLICABLES AUX RESEAUX DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES	47
3.1.	Rappel des nouveaux objectifs introduits par la directive 2014/61 UE et son ordonnance de transposition	48
3.2.	Dispositifs d'information relatifs à l'état des déploiements de réseaux de communications électroniques	51
3.2.1.	Dispositifs d'information relatifs aux réseaux fixes de communications électroniques	51
3.2.2.	Dispositifs d'information relatifs aux réseaux mobiles de communications électroniques	56
3.3.	Dispositifs de coordination relatifs aux modalités de déploiement des réseaux de communications électroniques	57
3.3.1.	L'objectif initialement poursuivi par les stipulations de l'article L. 49 du CPCE	60
3.3.2.	Modalités de mise en œuvre des dispositions de l'article L. 49 du CPCE	60
3.4.	Dispositifs de mutualisation des infrastructures de communications électroniques	63
3.4.1.	Le principe du partage des infrastructures d'accueil existantes	63
3.4.2.	Le principe du partage des nouvelles infrastructures d'accueil	66

4. PRINCIPAUX ENJEUX EN DOMAINE PUBLIC DES DROITS DE PASSAGE DES OPERATEURS TELECOM	67
4.1. Le régime de propriété des infrastructures de communications électroniques déployées sur le domaine public	68
4.1.1. Le régime de propriété des infrastructures détenues par France Télécom	68
4.1.2. Rappel du statut des infrastructures déployées par l'opérateur Numericable	71
4.1.3. Le statut des infrastructures de communications électroniques déployées lors des opérations d'aménagement	73
4.1.4. L'étendue du contrôle du juge sur le régime de propriété des infrastructures de génie civil	74
4.2. Les tarifs de redevance pratiqués par les Gestionnaires de domaine	77
4.2.1. L'absence de remise en cause par le juge administratif des différences de tarifs instituées par le décret n°2005-1676	77
4.2.2. Les difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre du décret de 2005 pour les contrats en cours d'exécution	78
4.2.3. Etendue du contrôle du juge administratif sur les différences tarifaires existantes entre les opérateurs, au sein d'un même domaine public	80
CONCLUSION	83

INTRODUCTION

L'occupation du domaine public par des infrastructures et des réseaux de communications électroniques est, depuis le processus de libéralisation du secteur des télécom, au cœur d'enjeux économiques et juridiques majeurs.



Les réseaux de communications électroniques, généralement optiques dans le cas des nouveaux réseaux filaires, sont constitués de câbles et d'équipements qui parcourent le territoire, irriguant les quartiers résidentiels, les zones d'activité, etc. et qui sont protégés de leur environnement par enfouissement ou élévation, grâce à des infrastructures d'accueil (fourreaux, poteaux...).

Les principales infrastructures mobilisées pour accueillir des câbles sont :

- Les fourreaux télécoms ;
- Les poteaux électriques et téléphoniques ;
- Les réseaux d'assainissement ;
- D'autres infrastructures, moins fréquemment présentes, peuvent également être utilisées : les galeries multi réseaux (ouvrages souterrains visitables), les fourreaux des réseaux électriques enfouis (alimentation, éclairage public), les conduites posées le long des voies ferrées (tramway, métro, train) ou des voies navigables, les canalisations de gaz abandonnées existant dans certaines communes, etc.

En outre, les câbles de communication électroniques peuvent être enterrés directement sans protection, auquel cas il n'y aura pas d'infrastructures d'accueil mobilisables pour d'autres déploiements.

La création de nouvelles infrastructures d'accueil constitue un poste de dépense important, susceptible de représenter 70% à 80% des coûts de déploiement, en particulier dans le cas d'un réseau souterrain : le Point d'Appui National Aménagement Numérique du Territoire¹ souligne qu' « *il sera donc généralement opportun pour l'opérateur souhaitant établir un nouveau réseau de chercher, préalablement à toute décision de réaliser une infrastructure neuve, si des infrastructures mobilisables sont disponibles sur le territoire* » :

[...]

- « *Les fourreaux télécoms : lors de l'extension du réseau téléphonique, par exemple à la création d'un lotissement, des fourreaux ont pu être posés en surcapacité. Leur utilisation peut être négociée avec leur propriétaire (opérateur, collectivité...). On évite de passer plusieurs câbles dans un même fourreau, pour des raisons techniques (pose moins performante) et organisationnelles (cohabitation de câbles pouvant appartenir à des opérateurs concurrents). Mais même en l'absence de fourreaux libres, il est parfois possible d'utiliser des fourreaux occupés grâce au sous-tubage, en faisant passer plusieurs tubes à l'intérieur d'un fourreau, chaque tube accueillant un câble.*
- *Les poteaux électriques et téléphoniques : on peut utiliser les poteaux du réseau d'électricité local (moyenne et basse tension) appartenant aux communes. Certains poteaux téléphoniques peuvent également accueillir des câbles optiques, la loi faisant obligation à leur propriétaire Orange de les mettre à disposition. Dans tous les cas, les câbles posés en aérien pourront être enfouis dans une infrastructure commune à l'occasion d'un programme ultérieur d'effacement des réseaux.*
- *Les réseaux d'assainissement : ils relèvent de la compétence des collectivités, qui y ont donc des facilités d'accès. En pratique, si le réseau est visitable, les câbles peuvent être accrochés aux parois internes. Dans le cas contraire, on peut procéder à la pose robotisée de tubes étanches inoxydables dans lesquels passeront les câbles. »*

Lorsqu'il n'existe pas d'infrastructures réutilisables, l'opérateur doit envisager la création d'infrastructures neuves.

Le présent document examine ainsi les conditions dans lesquelles les opérateurs peuvent maintenir (cas d'infrastructures d'accueil existantes) ou établir (cas d'infrastructures neuves) des réseaux de communications électroniques dans des infrastructures d'accueil leur appartenant ou appartenant à des tiers, dans les différentes typologies de domanialité, et en particulier en domaine public.

¹ Le PAN ANT est missionné par la Direction Générale de l'Aménagement, du Logement et de la Nature (DGALN) placée sous l'autorité conjointe du Ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer et du Ministre du Logement et de l'Habitat Durable, pour « soutenir l'action publique dans le secteur de l'aménagement numérique des Territoires ».

L'occupation du domaine public par des infrastructures et des réseaux de communications électroniques est en effet, depuis le processus de libéralisation du secteur des télécom, au cœur d'enjeux économiques et juridiques majeurs.

Il existe aujourd'hui une très grande hétérogénéité dans les processus de traitement des droits de passage sur le territoire national source d'insécurité juridique pour les opérateurs de communications électroniques mais également pour les collectivités territoriales elles-mêmes.

En effet, la problématique des droits de passage télécom demeure, encore aujourd'hui relativement complexe. Cette complexité est de différents ordres.

Elle est d'abord administrative, compte tenu de l'implication de nombreuses collectivités gestionnaires des domaines concernés, lesquelles ne disposent pas toujours des moyens et d'un niveau de savoir-faire adéquat.

Elle est ensuite financière, compte tenu de l'importante disparité tarifaire existante entre typologies de domaine public mais également entre gestionnaires.

Elle est enfin technique au regard des différentes strates concernées par les droits de passage :

- Qu'il s'agisse des droits de passage sur ou sous le domaine public, routier ou non routier, sur ou sous le domaine privé, pour l'implantation d'infrastructures d'accueil (fourreaux, appuis aériens, chambres, locaux techniques) accueillant des équipements passifs (câbles optiques, protection d'épissures optiques, etc.) de communications électroniques ;
- Ou qu'il s'agisse de droit de passage dans les réseaux et infrastructures publiques pour l'implantation d'équipements passifs de réseaux de communications électroniques (câbles de communications électroniques).

Aujourd'hui une meilleure gestion des droits de passage télécom s'avère incontournable dans la perspective de l'objectif fixé par les gouvernements successifs d'un déploiement intégral du territoire en très haut débit d'ici 2022.

L'objectif du présent document est de mettre à disposition des collectivités une synthèse du cadre juridique et des enjeux liés aux droits de passage pour les réseaux de communications électroniques.

Cette étude est divisée en quatre chapitres distincts :

- Le **Chapitre 1** intitulé « **Formation du cadre juridique des droits de passage télécom** » a pour objet de décrire les étapes ayant conduit à l'instauration du dispositif régissant actuellement les droits de passage pour les opérateurs de communications électroniques ;
- Le **Chapitre 2** intitulé « **Conditions d'octroi et régime juridique des droits de passage télécom** » a pour objet de décrire l'ensemble des règles régissant les procédures de délivrance des autorisations d'occupation domaniale par les gestionnaires du domaine public ;
- Le **Chapitre 3** intitulé « **Dispositifs d'information, de coordination et de mutualisation applicables aux réseaux de communications électroniques** » a pour objet de décrire l'ensemble des processus de nature à faciliter le déploiement des réseaux de communications électroniques sur et sous le domaine public ;
- Le **Chapitre 4** intitulé « **Principaux enjeux en domaine public des droits de passage des opérateurs télécom** » a pour objet de présenter les principales difficultés rencontrées actuellement dans le processus de gestion des droits de passage et liées au régime de propriété des infrastructures d'accueil des réseaux de communications électroniques ainsi qu'aux différences de politiques tarifaires pratiquées par les collectivités.

DEFINITIONS



Appui aérien : poteaux et potelets. Les poteaux sont en bois ou en métal. Les potelets sont installés sur une façade d'un immeuble bâti.

Artère aérienne : désigne la partie non souterraine des infrastructures qui occupent ou surplombent le domaine public. Ces infrastructures sont constituées des traverses et des appuis aériens.

Chambre : ouvrage de génie civil enterré permettant le tirage et le raccordement de câbles.

Génie civil (GC) : désigne la partie immeuble d'un ouvrage souterrain occupant le domaine public, mobilisable pour le déploiement de réseaux de communications électroniques. Le génie civil est composé d'infrastructures souterraines destinées à recevoir des équipements passifs.

Gestionnaire de domaine : désigne toute personne physique ou morale en charge de la gestion d'un domaine public ou privé.

Équipements passifs : désignent les câbles, les manchons et les protections d'épissures nécessaires au fonctionnement du réseau déployé par l'opérateur et/ou dont il est chargé d'assurer l'exploitation et la maintenance.

Infrastructures d'accueil ou Installations : désignent les alvéoles et les chambres, les artères aériennes dans lesquelles transitent les câbles de communications électroniques.

Opérateur : toute personne physique ou morale déclarée à l'ARCEP en vertu de l'article L33-1 du Code des Postes et des Communications Électroniques exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques.

Plan local d'urbanisme (PLU) : le principal document d'urbanisme de planification de l'urbanisme au niveau communal ou intercommunal. Il remplace le plan d'occupation des sols (POS) depuis la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains du 13 décembre 2000, dite « loi SRU ».

Point de mutualisation (PM) : dispositif installé par un opérateur où convergent les lignes de communication électroniques très haut débit en fibres optiques qui desservent des clients finals et auquel l'opérateur donne accès aux autres opérateurs pour raccorder ces clients.

Schéma de cohérence territoriale (SCOT) : document d'urbanisme qui détermine, à l'échelle de plusieurs communes ou groupements de communes, un projet de territoire visant à mettre en cohérence l'ensemble des politiques sectorielles notamment en matière d'habitat, de mobilité, d'aménagement commercial, d'environnement et de paysage. Il a été instauré par la loi SRU du 13 décembre 2001. Le code de l'urbanisme fixe le régime des SCOT aux articles R.141-1 et suivant

1. LA FORMATION DU CADRE JURIDIQUE DES DROITS DE PASSAGE TELECOM

Les conditions d'occupation du domaine public et des propriétés privées par les opérateurs de communications électroniques ont été pour la première fois encadrées par le droit communautaire avant d'être progressivement intégrées en droit français.



1.1. L'encadrement progressif des droits de passage télécom

Les conditions d'occupation du domaine public et des propriétés privées par les opérateurs de communications électroniques ont été pour la première fois encadrées par le droit communautaire (1.1.1) avant d'être progressivement intégrées en droit français (1.1.2).

1.1.1. L'encadrement communautaire des droits de passage des opérateurs de communications électroniques sur les domaines publics et propriétés privées

La fin des années 1990 reste marquée par la fin du processus de libéralisation du secteur des télécommunications et, in fine, par son ouverture à la concurrence à d'autres opérateurs privés de communications électroniques.

Aussi les conditions d'occupation du domaine public et des propriétés privées par les opérateurs de communications électroniques ont été initialement encadrées par le droit communautaire.

1.1.1.1. La directive communautaire n°96/19/CE du 13 mars 1996

En premier lieu, la directive communautaire n°96/19/CE du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (dite directive « pleine concurrence ») a eu pour objet de supprimer tout avantage ou privilège offerts par les Etats membres aux « opérateurs historiques » concernant le passage de leurs ouvrages sur les propriétés publiques et privées².

En deuxième lieu, la directive interdit ainsi 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 réseaux³.

En troisième lieu, les droits de passage des opérateurs télécom pouvaient être seulement limités par des « exigences essentielles » définis par la directive comme :

*« Les raisons **d'intérêt général et de nature non économique** qui peuvent amener un État membre à limiter l'accès au réseau public de télécommunications ou aux services publics de télécommunications. Ces raisons sont la **sécurité du fonctionnement du réseau, le maintien de son intégrité et, dans les cas où elles sont justifiées, l'interopérabilité des services et la protection des données** »⁴*

Par la suite, les rapports élaborés par la commission européenne sur la mise en œuvre de la réglementation imposée par la directive du 13 mars 1996 ont révélé :

« En ce qui concerne l'octroi de droits particuliers à l'opérateur historique, l'absence de transparence dans les règlements et les procédures, et le manque de clarté dans la répartition des compétences entre les autorités responsable dans ce domaine à différents niveaux. Cela a entraîné des inconvénients pour les nouveaux entrants et a provoqué des retards importants dans le déploiement de nouvelles infrastructures. »⁵

Les dispositions de la Directive susvisées du 13 mars 1996 méritaient donc d'être révisées.

² Considérant 23 : « Considérant que les opérateurs de réseaux publics de télécommunications ont besoin de pouvoir passer à travers des propriétés publiques et privées afin d'y déployer leurs réseaux vers les utilisateurs finals; que les organismes de télécommunications bénéficient dans de nombreux États membres de privilèges légaux pour installer leurs réseaux sur des terrains publics et privés, sans frais ou contre simple remboursement des coûts occasionnés; que, si les États membres n'accordaient pas de droits similaires aux nouveaux opérateurs autorisés pour leur permettre de déployer leurs réseaux, cela les retarderait et reviendrait dans certains domaines à maintenir de facto des droits exclusifs en faveur des organismes de télécommunications. »

³ Article 4 quinquies, alinéa 1

⁴ Article 1, §1, 15° tiret

⁵ Huitième rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunication, 3 décembre 2002, COM (2002) 695 final §4.9.4.

1.1.1.2. Les directives communautaires du « paquet télécom »

La directive n° 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques – aussi appelée Directive « cadre » et relevant du « paquet télécom »⁶ – a précisé un certain nombre de règles relatives au droit de passage des opérateurs télécom.

En premier lieu, l'article 11-1 de la Directive « cadre » invite les Etats-membres à mettre en œuvre des procédures d'octroi de droit de passage qui respectent les principes de transparence et de non-discrimination selon les modalités suivantes :

« 1. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une autorité compétente examine :

- Une **demande en vue de l'octroi de droits pour permettre la mise en place de ressources sur, au-dessus ou au-dessous de propriétés publiques ou privées** à une entreprise autorisée à fournir des réseaux de communications publics,
- Ou une **demande en vue de l'octroi de droits pour permettre la mise en place de ressources sur, au-dessus ou au-dessous de propriétés publiques** à une entreprise autorisée à fournir des réseaux de communications électroniques non publics,

Elle :

- **Agisse sur la base de procédures transparentes et accessibles au public, appliquées sans discrimination et sans retard, et**
- **Respecte les principes de transparence et de non-discrimination lorsqu'elle assortit de tels droits de certaines conditions.**

Les procédures précitées peuvent être différentes selon que le demandeur est ou non un fournisseur de réseaux de communications publics.

2. Les États membres veillent à ce que, lorsque des autorités publiques ou locales conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises exploitant des réseaux et/ou des services de communications électroniques, il y ait une **séparation structurelle effective entre la fonction responsable de l'octroi des droits visés au paragraphe 1 et les activités associées à la propriété et au contrôle.**

3. Les États membres veillent à ce qu'il existe des mécanismes efficaces permettant aux entreprises d'introduire un recours devant un organisme indépendant des parties concernées contre des décisions sur l'octroi de droits de mise en place de ressources. »

En deuxième lieu, l'article 8 de la Directive « cadre » 2002/21/CE rappelle que les autorités réglementaires nationales doivent promouvoir la concurrence dans la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques et assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, ce qui passe explicitement par l'absence de discrimination entre les entreprises qui fournissent des réseaux et des services de communications électroniques.

En dernier lieu, l'article 13 de la Directive « autorisation » 2002/20/CE prévoit :

« Les Etats membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les **droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources.** Les Etats membres font en sorte que ces redevances soient **objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre »)** ».

La transposition des dispositions des directives susvisées du « paquet télécom » a marqué une étape majeure pour le droit des communications électroniques français et a également conduit le législateur à fixer le cadre juridique actuel des droits de passage des opérateurs télécom.

⁶, Directives du 7 mars 2002 n°2002/19/LE, dite Directive « accès », n° 2002/20/LE, dite Directive « autorisation », n°2002/21/LE dite Directive « cadre », n°2002/22/LE, dite Directive « service universel ».

1.1.2. La transposition en droit français des Directives « du paquet télécom »

Avant la transposition de la Directive « pleine concurrence » précitée, l'article L.47 de l'ancien code des postes et des télécommunications donnait à l'exploitant public France Télécom le droit d'occuper gratuitement le domaine public routier pour y établir et entretenir ses lignes de télécommunications. Aucune autorisation d'occupation n'était donc requise pour ce dernier.

Cet avantage a été supprimé à la suite de la transposition de la Directive « pleine concurrence » par la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 avant que les lois de 2004 transposant les Directives du paquet télécom ne viennent définitivement fixer le cadre juridique applicable à l'ensemble des opérateurs de communications électroniques.

1.1.2.1. La loi du 26 juillet 1996 et le décret du 30 mai 1997

Ce sont la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications (a) et son décret d'application n°97-683 du 30 mai 1997 relatif aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes (b) qui ont procédé à la transposition de la Directive « pleine concurrence » susvisée.

(a) La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996

La loi n°96-659 du 26 juillet 1996 a transposé la directive du premier paquet télécommunications.

Ses principaux apports peuvent être résumés de la manière suivante.

En premier lieu, la loi n°96-659 susvisée a supprimé l'avantage initialement conféré à France Télécom d'occuper gratuitement le domaine public routier pour y établir et y entretenir ses lignes de communications électroniques.

En deuxième lieu, cette loi a posé le principe de la délivrance d'une permission de voirie contre le versement de redevances pour l'occupation du domaine public routier dans le respect du principe d'égalité entre tous les opérateurs.

En troisième lieu, il est précisé que l'autorité compétente sur le domaine routier ne peut refuser ce droit de passage que pour des motifs strictement définis par la directive (santé, sécurité, etc.).

Les dispositions de la loi n°96-659 ont été codifiées à l'article L.47 du code des postes et télécommunications.

(b) Le décret n°97-683 du 30 mai 1997

Le décret du 30 mai 1997 a précisé les modalités d'application de la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 précitée, notamment en ce qui concerne le montant maximum de la redevance d'occupation du domaine public routier.

Ces dispositions sont codifiées à l'article R. 20-52 du code des postes et télécommunications lequel prévoyait :

- Un montant maximum de 20 000 F par kilomètre linéaire en autoroute de montagne ;
- Un montant maximum de 10 000 F par kilomètre linéaire pour les autres autoroutes ;
- Un montant maximum de 150 F par kilomètre linéaire pour les routes nationales, les routes départementales et les voies communales
- Un montant maximum de 1 000 F pour l'installation d'une antenne
- Un montant maximum de 2 000 F pour l'installation d'un pylône.

(c) *L'annulation du décret n°97-683 du 30 mai 1997 par le Conseil d'Etat*

Le décret du 30 mai 1997 a été attaqué par le Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC) devant le Conseil d'Etat.

Dans cette affaire, le SIPPEREC a sollicité l'annulation du décret pour les motifs suivants :

- Le délai trop bref pour l'examen des demandes de permission de voirie,
- La possibilité pour les opérateurs d'obtenir une autorisation tacite d'occupation du domaine public routier du seul fait du silence de l'autorité compétente pendant deux mois,
- L'écart entre le montant maximum des redevances applicables pour les autoroutes situées hors zone de montagne fixé à 10 000 F par kilomètre linéaire et par canalisation ou câble enterré (20 000 F pour les autoroutes situées en zone de montagne), d'une part, et pour les routes nationales, départementales et communales, fixé à 150 F par kilomètre linéaire et par artère (fourreau, câble en pleine terre, etc.), d'autre part.

Par un arrêt du 21 mars 2003⁷, le Conseil d'Etat a annulé les dispositions relatives au montant de la redevance en considérant que l'administration n'avait pas apporté d'éléments permettant de vérifier que les montants fixés étaient en rapport avec la valeur locative du domaine et avec l'avantage que l'occupant en retire.

Il a conclu que, faute de justification apportée par l'administration, l'écart entre le montant de la redevance due pour les autoroutes et le montant de la redevance due pour les routes nationales, départementales et communales, ne respectait pas le principe d'égalité.

Enfin, le Conseil d'Etat a rappelé que :

« La protection du domaine public est un *impératif d'ordre constitutionnel*, que le pouvoir réglementaire ne pouvait donc pas légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public »⁸

1.1.2.2. *La loi pour la confiance dans l'économie numérique*

Les directives du « *paquet télécom* » susvisées ont été transposées en droit interne par les lois n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après « LCEN ») et n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communications audiovisuels.

Les réseaux câblés et les réseaux de télécommunications sont ainsi unifiés sous le terme de « *réseaux de communications électroniques* » tel que défini à l'article L.32-2° du code des postes et des communications électroniques⁹.

Il sera rappelé que l'article 50 de la Loi LCEN, modifié par les articles 1 et 115 de la loi précitée n°2004-669 du 9 juillet 2004 a, non seulement inséré un nouvel article L.1425-1 au sein du CGCT¹⁰, mais a surtout créé un nouveau chapitre V au sein du livre IV dédié aux services publics locaux intitulé « *Réseaux et services locaux de télécommunications*¹¹ ».

La légitimité des collectivités territoriales à intervenir, à l'instar des opérateurs privés, dans le secteur des communications électroniques aux fins d'établir et d'exploiter des réseaux de communications électroniques est désormais reconnue, et ce pour un large panel d'activités.

⁷ CE 21 mars 2003, SIPPEREC, req. n°189191.

⁸ Même arrêt.

⁹ L'article L. 32-2° du code des postes et des communications électroniques définit la notion de Réseau de communications électroniques de la manière suivante : « On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage. Sont notamment considérés comme des réseaux de communications électroniques : les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres, les systèmes utilisant le réseau électrique pour autant qu'ils servent à l'acheminement de communications électroniques et les réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle. ».

¹⁰ Les infrastructures construites par les collectivités sous l'empire de l'article L. 1511-6 du CGCT aujourd'hui abrogé sont donc réputées avoir été créées dans les conditions prévues par l'article L.1425-1 du même code.

¹¹ Aujourd'hui remplacé par réseau et services locaux de communications électroniques.

Toutefois, l'article L. 1425-1 du CGCT a ainsi institué une compétence concurrente et partagée entre tous les échelons de collectivités territoriales, sans préciser par ailleurs selon quelles modalités peuvent intervenir les éventuels transferts et/ou partages de compétences entre collectivités publiques.

1.1.2.3. La loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 et le décret n°2005-1676 du 29 décembre 2005

(a) L'article 25 de la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques

Consécutivement à l'arrêt *SIPPEREC*, l'article 25 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques a posé le principe du plafonnement, par décret, des redevances d'occupation du domaine public non routier par les opérateurs.

Ainsi, l'article L. 46 du code des postes et des communications électroniques dispose :

« Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier, lorsqu'elles donnent accès à des exploitants de réseaux de communications électroniques, **doivent le faire sous la 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 avec les capacités disponibles. La convention donnant accès au domaine public non routier ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation. Elle peut donner lieu à versement de redevances dues à l'autorité concessionnaire ou gestionnaire du domaine public concerné dans le respect du principe d'égalité entre les opérateurs. Ces redevances sont raisonnables et proportionnées à l'usage du domaine.

Un décret en Conseil d'Etat détermine le montant maximum des redevances assorties à l'occupation du domaine public non routier. »

A cet égard, les propos tenus à l'occasion du vote de l'article 25 de la loi n°2004-669 sont éclairants :

« (...) M. Jean-Paul Charié – (...) Je note que l'amendement que nous allons voter **va contribuer de façon significative à libérer la concurrence, dans la mesure où l'ensemble des opérateurs paieront de façon plus équitable l'utilisation du domaine routier et non routier.**

Par ailleurs, madame la ministre, un décret existe en ce qui concerne l'utilisation du domaine public routier, mais pas pour le non routier. Or les voies ferrées facturent par exemple jusqu'à 2 000 euros le kilomètre, et certaines communes jusqu'à 30 000 euros le kilomètre. **Un certain rééquilibrage doit donc s'opérer au profit des consommateurs. C'est pourquoi il est important, dans l'intérêt de ces derniers, que l'Assemblée se montre unanime sur ce point.**

(...) »¹².

C'est dans ce contexte que le décret du 29 décembre 2005 est notamment venu modifier les articles R.20-51 à R.20-53 du code des postes et télécommunications (devenu entre-temps code des postes et des communications électroniques – ci-après « CPCE »).

(b) Le décret n°2005-1676 du 29 décembre 2005

Le décret n°2005-1676 est venu fixer le régime juridique applicable aux droits de passage des opérateurs télécom.

En premier lieu, le décret retranscrit les principes de détermination de la redevance par l'autorité gestionnaire, tels qu'ils ont été fixés par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *SIPPEREC*.

¹² Journal officiel – Assemblée nationale du 12 février 2004, Compte rendu intégral de la deuxième séance du mercredi 11 février 2004, p. 1700.

En conséquence, le décret du 29 décembre 2005 vient modifier l'article R. 20-51 du CPCE qui précise désormais :

« Le montant des redevances tient compte de la durée de l'occupation, de la valeur locative de l'emplacement occupé et des avantages matériels, économiques, juridiques et opérationnels qu'en tire le permissionnaire »

Le montant desdites redevances étant revalorisé chaque année au 1^{er} janvier en appliquant aux termes du décret susvisé :

*« La moyenne des quatre dernières valeurs trimestrielles de l'index général relatif aux travaux publics »*¹³.

En deuxième lieu, le décret fixe un nouveau montant maximum de redevance par type de domaine public routier, à savoir principalement :

- Sur les autoroutes : 300 euros par kilomètre d'artère et par an ;
- Sur les routes : 30 euros par kilomètre d'artère et par an.

De ce point de vue, le décret prend en compte les motifs de la censure du précédent décret par le Conseil d'Etat :

- En supprimant toute différenciation tarifaire entre autoroutes de montagne et autres autoroutes ;
- En réduisant significativement le rapport entre redevances routières et redevances autoroutières, qui passent de 1/100 (1/67 pour les routes comparées aux autoroutes normales et 1/133 pour les routes comparées aux autoroutes de montagne) à 1/10.

Mais le décret du 29 décembre 2005 introduit également des redevances maximales pour le domaine public non routier :

- Sur le domaine public fluvial : 1 000 euros par kilomètre d'artère et par an ;
- Sur le domaine public ferroviaire : 3 000 euros par kilomètre d'artère et par an ;
- Sur les autres dépendances : 1 000 euros par kilomètre d'artère et par an.

En troisième lieu, ce décret a aussi pour effet de soumettre les infrastructures d'accueil déployées sur le domaine non routier à l'assiette dite de « l'artère de communications électroniques » définie par l'article R.20-52 « *dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol, [comme] un fourreau contenant ou non des câbles, ou un câble en pleine terre* ».

Etant précisé que les installations radioélectriques (pylônes, antenne de téléphonie mobile, notamment) sont exclues du champ d'application de ce texte.

En dernier lieu, le conseil municipal tout en ne dépassant pas les montants plafonds listés ci-dessus, doit :

- Soit fixer au début de chaque année le montant des redevances dues pour l'année à venir,
- Soit prévoir, dans une même délibération, les montants retenus pour l'année à venir et les modalités de calcul de leurs revalorisations ultérieures dans les conditions exposées ci-dessus.

¹³ A la demande de l'AMF, le Ministre délégué à l'Industrie a précisé dans un courrier en date du 23 janvier 2007, les modalités de calcul de la revalorisation du montant des redevances prévues à l'article R. 20-53 du CPCE : « le calcul de la moyenne pour une année donnée N prend en compte les valeurs connues, au 1^{er} janvier suivant, de l'index mensuel TP01 de la fin de chacun des 4 trimestres précédents, c'est-à-dire les valeurs de décembre (N-1), de mars (N), de juin (N) et de septembre (N), sachant qu'au 1^{er} janvier (N+1) on ne connaît pas encore la valeur de décembre (N). Le calcul est effectué pour chacune des années précédant le 1^{er} janvier considéré, le pourcentage d'évolution étant ensuite calculé en comparant les résultats obtenus pour lesdites années. »

1.2. Les possibilités d'insertion de règles relatives aux modalités d'implantation des réseaux de communication électroniques dans les documents d'urbanisme

Le déploiement des réseaux très haut débit implique, dans les zones très denses délimitées par l'ARCEP¹⁴ comme en dehors de celles-ci¹⁵, la mise en œuvre d'un dialogue permanent entre les opérateurs et les autorités en charge de la gestion de la voirie et de l'application des règles d'urbanisme.

Dans cette perspective, les collectivités territoriales disposent d'une marge de manœuvre importante pour régir les modalités d'implantation des réseaux de communications électroniques sur leurs territoires à laquelle elles n'ont pas nécessairement recours.

Après avoir rappelé dans quelle mesure les règles issues du droit de l'urbanisme sont opposables aux opérateurs de communications électroniques (1.2.1), les possibilités d'insertion d'objectifs et de règles portant sur le déploiement de réseaux de communications électroniques dans les SCOT (1.2.2) et les PLU (1.2.3) seront successivement exposées.

1.2.1. L'opposabilité des règles issues du droit de l'urbanisme aux opérateurs de communications électroniques pour l'implantation et le déploiement de leurs réseaux

En premier lieu, l'occupation de la voirie par les réseaux de communications électroniques fait l'objet de dispositions spécifiques s'articulant entre le code de la voirie et le code des postes et des communications électroniques, ce qui complique leur lisibilité.

A cet égard, l'article L.113-4 du code de la voirie dispose que :

« Les travaux exécutés sur la voie publique pour les besoins des services de télécommunications sont soumis aux dispositions des articles L. 46 et L. 47 du code des postes et communications électroniques. »

De son côté, l'article L.33-1 du code des postes et des communications l'établissement et l'exploitation de réseaux au :

« (...) respect de règles portant sur : (...) d) Les prescriptions exigées par la protection de la santé et de l'environnement et par les objectifs d'aménagement du territoire et d'urbanisme, comportant, le cas échéant, les conditions d'occupation du domaine public, les garanties financières ou techniques nécessaires à la bonne exécution des travaux d'infrastructures et les modalités de partage des infrastructures et des réseaux radioélectriques ouverts au public et d'itinérance locale (...) ».

L'article L.47 du code des postes et des communications électroniques poursuit ensuite, à propos du droit de passage des opérateurs sur la voirie, que :

« Les exploitants de réseaux ouverts au public peuvent occuper le domaine public routier, en y implantant des ouvrages dans la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation. »

¹⁴ Dans sa décision n°2009-1106 du 22 décembre 2009 complétée par les recommandations du 23 décembre 2009 et du 14 juin 2011, l'ARCEP est venue apporter des précisions sur les notions de zone très dense et d'opérateur d'immeuble, les modalités de mutualisation de la partie terminale des réseaux en fibre optique et les modalités techniques et financières d'accès aux lignes de communications électroniques en fibres optiques à très haut débit.

¹⁵ Dans sa décision n° 2010-1312 du 14 décembre 2010 applicable en dehors des zones très denses – au sein desquelles les coûts de déploiement des réseaux rapportés au nombre d'abonnés augmentent fortement, du fait de la moindre densité et de la structure de l'habitat – L'ARCEP a tenté de fixer des règles incitatives pour que la desserte des utilisateurs par la boucle locale soit mutualisée, et que la collecte en amont de cette boucle fasse l'objet d'une possible concurrence entre plusieurs réseaux d'opérateurs, ce qui l'a conduite à s'interroger notamment sur trois éléments : la taille du point de mutualisation dès lors que celui-ci regroupe plusieurs immeubles, les modalités de couverture homogène du territoire et la consultation des opérateurs et des collectivités publiques préalablement au déploiement du réseau.

Les travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des réseaux sont effectués conformément aux règlements de voirie, et notamment aux dispositions de l'article L. 115-1 du code de la voirie routière.

[...]

L'autorité mentionnée à l'alinéa précédent doit prendre toutes dispositions utiles pour permettre l'accomplissement de l'obligation d'assurer le service universel des communications électroniques. Elle ne peut faire obstacle au droit de passage des exploitants de réseaux ouverts au public qu'en vue d'assurer, dans les limites de ses compétences, le respect des exigences essentielles, la protection de l'environnement et le respect des règles d'urbanisme. »

Il ressort de la combinaison de ces dispositions que les collectivités territoriales et leurs groupements disposent de la possibilité d'encadrer l'octroi d'un droit de passage de la manière suivante :

- Lors de leur exécution, les travaux réalisés sur le domaine public routier doivent respecter le règlement de voirie ;
- Le droit de passage peut être conditionné au respect « des règles d'urbanisme » ;
- Et, enfin, le titre d'occupation accordé à l'opérateur peut être assorti de « prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie ».

En deuxième lieu, si les modalités d'implantation des réseaux de communications électroniques fixes et mobiles peuvent être expressément encadrées par des documents d'urbanisme dont la portée juridique est incontestable, toute mesure générale d'interdiction figurant au sein desdits documents et ne prévoyant pas d'exceptions, par exemple pour des difficultés techniques ou financières particulières, semble fragile.

En troisième lieu, l'opposabilité des règles issues du droit de l'urbanisme interviendra en particulier, à la délivrance du droit de passage qui permettra de préciser « les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie ».

Par ailleurs, au stade de la délivrance dudit droit de passage, l'autorité en charge de la voirie peut aussi « inviter » le demandeur du droit au partage d'infrastructures d'accueil existantes, comme le prévoit l'article L.47 du code des postes et des communications électroniques¹⁶ et tel que cela sera exposé ci-après.

Pour utiliser au mieux cette faculté, le gestionnaire de voirie doit, idéalement, disposer de règles opposables issues tant du règlement de voirie que du PLU précisant les conditions d'occupation du sol et du sous-sol, notamment s'agissant des questions de fourreaux surnuméraires à déployer, des modalités d'implantation des chambres et de la localisation d'éventuelles armoires de rue, comme cela sera exposé ci-après au 1.10.1.

1.2.2. La possibilité d'insérer des objectifs liés aux communications électroniques dans le SCOT

Depuis la loi Grenelle n°2010-788 du 12 juillet 2010, est offerte la possibilité d'insérer des objectifs relatifs aux communications électroniques au sein du SCOT, mais aussi dans les autres documents d'urbanisme.

¹⁶ L'article L.47 du code des postes et des communications électroniques dispose notamment : « Lorsqu'il est constaté que 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 des 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 mentionnée au premier alinéa peut inviter les deux parties à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause. Dans ce cas, et sauf accord contraire, le propriétaire des installations accueillant l'opérateur autorisé assume, dans la limite du contrat conclu entre les parties, l'entretien des infrastructures et des équipements qui empruntent ses installations et qui sont placés sous sa responsabilité, moyennant paiement d'une contribution négociée avec l'opérateur. En cas de litige entre opérateurs, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) peut être saisie, dans les conditions fixées à l'article L. 36-8. »

1.2.2.1. La mention des communications électroniques dans le SCOT

Le premier alinéa de l'article L.141-1 du code de l'urbanisme prévoit que « le schéma de cohérence territoriale respecte les principes énoncés aux articles L.101-1 à L.101-3 ».

Ainsi, c'est l'article L.101-2 du même code qui précise que :

« Dans le respect des objectifs du développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre les objectifs suivants :

[...]

3° La diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat, d'activités économiques, touristiques, sportives, culturelles et d'intérêt général ainsi que d'équipements publics et d'équipement commercial, **en tenant compte en particulier des objectifs** de répartition géographiquement équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services, d'amélioration des performances énergétiques, **de développement des communications électroniques**, de diminution des obligations de déplacements motorisés et de développement des transports alternatifs à l'usage individuel de l'automobile ».

En vertu de ces dispositions, le législateur a inscrit le développement des communications électroniques comme étant un des objectifs devant être poursuivi par les SCOT et les PLU.

La composition du SCOT est régie par l'article L.141-2 du code de l'urbanisme. Il comprend un rapport de présentation, un plan d'aménagement et de développement durable (PADD) et un document d'orientations et d'objectifs (DOO).

Les fonctions de ces trois documents du SCOT sont les suivantes :

- **Le rapport de présentation** constitue, selon l'article L.141-3 du code de l'urbanisme, une forme de synthèse de l'ensemble, qui « explique les choix retenus » pour établir le PADD et le DOO, « en s'appuyant sur un diagnostic » établi en regard « du vieillissement de la population et des besoins répertoriés en matière de développement économique, d'aménagement de l'espace, d'environnement, notamment en matière de biodiversité, d'agriculture, de préservation du potentiel agro-nomique, d'équilibre social de l'habitat, de transports, d'équipements et de services. »¹⁷ ;
- **Le PADD**, quant à lui, « fixe les objectifs des politiques publiques d'urbanisme, du logement, des transports et des déplacements, d'implantation commerciale, d'équipements structurants, de développement économique, touristique et culturel, de développement des communications électroniques, de qualité paysagère, de protection et de mise en valeur des espaces naturels, agricoles et forestiers, de préservation et de mise en valeur des ressources naturelles, de lutte contre l'étalement urbain, de préservation et de remise en bon état des continuités écologiques. En matière de déplacements, ces objectifs intègrent une approche qualitative prenant en compte les temps de déplacement »¹⁸. Il s'agit donc du document qui arrête les grandes orientations du SCOT ;
- Enfin, **le DOO**, selon l'article L.141-5 du code de l'urbanisme, « dans le respect des orientations définies » par le PADD, « détermine les orientations générales de l'organisation de l'espace, et les grands équilibres entre espaces urbains et à urbaniser et les espaces ruraux, naturels, agricoles et forestiers ». Il s'agit d'un document plus précis que le PADD, puisqu'il délimite des zones à protéger et à urbaniser en priorité, définit les protections correspondantes, arrête des objectifs chiffrés en matière d'étalement de l'espace urbain¹⁹ et, dans certains cas, peut fixer des objectifs de densité minimale de construction à respecter par les PLU,²⁰ ou encore définir des normes de qualité urbaine, architecturale ou paysagère.²¹

Cette évolution a permis au SCOT d'être plus précis et d'imposer des choix urbains aux autorités en charge de l'élaboration du PLU.

¹⁷ Selon l'article L.141-3 du code de l'urbanisme.

¹⁸ Selon l'article L.141-4 du code de l'urbanisme.

¹⁹ Selon l'article L.141-6 du code de l'urbanisme.

²⁰ Selon l'article L.141-8 du code de l'urbanisme.

²¹ Selon l'article L.141-18 du code de l'urbanisme.

En ce qui concerne les communications électroniques, l'article L.141-4 du code de l'urbanisme précise que le PADD :

« (...) fixe les objectifs des politiques publiques (...) de développement des communications électroniques ».

Cette notion « d'objectifs » d'une politique de « développement des communications électroniques » est formulée largement, et les travaux parlementaires ne permettent pas de la circonscrire précisément, car ils n'expliquent pas le sens de cette nouvelle dimension. Au-delà de cette ambition générale, les implications plus précises en termes d'urbanisme et d'aménagement de l'espace devront être fixées dans le DOO.

Le DOO peut pour sa part – mais c'est une simple faculté, non une obligation –, selon l'article L.141-21 du code de l'urbanisme :

« (...) définir des secteurs dans lesquels l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est subordonnée à l'obligation pour les constructions, travaux, installations et aménagements de respecter des critères de qualité renforcés en matière d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques ».

Cet article s'inscrit dans la volonté de permettre aux SCOT d'être, pour certains sujets, plus « *prescriptifs* » qu'ils ne l'étaient auparavant.²²

Ici, cela permet d'insérer dans le DOO des éléments très précis en matière de communications électroniques, mais uniquement pour les zones à urbaniser. Cela peut par exemple concerner la consistance des infrastructures à déployer dans les zones nouvelles : type et nombre de fourreaux, emplacements pour les points de mutualisation sur le domaine public, adduction des bâtiments neufs, réalisation d'un réseau interne en fibre optique, etc.

S'agissant des zones déjà urbanisées, le texte relatif au DOO ne prévoit rien. Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne peut traiter le sujet, car il doit préciser les objectifs du PADD, au nombre desquels figurent « *le développement des communications électroniques* ».

Il ne peut toutefois, pour les communications électroniques, être aussi prescriptif qu'il peut l'être, sur certains secteurs, en matière de densité, de stationnement ou encore de projets de transports publics, qu'il doit obligatoirement identifier.

Les éléments propres aux communications électroniques du DOO doivent donc être distingués selon que la zone est urbanisée ou pas ; ils seront d'autant plus prescriptifs qu'elle ne l'est pas.

1.2.2.2. Le SCOT et les autres documents de planification

L'article L.142-1 du code de l'urbanisme prévoit que les programmes locaux de l'habitat, les plans de déplacement, et les PLU, notamment, « *sont compatibles avec le document d'orientations et d'objectifs des schémas de cohérence territoriale* ».

Au-delà du maintien de ce rapport de simple « *compatibilité* », la loi Grenelle II a eu pour objet de renforcer son pouvoir prescripteur, comme cela a été vu ci-avant, notamment à l'égard des PLU, dans des hypothèses bien précises, dont l'une concerne d'ailleurs les communications électroniques dans les zones à urbaniser.

Avant la loi Grenelle II, il avait été jugé que les auteurs d'un schéma directeur (devenu depuis le SCOT) pouvaient :

« légalement se fonder sur l'importance de certaines activités sur le territoire couvert par le schéma pour prévoir des prescriptions spécifiques de nature à orienter leur développement et à assurer leur compatibilité avec le respect d'autres objectifs assignés par la loi, à la condition que ces prescriptions ne soient pas en contradiction avec l'application d'autres réglementations ».

²² Rapport n°544 fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire du Sénat sur le projet de loi portant engagement national pour l'environnement par MM. Dominique BRAYE, Louis NÈGRE, Bruno SIDO et Daniel DUBOIS, 9 juillet 2009, p. 116.

ou procédures administratives et n'interfèrent pas, par leur précision, avec celles qui relèvent des documents locaux d'urbanisme et, en particulier, des plans locaux d'urbanisme ».²³

Si le SCOT est plus prescriptif qu'avant la loi Grenelle II, ce n'est que dans les limites expressément prévues par cette loi. En matière de communications électroniques, cette faculté ne vise que les zones à urbaniser, comme cela a été vu ci-avant.

Dès lors, en dehors de ces zones à urbaniser, il convient de privilégier davantage le PLU pour déterminer ces prescriptions, dont les objectifs auront toutefois été déterminés par le SCOT, qui demeure donc un document prospectif d'aménagement de l'espace.

Pour les communications électroniques, il s'agit d'orienter les modes d'occupation du sol par les réseaux fixes ou mobiles en termes de consistance et d'implantation, notamment. Elles ne porteront pas sur un réseau particulier, mais sur les principes de déploiement que tout réseau devra respecter, comme par exemple un objectif de mutualisation de toute infrastructure nouvelle, de limitation de l'encombrement de l'espace public ou de prise en compte de contraintes lors de l'implantation d'antennes-relais de téléphonie mobile (distance par rapport à certains types de bâtiments, etc.).

Enfin, ce simple rapport de compatibilité entre le SCOT et les PLU ne prive pas les objectifs et orientations du SCOT de portée. En effet, ce rapport de compatibilité est plus ou moins fort selon le caractère normatif du document qui impose son rapport de compatibilité.

Ainsi, le législateur impose aux SCOT d'intégrer, dans leur réflexion, le développement des communications électroniques, mais les fonctions respectives du PADD et du DOO comme le niveau des prescriptions demeurent toutefois assez flous.

Le plus logique semble de reprendre, pour ce sujet, la distinction générale qui voit le PADD identifier des objectifs dont le détail est ensuite fourni par le DOO. Si les nouvelles dispositions du DOO relatives aux communications électroniques ne visent explicitement que les zones à urbaniser, rien n'interdit que le chapitre du DOO relatif aux communications électroniques concerne également les zones urbanisées, mais avec un degré de prescriptions moindre. Surtout, au-delà de la fixation d'une ambition dans le DOO, l'objectif est de conduire les collectivités en charge de l'élaboration des PLU à imposer des prescriptions quant aux modalités d'implantation et de déploiement des réseaux de communications électroniques.

A cet égard, les prescriptions suivantes pourraient être insérées :

- **Fixer un objectif de mutualisation de toute nouvelle infrastructure fixe ou mobile, qu'il s'agisse de fourreaux, de pylônes ou de la partie terminale des réseaux en fibre optique, en zone très dense comme en dehors ;**
- **Détailler, le cas échéant, des obligations plus concrètes sur les futures zones à urbaniser (obligation de déploiement d'infrastructures de fourreaux présentant certaines caractéristiques jusqu'à l'intérieur de chaque logement, obligation de câblage optique de tous les logements, et de raccordement en fibre optique de tout nouveau programme immobilier d'habitation et/ou professionnel).**

En tout état de cause, un dialogue entre les collectivités compétentes est nécessaire dans le cadre de l'élaboration et de la révision de leur PLU.

1.2.3. La possibilité d'insérer des principes relatifs à l'implantation des réseaux de communications électroniques dans le PLU

Une fois que le SCOT a identifié des objectifs et orientations en matière de communications électroniques, il pourra revenir notamment au règlement de voirie et au PLU de les mettre en œuvre, en vertu du rapport de compatibilité entre les deux documents.

²³ S'agissant plus précisément d'un DOG (depuis remplacé par le DOO), il ressort d'un jugement du Tribunal administratif d'Orléans qu'il peut déterminer des objectifs d'implantations préférentielles des activités économiques, notamment commerciales, et identifier à cet effet des zones préférentielles définies en considération des exigences d'aménagement du territoire, voire de considérations environnementales (TA Orléans 16 juin 2009, Société Sodichar SAS c./ Commune de Barjouville, req. n°0602577).

Après un rappel des règles générales encadrant le contenu des PLU, les développements se focaliseront sur celles utilisables pour encadrer le déploiement des réseaux.

1.2.3.1. Les règles générales applicables au PLU

Le PLU est un document ayant pour objet de déterminer les conditions d'occupation des sols, en identifiant des grands objectifs permettant de concilier diverses problématiques notamment d'habitat, de développement économique et d'équilibre entre espaces urbanisés et naturels. Ces objectifs, énumérés à l'article L.101-2 du code de l'urbanisme, sont d'ailleurs communs aux SCOT, et mentionnent explicitement « le développement des communications électroniques », comme cela a été vu plus haut.

Ces grands objectifs sont identifiés à partir d'un diagnostic qui, selon l'article L.151-4 du code de l'urbanisme, précisent « (...) les besoins répertoriés en matière de développement économique, de surfaces et de développement agricoles, de développement forestier, d'aménagement de l'espace, d'environnement, notamment en matière de biodiversité, d'équilibre social de l'habitat, de transports, de commerce, d'équipements et de services. ».

Un PLU comprend par ailleurs son propre PADD, distinct de celui du SCOT, auquel il revient de fixer ses grands objectifs, dans « un document simple, court et non technique, qui présente le projet communal et définit les orientations générales d'aménagement et d'urbanisme retenues pour la commune ». ²⁴ En tout état de cause, les objectifs du PADD du PLU sont soumis au rapport de compatibilité avec le SCOT évoqué ci-avant.

Le règlement du PLU doit, conformément aux dispositions de l'article L.151-8 du code de l'urbanisme traduire ces objectifs en « (...) règles générales et (...) servitudes d'utilisation des sols ».

Les articles suivants précisent que lesdites règles générales peuvent notamment porter sur :

« L'affectation des sols selon les usages principaux qui peuvent en être fait ou la nature des activités qui peuvent y être exercées » ²⁵ ;

« Les règles concernant l'aspect extérieur des constructions (...) » ²⁶ ;

« Le tracé et les caractéristiques des voies de circulation à conserver, à modifier ou à créer (...) » ²⁷ ;

« Les terrains sur lesquels sont institués :

1° Des emplacements réservés aux voies et ouvrages publics (...) ;

2° Des emplacements réservés aux installations d'intérêt général à créer ou à modifier ;

3° Des emplacements réservés aux espaces verts (...) » ²⁸ ;

Par ailleurs, l'article R.151-49 du code de l'urbanisme précise que le règlement du PLU peut comprendre :

« 1° Les conditions de desserte des terrains mentionnés à l'article L. 151-39 par les réseaux publics d'eau, d'énergie et notamment d'électricité et d'assainissement, ainsi que, dans les zones délimitées en application du 2° de l'article L. 2224-10 du code général des collectivités territoriales, les conditions de réalisation d'un assainissement non collectif ;

(...)

3° Les obligations imposées aux constructions, travaux, installations et aménagements, en matière d'infrastructures et réseaux de communications électroniques.

²⁴ Selon la circulaire n°2003-48 du 31 juillet 2003 portant présentation de la loi urbanisme et habitat et premières directives d'application (NOR : EQUU0310158C).

²⁵ Article L.151-9 du code de l'urbanisme

²⁶ Article L.151-18 du code de l'urbanisme

²⁷ Article L.151-38 du code de l'urbanisme

²⁸ Article L.151-41 du code de l'urbanisme

1.2.3.2. *L'intégration de prescriptions propres aux communications électroniques dans le règlement du PLU*

Un élément mérite une analyse particulière :

- Les « *emplacements réservés aux installations d'intérêt général à créer ou à modifier* » du 2° de l'article L.151-41 du code de l'urbanisme,

En outre, les dispositions du règlement du PLU pourraient également préciser :

- Les règles d'équipement des nouvelles zones à urbaniser,
- Les règles de déploiement en aérien et/ou en façade,
- Ainsi que les règles de déploiement d'antennes-relais de téléphonie mobile.

a) Les emplacements réservés aux installations d'intérêt général

S'agissant des « *emplacements réservés* », cette faculté reconnue aux collectivités a pour objet d'affecter un terrain à une activité ou une installation donnée, quel que soit son propriétaire.

En premier lieu, il ressort de l'article 1.1 de la circulaire n° 78-14 du 17 janvier 1978 relative aux emplacements réservés par les plans d'occupation des sols, depuis remplacés par les PLU, que les emplacements réservés s'appliquent essentiellement à des « *installations, ouvrages et espaces remplissant une fonction collective* ».

En deuxième lieu, l'institution d'un emplacement réservé relève du pouvoir discrétionnaire de la commune²⁹ et n'est pas subordonnée à l'utilité publique de l'ouvrage auquel l'emplacement est destiné³⁰.

En troisième lieu, si la réservation d'un tel emplacement a déjà été jugée légale pour un poste de distribution électrique nécessaire au renforcement d'une ligne de réseau de transport d'électricité³¹, reste à savoir dans quelle mesure, de tels emplacements pourraient être réservés pour implanter des points de mutualisation de réseaux de communications électroniques très haut débit en fibre optique sur le domaine public.

Ces points de mutualisation, dans les cas où ils sont implantés hors du domaine privé, devraient, en fonction du nombre de lignes qu'ils regroupent, être constitués d'armoires de rues (habituellement de 300 à 700 lignes) similaires aux sous-répartiteurs existants d'Orange ou de shelter, petit local assimilable à un centre de transformation du réseau de distribution d'électricité (pouvant regrouper, à titre indicatif, plus de 1000 lignes).

Les armoires devraient faire l'objet d'une simple déclaration de travaux, car leur surface au sol est inférieure à 2 m². En revanche, un shelter devra nécessiter un permis de construire, car la surface au sol sera supérieure à 2 m².

Sur ce point, au vu du précédent en matière d'électricité, la réservation d'un emplacement réservé pour un point de mutualisation semble possible dès lors que le maître d'ouvrage de ce réseau a l'intention de l'installer à l'endroit concerné.

Il paraît en revanche plus délicat d'utiliser cette notion pour contraindre un opérateur à utiliser cet emplacement plutôt qu'un autre.

²⁹ CE 31 juillet 1992, *Association foncière de Marclopt*, req. n° 91355.

³⁰ CE 15 avr. 1996, *Commune du Marin*, req. n° 139784.

³¹ La création d'un emplacement réservé pour recevoir un poste électrique a été admise en ces termes : « *qu'il est constant que la réalisation dudit projet impliquait la création, par le plan d'occupation des sols de la commune de Noilhan, d'un emplacement réservé pour recevoir le poste électrique nécessaire à la création de la ligne ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le choix de l'emplacement destiné à recevoir cet équipement soit entaché d'erreur manifeste d'appréciation, quand bien même il serait situé dans un espace boisé classé* » CAA Bordeaux 4 juillet 2006, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Société Réseau de Transport d'électricité*, req. n° 04BX01939.

En effet, les emplacements réservés ont pour objet de faciliter la réalisation d'une installation d'intérêt général dont la réalisation est projetée, non pour orienter le mode d'occupation des sols des opérateurs de réseaux.

Un opérateur serait donc fondé à contester qu'on lui impose une localisation particulière pour son réseau en s'appuyant sur cette notion d'emplacement réservé.

Il serait ainsi plus logique d'intégrer les prescriptions d'implantation qu'un PLU peut imposer dans les règles propres au déploiement d'un réseau.

b) Les règles d'équipement des nouvelles zones à urbaniser

Il s'agira, dans ce cas de figure, de retranscrire dans la mesure possible les éléments prescriptifs du DOO du SCOT relatifs à l'équipement en réseaux de communications électroniques des nouvelles zones à urbaniser dans le PLU.

Ces règles pourraient ainsi porter sur :

- La consistance des infrastructures d'accueil (fourreaux et chambres de tirage) à déployer sur les voies destinées à intégrer à terme la voirie ;
- L'équipement de ces infrastructures d'accueil par des équipements passifs de réseaux de communications électroniques ;
- La consistance et l'implantation des points de mutualisation couvrant ces zones (dimensions du PM et localisation notamment) ;
- Enfin, les conditions de desserte en fibre optique des locaux créés peuvent aussi être prévues, mais elles viendraient s'ajouter à l'obligation de pré-équipement en fibre optique des locaux neufs de l'article L.111-5-1 du code de la construction et de l'habitation.

Ces règles prévues dans les PLU seront ensuite reprises dans les concessions d'aménagement et permis d'aménager accordés aux lotisseurs.

c) Les règles de déploiement en aérien et/ou en façade

Une réflexion peut également être engagée par les collectivités territoriales et leurs groupements sur la question de savoir dans quelle mesure elles pourraient fixer dans le règlement du PLU des règles relatives au déploiement en aérien ou en façade.

Les règlements des PLU pourraient ainsi autoriser de tels déploiements aériens, en les subordonnant à la contractualisation de l'engagement de l'opérateur d'enfourer son réseau en même temps que les autres infrastructures, et, bien entendu, d'en supporter le coût. Cela étant, l'opérateur qui déploie restera tenu d'obtenir l'autorisation du propriétaire de l'immeuble ou du pavillon.

Dans le cas où l'opérateur ne parviendrait pas à obtenir cette autorisation, il devra alors s'adresser directement au maire de la commune concernée afin de solliciter une servitude de passage sur le fondement de l'article L. 48 du code des postes et des communications électroniques, dans le respect des conditions exposées ci-après.

Enfin, comme cela a été vu ci-avant, un PLU peut également traiter de l'implantation d'antennes-relais de téléphonie mobile.

Le sujet étant sensible tant pour les riverains que les opérateurs, l'édiction de mesures d'ordre général paraît fragile juridiquement, et seul un ciblage de certaines zones, pour des raisons urbanistiques uniquement, semble possible.

2.CONDITIONS D'OCTROI ET REGIME JURIDIQUE DES DROITS DE PASSAGE TELECOM

Les règles régissant les modalités d'occupation du domaine public ainsi que des propriétés privées sont prévues aux articles L.45 9 et suivants et R.20 45 et suivants du Code des postes et des communications électroniques.



Les règles régissant les modalités d'occupation du domaine public ainsi que des propriétés privées sont prévues aux articles L.45-9 et suivants et R.20-45 et suivants du CPCE.

A cet égard, l'article L. 45-9 du CPCE dispose :

« Les exploitants de réseaux ouverts au public bénéficient d'un droit de passage, sur le domaine public routier et dans les réseaux publics relevant du domaine public routier et non routier, à l'exception des réseaux et infrastructures de communications électroniques, et de servitudes sur les propriétés privées mentionnées à l'article L. 48, dans les conditions indiquées ci-après.

Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier peuvent autoriser les exploitants de réseaux ouverts au public à occuper ce domaine, dans les conditions indiquées ci-après.

L'occupation du domaine public routier ou non routier peut donner lieu au versement de redevances aux conditions prévues aux articles L. 46 et L. 47. »

Ce texte prévoit donc le principe selon lequel les exploitants de réseaux ouverts au public jouissent de droits de passage sur le domaine public routier et dans les réseaux publics relevant du domaine public routier ou non routier ainsi que de servitudes sur les propriétés privées alors que l'occupation du domaine public non routier demeure soumise à l'autorisation des autorités concessionnaires ou gestionnaires.

Au regard des différents régimes applicables, il conviendra de distinguer :

- L'occupation du domaine public routier (1.3) ;
- L'occupation du domaine public non routier (1.4) ;
- L'occupation des propriétés privées (1.5) ;

L'occupation des réseaux publics relevant du domaine public routier et non routier sera abordée dans le cadre des dispositifs de mutualisation des infrastructures de communications électroniques (1.10).

1.3. L'occupation du domaine public routier

Le droit de passage sur le domaine public routier fait l'objet d'une permission de voirie qui est octroyée dans les conditions indiquées ci-après (1.3.1) et dont la mise en œuvre demeure strictement encadrée (1.3.2).

1.3.1. Conditions d'octroi de la permission de voirie

L'octroi d'une permission de voirie (1.3.1.1) est subordonné au respect de conditions de forme (1.3.1.2) et de fond (1.3.1.3).

1.3.1.1. Rappel de la notion de permission de voirie

La permission de voirie telle que mentionnée à l'alinéa 3 de l'article L.47 du CPCE³² et à l'article R.20-45 du même code³³ peut être définie comme l'acte à caractère unilatéral et temporaire autorisant la réalisation de travaux en bordure de voie (accès riverains ou stations-services) ou sur le domaine public routier.

³² L'alinéa 3 de l'article L.47 du Code des Postes et des Communications Electroniques dispose que :

« L'occupation du domaine routier fait l'objet d'une **permission de voirie**, délivrée par l'autorité compétente, suivant la nature de la voie empruntée, dans les conditions fixées par le code de la voirie routière. **La permission peut préciser les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie** ».

³³ « La permission de voirie prévue au premier alinéa de l'article L. 47 est délivrée :

- par le préfet sur les autoroutes non concédées et les routes nationales, à l'exception des ouvrages concédés ;
- par les concessionnaires sur les autoroutes et les ouvrages concédés ;
- par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale gestionnaire du domaine dans les autres cas ».

En pratique, cette autorisation est nécessaire à l'installation ou l'implantation sur le domaine public routier d'objets ou ouvrages qui n'ont pas un caractère mobilier.

La permission de voirie :

- Précise les modalités techniques de l'occupation et de l'exécution des travaux,
- Fixe les périodes, dates et délais d'exécution,
- Est donnée pour une période de temps déterminée,
- Ne crée pour l'occupant aucun droit au maintien de ses ouvrages à l'emplacement retenu et ne le dégage en rien des obligations ou charges lui incombant en cas de suppression, modification ou déplacement commandé par l'intérêt du domaine public.

Aux termes des dispositions de l'article R 20-45 du CPCE, la permission de voirie doit être délivrée par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale gestionnaire du domaine concerné.

La loi en imposant la forme de la permission de voirie a donc, nécessairement, exclu le recours à la convention d'occupation du domaine public routier.

Ainsi, bien que certaines collectivités territoriales aient conclu avec certains opérateurs des conventions cadres, une telle dénomination demeure sans effet sur leur qualification de permissions de voiries.

1.3.1.2. Conditions de forme de la permission de voirie

L'article R.20-47 exige que la demande de permission de voirie soit accompagnée :

« D'un dossier technique dont le contenu est fixé par un arrêté du ministre chargé des communications électroniques. »

A cet égard, l'article 1^{er} de l'arrêté du 26 mars 2007 relatif aux demandes de permissions de voirie mentionnées à l'article R. 20-47 du code des postes et des communications électroniques précise que le dossier technique se compose :

- D'un plan du réseau et, le cas échéant, de l'ensemble des informations relatives à la nature des ouvrages faisant l'objet de la permission de voirie ;
- Des données techniques permettant l'appréciation de la possibilité d'un éventuel partage des installations existantes ;
- Des schémas détaillés d'installation sur les ouvrages d'art et les carrefours ;
- Des conditions générales prévisionnelles des travaux ;
- D'un échéancier d'exécution ainsi que le tracé des ouvrages de génie civil.

Enfin, il sera précisé que la demande de permission de voirie peut être accompagnée :

- D'une Déclaration de projet de travaux (DT) et déclaration d'intention de commencement de travaux (DICT) et dont l'objet sera détaillé ci-après ;
- D'une demande d'un arrêté temporaire de police de circulation dans l'hypothèse où la réalisation des travaux nécessite d'interrompre ou de modifier la circulation.

1.3.1.3. Conditions de fond

a) La compatibilité de l'occupation du domaine public avec son affectation

L'octroi d'une permission de voirie doit respecter les exigences inhérentes à la protection du domaine public.

A cet égard, l'alinéa 1 de l'article L.47 du CPCE dispose que :

*« Les exploitants de réseaux ouverts au public peuvent occuper le domaine public routier, en y implantant des ouvrages **dans la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation** ».*

Le Conseil d'Etat a récemment rappelé qu'une personne publique dispose toujours de la faculté de refuser l'octroi d'une permission de voirie si celle-ci est incompatible avec l'affectation du domaine public :

*« Les autorités chargées de la gestion du domaine public routier peuvent refuser le droit de passage aux exploitants autorisés à établir les réseaux ouverts au public **lorsque cette occupation n'est pas compatible avec son affectation** »³⁴.*

b) Le respect des règles du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme

Comme exposé ci-avant, aux termes des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 47 du CPCE, le refus d'octroi d'une demande de permission de voirie peut être justifié par des motifs résultant de la protection de l'environnement et/ou du droit de l'urbanisme.

A cet égard, le juge administratif s'est prononcé à plusieurs reprises sur la marge qu'un maire pouvait tirer de ces dispositions pour refuser l'octroi d'une permission de voirie.

Il en ressort qu'un maire peut, indépendamment de toute prescription particulière résultant des règles d'urbanisme nationales ou locales (insérées au règlement national d'urbanisme ou au PLU), légalement refuser une permission de voirie pour le seul motif tiré de la protection de l'environnement.

Un tel motif ne peut toutefois être appliqué uniformément sur tout le territoire d'une commune, mais doit être justifié dans le secteur géographique concerné.

Une politique générale de refus de déploiement de réseaux en aérien à l'échelle d'une commune paraît ainsi très difficile à justifier, sauf si l'ensemble de la commune fait l'objet d'une protection particulière.

Cette solution, aujourd'hui classique, a été appliquée à des refus de permission de voirie pour des déploiements aériens.³⁵

A cet égard, le juge exerce un contrôle normal sur l'existence de motifs de faits et de droit justifiant un refus de déploiement aérien, même en l'absence de dispositions spécifiques du PLU.

Sont notamment pris en compte, la configuration des lieux, l'enfouissement des réseaux existants et, bien entendu, les dispositions du PLU le cas échéant.

³⁴ CE 2 juillet 2014, *société Colt Technology Services*, req., n° 360848.

³⁵ Voir sur ce point, pour un refus de permission de voirie insuffisamment motivé et annulé en conséquence : CAA Bordeaux 27 octobre 2009, *France Télécom*, req. n°09BX00027 ; CAA Marseille 13 mars 2006, *France Télécom*, req. n°03MA00701 ; et pour un refus justifié par une politique d'enfouissement propre au secteur concerné, indépendamment de toute disposition spécifique du PLU : CAA Paris 24 novembre 2005, *France Télécom*, req. n°01PA01729.

1.3.2. Régime juridique de la permission de voirie

La permission de voirie fait l'objet d'un régime spécifique tant d'un point de vue financier (1.3.2.1) que juridique (1.3.2.2).

1.3.2.1. Régime financier de la permission de voirie

(a) Le principe d'une redevance obligatoire

Pour rappel, l'article L. 2125-1 du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (ci-après « CG3P ») pose le principe général selon lequel :

« *Toute occupation du domaine public d'une personne publique (...) donne lieu au paiement d'une redevance* »

L'alinéa 6 de l'article 47 du CPCE dispose, par conséquent, que la permission de voirie donne lieu au versement de redevances dues à la collectivité publique concernée pour l'occupation de son domaine public dans le respect du principe d'égalité entre tous les opérateurs.

La Cour de justice des communautés européennes a sanctionné un Etat-membre en ce qu'il exonérait un opérateur du paiement des redevances en justifiant cette exemption par la compensation des coûts du maintien des infrastructures qu'il prenait en charge.

La Cour a considéré que cette exemption revêtait un caractère discriminatoire et qu'elle était contraire au principe d'égalité entre tous les opérateurs.

Dans ses conclusions, l'avocat général L.A. Geelhoed qualifie cette exemption de redevance, qui n'est justifiée par aucun frais liés à l'obligation de service public, comme un « *privilège par rapport aux nouveaux opérateurs de télécommunication* » ce qui freine l'arrivée de ces derniers et est contraire aux objectifs du législateur communautaire³⁶.

Ainsi, imposer une redevance en contrepartie de l'octroi d'une permission de voirie est obligatoire. Elle sera versée annuellement en vertu de l'article L.2125-4 du code général de la propriété des personnes publiques mais cette redevance devra respecter le principe d'égalité entre les opérateurs issu du droit communautaire.

(b) Le calcul du montant de la redevance

En vertu de l'article R.20-51 du CPCE précité, le montant de la redevance est calculé en prenant en compte :

- La durée de l'occupation ;
- La valeur locative de l'emplacement ;
- L'ensemble des avantages qu'en tire le permissionnaire.

Afin de garantir le respect du principe d'égalité de tous les opérateurs, un montant annuel maximum des redevances a été instauré par le décret n°2005-1676 du 7 décembre 2005 comme exposé au 1.1.2.3 du Chapitre 1 ci-avant.

³⁶ CJCE, 20 octobre 2005, *Commission c/ République portugaise*, aff. C-334/03.

L'article R.20-52 I du CPCE prévoit le barème plafond applicable pour 2006 (fixé en 2005) à l'occupation du domaine public routier, soit :

« 1° Dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol, par kilomètre et par artère : 300 euros pour les autoroutes ; 30 euros pour le reste de la voirie routière ;

2° Dans les autres cas, par kilomètre et par artère : 40 euros ;

3° S'agissant des installations autres que les stations radioélectriques : 20 euros par mètre carré au sol. L'emprise des supports des artères mentionnées aux 1° et 2° ne donne toutefois pas lieu à redevance ».

Comme exposé ci-avant, ce barème est revu au 1^{er} janvier de chaque année en vertu de l'article R.20-53 du CPCE.

1.3.2.2. Régime juridique de la permission de voirie

En premier lieu, si la durée pour laquelle une permission de voirie est octroyée n'est pas précisément fixée par les textes, cette dernière doit être toutefois limitée au regard du droit commun domanial et être précaire et révocable pour motif d'intérêt général.

C'est donc à l'autorité compétente pour la délivrer que revient le soin de fixer la durée la plus adaptée.

A cet égard, l'ARCEP a considéré que la durée d'une permission de voirie doit :

« Concilier deux exigences : **respecter le caractère précaire et révocable** des autorisations d'occupation du domaine public et garantir aux opérateurs de télécommunications une **pérennité minimale de leur exploitation** afin de leur permettre d'amortir les investissements, parfois très lourds, qu'ils devront engager »³⁷.

A la fin de la permission de voirie, sa reconduction tacite est à écarter.

L'autorité compétente peut toutefois prévoir un réexamen de la permission au moins un ou deux ans avant l'expiration de l'autorisation.

En deuxième lieu, comme exposé au 1.2.1 ci-avant, aux termes des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L.47 du CPCE, la permission de voirie peut préciser les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie étant donné que l'occupation doit être compatible avec l'intégrité des ouvrages occupés et la sécurité de leurs utilisateurs et donc ne pas compromettre la conservation du domaine.

Aussi, les nécessités de la circulation et de la conservation de la voirie peuvent justifier d'imposer un enfouissement, sans que l'opérateur ne puisse prétendre à une indemnité du fait du surcoût d'un enfouissement par rapport à un passage aérien³⁸.

En troisième lieu, la permission de voirie ne peut en aucun cas contenir des dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation des ouvrages de télécommunications (alinéa 6 de l'article L.47 du CPCE).

³⁷ Avis n° 97-24 du 5 mars 1997.

³⁸ CE, 20 février 2013, *Communauté d'agglomération Saint-Quentin en Yvelines*, req. n° 364025.

1.4. L'occupation du domaine public non routier

L'occupation du domaine public non routier donne lieu à la conclusion d'une convention entre le gestionnaire du domaine et l'opérateur de réseaux de communications électroniques (1.4.1).

Compte tenu des différences de régimes applicables, l'occupation du domaine public non routier pour l'implantation d'antennes-relais fera l'objet de développements spécifiques (1.4.2).

1.4.1. L'occupation du domaine public non-routier terrestre

La convention pour l'occupation du domaine public non routier est conclue dans le respect de conditions précises (1.4.1.1) dont la mise en œuvre demeure strictement encadrée (1.4.1.2).

1.4.1.1. Conditions de conclusion de la convention d'occupation domaniale

(a) Rappel de la notion de convention d'occupation domaniale

A la différence du domaine public routier, les opérateurs ne bénéficient pas d'un droit de passage sur le domaine public non routier.

Ils peuvent être autorisés, par convention, à occuper le domaine public non routier, la conclusion d'une convention d'occupation domaniale demeurant, de fait, soumise à l'autorisation de la collectivité compétente.

A cet égard, l'alinéa 1^{er} de l'article L.46 du CPCE dispose que :

*« Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier, **lorsqu'elles donnent accès à des exploitants de réseaux de communications électroniques, doivent le faire sous la 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 avec les capacités disponibles.** La convention donnant accès au domaine public non routier ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation ».*

Force est de constater que l'article L. 46 imposait déjà que ce type de convention fasse l'objet d'une mise en concurrence préalable en indiquant que sa conclusion devrait être réalisée « dans des conditions transparente et non discriminatoire ».

En effet, il est à souligner que l'article 34 de la loi dite « Sapin 2 »³⁹ a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance, toute mesure relevant du domaine de la loi tendant à « *moderniser et simplifier [...] les règles d'occupation et de sous-occupation du domaine public, en vue notamment de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence préalable applicables à certaines autorisations d'occupation et de préciser l'étendue des droits et obligations des bénéficiaires de ces autorisations.* »

En conséquence, l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 *relative à la propriété des personnes publiques* qui est entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2017 a institué une mise en concurrence pour l'ensemble des autorisations d'occupation et d'utilisation du domaine public.

En outre, compte tenu du caractère administratif par détermination de la loi⁴⁰ de ladite convention d'occupation domaniale, le refus de conclure une telle convention doit être motivé, au sens des dispositions

³⁹ L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁴⁰ En vertu des dispositions du décret-loi du 17 juin 1938, tel que repris à l'article L 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, le juge administratif est compétent pour connaître les contentieux des contrats d'occupation domaniale conclus par les personnes publiques et leurs concessionnaires.

de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs codifiée aux articles L. 211-1 et suivant du nouveau code des relations entre le public et l'administration.

Enfin, conformément à l'alinéa 2 du même article, les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier disposent d'un délai de deux mois pour répondre à la demande de l'exploitant.

(b) Conditions de fond

Le refus d'une convention d'occupation du domaine public ne peut être fondé que sur trois motifs.

En premier lieu, à l'instar de la permission de voirie, l'occupation du domaine public non routier ne peut être incompatible avec l'affectation de ce dernier.

Comme cela a déjà été exposé ci-avant, le gestionnaire peut donc, en concertation avec l'opérateur de communications électroniques, inclure dans la convention d'occupation du domaine public toutes prescriptions d'implantation et d'exploitation propres à assurer la compatibilité de l'occupation à l'affectation du domaine public⁴¹.

En deuxième lieu, la conclusion de la convention d'occupation du domaine public non routier peut être refusée en cas d'insuffisance des capacités disponibles.

Dans cette hypothèse, s'il existe une possibilité de partage des infrastructures d'accueil existantes, le gestionnaire du domaine public invite l'opérateur souhaitant conclure une convention à se rapprocher du propriétaire de cette infrastructure existante, comme cela sera exposé ci-après.

En troisième, un refus ne peut être fondé sur un motif ayant trait à la nature de l'activité de l'opérateur ou aux conditions commerciales et économiques de son exploitation.

En dernier lieu, par un arrêt relativement récent⁴² le Conseil d'Etat est venu préciser que le seul recours ouvert aux tiers pour contester la validité d'une convention d'occupation du domaine public conclue sur le fondement des dispositions de l'article L. 46 du code des postes et des communications électroniques est le recours de pleine juridiction créé par cette décision.

1.4.1.2. Le régime juridique de la convention d'occupation domaniale

La convention d'occupation domaniale fait l'objet d'un régime spécifique tant d'un point de vue financier (a) que technique (b).

(a) Conditions financières

a) Sur le caractère facultatif du versement d'une redevance

L'article L.46 du CPCE dispose, à propos de la convention d'occupation du domaine public non-routier, que :

« Elle peut donner lieu à versement de redevances dues à l'autorité concessionnaire ou gestionnaire du domaine public concerné dans le respect du principe d'égalité entre les opérateurs. Ces redevances sont raisonnables et proportionnées à l'usage du domaine ».

⁴¹ A l'exception des conditions commerciales conformément à l'article L.46 du CPCE

⁴² CE, 2 décembre 2015, *Société Orange*, req. n°386979 : affaire relative au renouvellement de conventions d'occupation du domaine public relative à l'installation d'une station de téléphonie mobile, un exploitant de réseau, qui avait vu son offre rejetée, a obtenu du juge des référés la suspension de l'exécution de la décision de rejet de son offre.

Il résulte de ces dispositions que le versement d'une redevance en contrepartie de l'occupation du domaine public non-routier n'est pas obligatoire si tant est que la gratuité de l'occupation du domaine public serait susceptible d'être justifiée, ce qui, en pratique, nous paraît difficilement envisageable.

b) Le montant de la redevance

Si aux termes des dispositions précitées de l'article L. 46 du CPCE, le montant de la redevance d'occupation domaniale doit être raisonnable et proportionné à l'usage du domaine, en pratique, il est apprécié au regard d'un certain nombre d'indices reflétant notamment les caractéristiques du domaine occupé et celles des installations et autres équipements implantés en dessus et/ou en dessous dudit domaine.

En tout état de cause, l'article R.20-52 du CPCE fixe les montants maximaux pouvant être imposés aux exploitants selon la nature du domaine public occupé à l'exclusion du domaine public maritime. Ces montants maximaux, fixés en 2005 pour 2006, sont les suivants :

a) Concernant le domaine public fluvial :

- 1 000 euros par kilomètre et par artère. L'emprise des supports des artères ne donne pas lieu à redevance ;
- 650 euros par mètre carré au sol pour les installations autres que les stations radioélectriques.

b) Concernant le domaine public ferroviaire :

- 3 000 euros par kilomètre et par artère. L'emprise des supports des artères ne donne pas lieu à redevance ;
- 650 euros par mètre carré au sol pour les installations autres que les stations radioélectriques.

c) Concernant les autres dépendances du domaine public non routier :

- 1 000 euros par kilomètre et par artère. L'emprise des supports des artères ne donne pas lieu à redevance ;
- 650 euros par mètre carré au sol concernant les installations autres que les stations radioélectriques.

Ce barème est revu le 1^{er} janvier de chaque année tel que cela est prévu par l'article R.20-53 du même code.

(b) Conditions techniques

En premier lieu, seul l'alinéa 3 de l'article L. 2122-6 du code général de la propriété des personnes publiques a fixé à une durée maximum de soixante-dix ans l'autorisation d'occupation du domaine public de l'Etat.

En dehors de ces dispositions aucun autre texte n'a fixé de durée spécifique pour les conventions d'occupation du domaine public non routier.

Tout comme la permission de voirie, la durée de la convention dépendra en pratique de la nature et de l'importance de l'ouvrage à déployer sur ou sous le domaine public.

En outre, s'il n'existe pas non plus de droit au renouvellement de ladite convention, le refus de renouvellement ne pourra intervenir que pour les mêmes motifs qui auraient pu justifier un refus de délivrance initial.

En second lieu, la convention pourra être constitutive de droit réel dans les conditions prévues à l'article L. 2122-6 du CG3P. Etant précisé que, selon la doctrine⁴³, l'opérateur de communications électroniques est considéré, pendant toute la durée de la convention comme le propriétaire des installations, équipements, ouvrages qu'il aura implanté sur ou sous le domaine public.

1.4.2. Le régime spécifique applicable aux antennes-relais

Dans l'hypothèse où elles viendraient à être implantées sur le domaine public non routier⁴⁴, les antennes-relais sont également subordonnées à la conclusion d'une convention d'occupation dans les conditions rappelées au point ci-avant auxquelles viennent s'ajouter d'autres conditions (1.4.2.1) et règles spécifiques (1.4.2.2) qui leurs sont applicables.

1.4.2.1. Conditions spécifiques d'implantation des antennes-relais

(a) Le respect des règles d'urbanisme

L'implantation d'antennes relais est soumise aux règles d'urbanisme qui, en fonction de leurs caractéristiques, font l'objet d'autorisations d'urbanisme différentes.

A titre de remarque préliminaire, il sera rappelé que la loi n°2015-136 du 9 février 2015 relative à la sobriété, à la transparence, à l'information et à la concertation en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques instaure l'obligation pour toute personne souhaitant exploiter une antenne-relais soumise à accord ou avis préalable de l'ANFR d'en informer par écrit le maire ou le président de l'EPCI concerné dès la phase de recherche d'un site pour l'implantation.

Ce nouveau dispositif applicable depuis le 9 août 2015 prévoit, en outre, la transmission d'un dossier d'information à l'exécutif local compétent au moins 2 mois avant toute demande d'autorisation d'urbanisme ou déclaration préalable. Ce dossier peut comprendre, à la demande du maire, une simulation de l'exposition aux champs électromagnétiques générés par l'installation. Cette obligation d'information s'applique également pour toute modification substantielle d'une installation existante nécessitant une nouvelle demande d'accord auprès de l'ANFR. Dans ce cas, le dossier doit être remis deux mois avant le début des travaux.

En premier lieu, les antennes émettrices ou réceptrices implantées en dehors des secteurs sauvegardés, si elles sont visibles de l'extérieur, sont soumises aux mêmes régimes d'autorisation au titre du code de l'urbanisme que l'ensemble des pylônes.

Conformément aux articles R. 421-9 et R.421-2 du code de l'urbanisme, tels que modifiés par le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme, le régime d'autorisation d'une antenne-relais en dehors des secteurs sauvegardé est déterminé en fonction des critères suivants :

⁴³ Y Gaudemet, Droit administratif des biens, LGDJ, notamment.

⁴⁴ En effet, il sera rappelé que dans l'hypothèse où l'antenne-relais venait à être implantée sur le domaine privé d'une collectivité ou sur une propriété privée, l'autorisation d'implantation prendra la forme d'un bail de droit commun.

	Hauteur inférieure ou égale à 12 m	Hauteur supérieure à 12 m
Surface de plancher et emprise au sol $\leq 5 \text{ m}^2$	Dispense de formalités ⁴⁵	Déclaration préalable (C. urb., art.R. 421-9, a)
Surface de plancher et emprise au sol $> 5 \text{ m}^2$ et $\leq 20 \text{ m}^2$	Déclaration préalable (C. urb., art.R. 421-9, a)	Permis de construire

En deuxième lieu, en secteur protégé, notamment en secteur sauvegardé, site classé ou encore réserve naturelle, les obligations sont renforcées et le permis de construire est la règle.

En dernier lieu, les installations qui ne sont soumises à aucune formalité doivent néanmoins respecter les règles générales d'urbanisme et, le cas échéant, les règles du PLU⁴⁶, comme exposé ci-après.

A cet égard, le Tribunal administratif d'Amiens a considéré qu'un PLU pouvait encadrer le déploiement d'antennes dans certains secteurs, pour des motifs tenant tant à la protection de paysages en zone naturelle et forestière (Zone N) et à celle de la santé entre autres, à condition de motiver de telles mesures dans le rapport de présentation, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.⁴⁷

Cette jurisprudence, bien qu'isolée et sans doute contestable s'agissant de la protection de la santé, montre néanmoins qu'une action d'encadrement des antennes relais apparaît possible via un PLU, à tout le moins pour des motifs tenant à la protection des sites.

(b) L'autorisation de l'ARCEP et de l'ANFR

Au titre du code des postes et des communications électroniques, l'opérateur doit établir obligatoirement une déclaration préalable de la décision d'implantation auprès de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

Cette dernière vérifie que l'installation respecte notamment les dispositions applicables en matière de protection de la santé et de l'environnement⁴⁸.

En outre, les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec l'accord de l'Agence nationale des fréquences⁴⁹, les exploitants devant respecter les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques prévues par le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002.

1.4.2.2. Régime juridique des antennes-relais

Aucune redevance n'est exigée pour l'implantation d'une antenne-relais, à l'instar d'un pylône, les installations radioélectriques (pylônes, antenne de téléphonie mobile, notamment) ayant été exclues du champ d'application du décret du 27 décembre 2005 précité.

Le régime juridique auquel sont soumises les antennes-relais demeure donc principalement caractérisé par la protection des sites et paysages ainsi que par la protection de la santé publique.

⁴⁵ Article R. 421-2, a du code de l'urbanisme.

⁴⁶ Article L. 421-8 du code de l'urbanisme.

⁴⁷ TA Amiens 18 novembre 2008, SFR, req. n°0602415.

⁴⁸ Article L. 33-1 du CPCE.

⁴⁹ Article L. 43 du CPCE.

(a) *La protection des sites et des paysages*

Le choix du site d'installation d'un pylône supportant des antennes émettrices ou réceptrices de téléphonie doit être le moins visible possible afin de préserver au mieux les paysages et les sites urbains ou ruraux ainsi que les ensembles architecturaux.

A cet égard, la délivrance des autorisations au titre du code de l'urbanisme (déclaration préalable ou permis de construire) tient compte du paysage dans le volet paysager de la demande et peut, selon les cas, imposer des prescriptions visant à atténuer leurs impacts.

En outre, une charte nationale de recommandations environnementales entre l'État et les opérateurs de téléphonie mobile, en date du 12 juillet 1999, engage :

- D'une part, les opérateurs à orienter les choix d'implantation et de conception de leurs équipements dans le respect des contraintes environnementales liées à la qualité et à la fragilité des milieux naturels,
- Et, d'autre part, les services de l'État à fournir tous les éléments susceptibles de les aider à respecter cet engagement.

(b) *La protection de la santé publique et le principe de précaution*

Pour rappel, le principe constitutionnel⁵⁰ de précaution tel qu'inscrit à l'article 5 de la Charte de l'environnement ainsi que dans le code de l'environnement dont l'article L.110-1, II, 1° dispose que :

« L'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

En vertu de ce principe, des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les antennes-relais ont été fixées⁵¹.

Ainsi, bien que le risque sanitaire soit incertain, le Conseil d'Etat a considéré par sa jurisprudence « *Association du quartier Les Hauts de Choiseul* » du 19 juillet 2010 que les autorisations d'urbanisme et, à ce titre, les décisions relatives aux antennes-relais sont soumises au respect du principe de précaution⁵²

Cependant, la jurisprudence ultérieure du Conseil d'Etat témoigne de sa réticence à mettre en œuvre ce principe.

A titre d'illustration dans sa décision « *Société Orange France* » du 30 janvier 2012⁵³, le Conseil d'Etat a annulé une opposition à déclaration préalable qui avait été prise sur deux fondements :

- L'atteinte à la sécurité et à la salubrité (article R.111-2 du code de l'urbanisme) ;
- La méconnaissance du principe de précaution (article R.111-15 du code de l'urbanisme).

Le Conseil d'Etat a considéré que, s'il appartient à l'autorité compétente de prendre en compte le principe de précaution lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme, les dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement ne permettent

⁵⁰ Loi constitutionnelle n° 2005-201, 1^{er} mars 2005, article 5

⁵¹ Décret n°2002-775 du 3 mai 2002 pris en application du 12° de l'article L32 du CPCE.

⁵² CE 19 juillet 2010, « *Association du quartier Les Hauts de Choiseul* », req. n° 328687

⁵³ CE 30 janvier 2012, « *Société Orange France* », req. n° 344992

pas de refuser légalement la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en l'absence d'éléments circonstanciés faisant apparaître, en l'état des connaissances scientifiques, des risques, même incertains, de nature à justifier un tel refus.

De plus, le Conseil d'Etat a, dans sa décision « *Commune de Saint-Denis* » du 26 octobre 2011, estimé que, dès lors qu'il existe une police spéciale des communications électroniques confiées à l'Etat (par le biais de l'AFNR), le maire n'est pas compétent pour réglementer, au titre de ses pouvoirs de police générale, l'implantation des antennes-relais de téléphonie⁵⁴.

1.5. L'occupation par des réseaux de communications électroniques des « propriétés privées »

L'occupation de propriétés privées par des réseaux de communications électroniques est subordonnée à l'octroi d'une servitude (1.5.1) qui répond à des conditions (1.5.2) ainsi qu'à un régime spécifique (1.5.3). Enfin, les nouvelles dispositions introduites par la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique seront exposées (2.3.4).

1.5.1. La notion de servitudes

L'article L.45-1 du CPCE prévoit que les opérateurs de communications électroniques bénéficient de servitudes sur les propriétés privées.

La notion de propriétés privées est précisée par l'article L.48 du même code qui dispose que ces servitudes peuvent porter :

- Sur et dans les parties des immeubles collectifs et des lotissements affectés à un usage commun ;
- Sur le sol ou dans les sous-sols des propriétés non bâties ;
- Au-dessus des propriétés privées à condition que l'exploitant se borne à utiliser l'infrastructure d'accueil d'un tiers bénéficiant de servitudes.

Cette servitude est instituée immeuble par immeuble, au nom de l'Etat.

L'indemnité est fixée à l'amiable entre les parties, à défaut le juge de l'expropriation est compétent pour le faire.

1.5.2. Procédure applicable

Il convient de distinguer la procédure applicable selon qu'une servitude soit (1.5.2.1) ou non préexistante (1.5.2.2) sur la propriété concernée.

1.5.2.1. Procédure applicable en l'absence de servitude préexistante sur la propriété concernée

En premier lieu, l'opérateur devra adresser un dossier de demande de servitude au maire de la commune dans laquelle il souhaite déployer son réseau, en autant d'exemplaire qu'il y a de propriétaire ou de syndic concernés, plus trois.

⁵⁴ CE ass. 26 octobre 2011, « *Commune de Saint-Denis* », req. n° 326492

Ce dossier doit comprendre⁵⁵ :

- La localisation cadastrale de la propriété privée ainsi que la liste des propriétaires concernés ;
- Les motifs justifiant le recours à la servitude ;
- Un schéma représentant l'emplacement des installations ;
- Une notice précisant les raisons pour lesquelles ces modalités ont été retenues en vue de respecter la qualité esthétique des lieux et d'éviter d'éventuelles conséquences dommageables pour le propriétaire ;
- Un échéancier prévisionnel de réalisation indiquant la date du début des travaux et leur durée prévisible.

En deuxième lieu, lorsque le maire reçoit une demande de servitude, il la notifie au propriétaire concerné, ou au syndic en cas de copropriété, dans un délai d'un mois afin de l'informer des motifs justifiant l'institution de la servitude et le choix de son emplacement⁵⁶.

Cette obligation d'information des propriétaires leur permet de présenter leurs observations sur le sujet dans un délai qui ne peut être inférieur à 3 mois.⁵⁷

En troisième lieu, en vertu de l'article L.20-58 du CPCE, la servitude est instituée par le maire par arrêté qui justifie l'institution de la servitude et le choix de l'emplacement un mois après l'écoulement du délai de trois mois laissé au propriétaire pour présenter des observations.

En quatrième lieu, l'arrêté est notifié au propriétaire ou au syndic en cas de copropriété, au frais du pétitionnaire et est affiché en mairie. Le respect de ces obligations d'information est nécessaire, à défaut, les travaux ne peuvent débiter⁵⁸.

En dernier lieu, la contestation d'une telle servitude semble toujours relever de la compétence du juge administratif dans la mesure où la compétence du Président du Tribunal de grande instance instituée par l'article L.48 alinéa 5 apparaît cantonnée aux contestations « *des conditions de [sa] mise en œuvre* ». ^{59 60}

Cela étant, de manière générale, les opérateurs et propriétaires préférant transiger, cet article L. 48 du CPCE a été en pratique très peu contesté de telle sorte qu'on ne dispose pas aujourd'hui de jurisprudences claires sur cet éventuel partage de compétences entre juge judiciaire et juge administratif.

En pratique, il sera long et compliqué pour un opérateur d'obtenir l'institution d'une telle servitude.⁶¹

⁵⁵ Article R.20-55 du CPCE

⁵⁶ Article R. 20-56 du code des postes et des communications électroniques.

⁵⁷ Article L. 48, alinéa 5 du code des postes et des communications électroniques.

⁵⁸ Article R.20-59 du CPCE

⁵⁹ Pour une décision rendue sous l'empire de l'ancien article L.48 du code des postes et des télécommunications (dans sa version antérieure à la loi de réglementation des télécommunications de 1996 : CE 9 décembre 1994, Kuzmiak, req. n°110948) ; Pour une décision récente : CAA Nantes 27 décembre 2007, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble le Concorde, req. n° 07NT00037.

⁶⁰ Pour exemple : réalisation par le propriétaire de travaux de nature à affecter les ouvrages sans prévenir le bénéficiaire de la servitude (Rép. min. n° 12574, QE, JO Sénat du 19 août 2010) ; troubles manifestement illicites générés par le maintien de matériels dans les parties communes d'un immeuble sans titre d'autorisation valable (CA Paris 19 mai 2006, n° 05/21406).

⁶¹ Le caractère peu opérant de cette procédure d'octroi de servitude a d'ailleurs été relevé par l'ARCEP dans sa décision n° 2008-0835 du 24 juillet 2008 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché, p. 23.

1.5.2.2. Procédure applicable en présence de servitude sur la propriété concernée

Si la propriété concernée par la demande de servitude fait déjà l'objet d'une servitude correspondant aux mêmes conditions et aux mêmes objectifs que ceux mentionnés dans ladite demande de servitude, le maire peut inviter les deux opérateurs à se rapprocher l'un de l'autre pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des infrastructures d'accueil en cause

Depuis la modification de l'article L. 48 du CPCE introduite par la loi 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, dès lors que la servitude résulte du partage d'une installation déjà autorisée au titre d'une autre servitude, l'opérateur est exonéré de la procédure commune d'obtention décrite au 1.5.2.1 ci-dessus.

Dans de telles circonstances, un opérateur de communications électroniques pourra ainsi bénéficier de la servitude utilisée par un autre opérateur de réseau et partager son installation à l'intérieur de la propriété privée.

Cette modification législative profite tant aux opérateurs qu'aux propriétaires privés en ce que :

- Elle permet aux opérateurs de mutualiser les infrastructures d'accueil existantes ce qui concourt à réduire les délais et les coûts de déploiement ;
- Elle réduit la gêne occasionnée au propriétaire, les opérateurs se contentant, dans un tel schéma, de mobiliser des infrastructures d'accueil déjà installées dans les propriétés privées.⁶²

Il est à préciser qu'en vertu des dispositions de l'article L.151-43 du code de l'urbanisme, les servitudes octroyées sur le fondement de l'article L. 48 du CPCE figureront en annexe des PLU.

1.5.3. Régime juridique

En premier lieu, la servitude octroyée aux opérateurs de communications électroniques étant, en principe, une atteinte au droit fondamental de propriété, il est prévu⁶³ qu'une telle autorisation ne sache faire obstacle au droit des propriétaires ou des copropriétaires de démolir, réparer, modifier ou clore leur propriété.

Cependant, ce droit des propriétaires ou des copropriétaires est précisément encadré. Ils doivent, en effet, informer le bénéficiaire de la servitude de tous les travaux susceptibles d'affecter ses ouvrages au moins trois mois avant de les entreprendre.

En second lieu, le bénéficiaire de la servitude est responsable de tous les dommages qui trouvent leur origine dans les équipements du réseau.

Ainsi, il est tenu d'indemniser l'ensemble des préjudices directs résultant :

- Des travaux d'installation ou d'entretien ;
- De l'existence ou du fonctionnement du réseau.

⁶² Voir Travaux parlementaires sur la loi 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés – Sénat – Discussion en séance publique au cours de la séance du 23 janvier 2009 - Amendement n° 71 rectifié quater, déposé par Mme Élisabeth Lamure, au nom de la commission des affaires économiques.

⁶³ Article L.48 alinéa 4 du CPCE

Si un conflit venait à apparaître suite aux travaux effectués par les agents de l'opérateur sur un terrain privé, et faute d'accord amiable sur l'indemnisation d'un préjudice éventuel, il conviendrait que « la partie la plus diligente » (c'est-à-dire l'opérateur ou le propriétaire du terrain) saisisse la juridiction de l'expropriation pour régler le litige.

1.5.4. Les nouvelles dispositions introduites par la loi pour une République numérique

La loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a modifié l'article L. 48 susvisé afin que les opérateurs puissent bénéficier des servitudes des réseaux existants et n'aient plus besoin d'obtenir l'accord formel de tous les propriétaires des maisons et immeubles concernés.

En effet, l'article 73 de la loi rétablit la servitude de passage – supprimée par la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 – sur les façades et les murs d'immeubles au bénéfice de tous les opérateurs pour pouvoir accrocher un câble de fibre optique en suivant le cheminement des câbles existants en façade ou poser de nouveaux systèmes d'accroche pour faire passer de nouveaux câbles.

En conséquence, l'article L. 48 a été modifié de la manière suivante :

- Le a de l'article L. 48 est complété afin d'ajouter les bâtiments d'habitation aux bâtiments sur lesquels la servitude peut être établie ;
- Le c de l'article L. 48 est complété afin de permettre l'établissement de la servitude sur et au-dessus des propriétés privées, y compris à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique ;
- Une phrase est également ajoutée au c afin de prévoir qu'en cas de contrainte technique, l'installation est déployée à proximité de celle bénéficiant de la servitude en suivant au mieux le cheminement de cette dernière ;
- Le sixième alinéa de l'article L. 48 est ainsi modifié par cohérence : la référence au partage d'une installation déjà autorisée au titre d'une autre servitude, comme condition de l'exonération de la procédure prévue au cinquième alinéa, est supprimée et la servitude bénéficiaire de cette exonération est désormais spécifiquement celle prévue au c de l'article.

1.6. Tableaux synthétiques

1.6.1. Tableau synthétique des principales règles applicables à l'occupation par les opérateurs de communications électroniques du domaine public et des propriétés privées

		LES OPERATEURS BENEFICIENT D'UN DROIT DE PASSAGE		LES OPERATEURS BENEFICIENT DE SERVITUDES SUR LES PROPRIETES PRIVEES		LES OPERATEURS PEUVENT ETRE AUTORISES A OCCUPER LE DPNR	
		Sous la forme d'une permission de voirie sur le DPR	Sous la forme d'une convention dans les réseaux publics relevant du DPR et DPNR (en dehors des réseaux télécom)	Procédure applicable en l'absence de servitude préexistante	Procédure applicable en présence de servitudes sur la propriété concernée	Régime général	Régime spécifique aux antennes-relais implantées sur le DPNR
CONDITIONS D' OCTROI OU DE CONCLUSION	Conditions de forme	L'opérateur adresse sa demande sous la forme d'un dossier technique comprenant :		L'opérateur adresse sa demande accompagnée de son dossier technique au maire de la commune concernée et comprenant :	Si la propriété concernée a déjà fait l'objet de la même servitude, le maire invite les 2 opérateurs à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières de l'utilisation partagée des infrastructures.	L'opérateur doit conclure une convention avec la collectivité gestionnaire du domaine laquelle demeure, de fait, soumise à l'autorisation de l'autorité compétente.	Aux conditions de forme du régime général viennent s'ajouter l'autorisation de l'ARCEP et de l'ANFR.
		<ul style="list-style-type: none"> - Un plan du réseau et, le cas échéant, de l'ensemble des informations relatives à la nature des ouvrages faisant l'objet de la permission de voirie ; - Des données techniques permettant l'appréciation de la possibilité d'un éventuel partage des installations existantes ; - Des schémas détaillés d'installation sur les ouvrages d'art et les carrefours ; - Des conditions prévisionnelles des travaux ; - Un échéancier d'exécution ainsi que le tracé des ouvrages de génie civil. 		<ul style="list-style-type: none"> - La localisation cadastrale de la propriété privée ainsi que la liste des propriétaires concernés ; - Les motifs justifiant le recours à la servitude ; - Un schéma représentant l'emplacement des installations ; - Les raisons pour lesquelles ces modalités ont été retenues en vue de respecter la qualité esthétique des lieux et d'éviter d'éventuelles conséquences dommageables pour le propriétaire ; 		<p>Le refus de conclure une telle convention devra donc être motivé au sens des dispositions de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979.</p>	

		LES OPERATEURS BENEFICIENT D'UN DROIT DE PASSAGE		LES OPERATEURS BENEFICIENT DE SERVITUDES SUR LES PROPRIETES PRIVEES		LES OPERATEURS PEUVENT ETRE AUTORISES A OCCUPER LE DPNR	
		Sous la forme d'une permission de voirie sur le DPR	Sous la forme d'une convention dans les réseaux publics relevant du DPR et DPNR (en dehors des réseaux télécom)	Procédure applicable en l'absence de servitude préexistante	Procédure applicable en présence de servitudes sur la propriété concernée	Régime général	Régime spécifique aux antennes-relais implantées sur le DPNR
	Conditions de fond	<ul style="list-style-type: none"> - Compatibilité de l'occupation du domaine public avec son affectation ; - Respect des règles du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme. 		<ul style="list-style-type: none"> - Un échéancier prévisionnel de réalisation indiquant la date du début des travaux et leur durée prévisible. - Une fois le dossier de demande de servitudes adressé au Maire, celui-ci notifie sous 1 mois sa demande au propriétaire afin qu'il puisse présenter ses observations dans un délai de 3 mois ; - 1 mois après l'écoulement du délai de 3 mois le maire institue la servitude ; - L'arrêté est notifié au propriétaire ou au syndic en cas de copropriété, au frais du pétitionnaire et est affiché en mairie. 	Néant.	<ul style="list-style-type: none"> - Compatibilité de l'occupation du domaine public avec son affectation ; - Capacité disponible pour les déploiements envisagés par l'opérateur de communications électroniques. 	Aux conditions de forme du régime général viennent s'ajouter le respect des règles d'urbanisme (soumissions à déclaration préalable ou permis de construire selon les caractéristiques des antennes à implanter) et/ou du PLU.

		LES OPERATEURS BENEFICIENT D'UN DROIT DE PASSAGE		LES OPERATEURS BENEFICIENT DE SERVITUDES SUR LES PROPRIETES PRIVEES		LES OPERATEURS PEUVENT ETRE AUTORISES A OCCUPER LE DPNR	
		Sous la forme d'une permission de voirie sur le DPR	Sous la forme d'une convention dans les réseaux publics relevant du DPR et DPNR (en dehors des réseaux télécom)	Procédure applicable en l'absence de servitude préexistante	Procédure applicable en présence de servitudes sur la propriété concernée	Régime général	Régime spécifique aux antennes-relais implantées sur le DPNR
REGIME JURIDIQUE	Régime financier	<p>La permission de voirie donne lieu au versement de redevances dont le montant est calculé en prenant compte :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La durée de l'occupation, - La valeur locative de l'emplacement, - Et l'ensemble des avantages qu'en tire le pensionnaire. <p>Le montant annuel maximum institué par le décret n°2005-1676 du 7 décembre 2005 devant être également respecté.</p>		<ul style="list-style-type: none"> - L'octroi de la servitude ne saurait faire obstacle au droit des propriétaires ou des copropriétaires de démolir, réparer, modifier ou clore leur propriété à la condition que ces derniers en aient préalablement informé l'opérateur bénéficiaire ; - Le bénéficiaire de la servitude est responsable de tous les dommages qui trouvent leur origine dans les équipements du réseau et est par conséquent tenu d'indemniser l'ensemble des préjudices directs résultant des travaux d'installation ou d'entretien ainsi que de l'existence ou du fonctionnement du réseau. 		<p>La convention d'occupation domaniale <u>peut</u> donner lieu au versement d'une redevance en contrepartie de l'occupation du domaine public routier dont le montant doit être raisonnable et proportionné à l'usage du domaine.</p> <p>Le montant annuel maximum institué par le décret n°2005-1676 du 7 décembre 2005 devant être également respecté.</p>	<p>Aucune redevance n'est exigée pour l'implantation d'une antenne-relais, à l'instar d'un pylône, les installations radioélectriques (pylônes, antenne de téléphonie mobile, notamment) ayant été exclues du champ d'application du décret du 27 décembre 2005 précité.</p>

		LES OPERATEURS BENEFICIENT D'UN DROIT DE PASSAGE		LES OPERATEURS BENEFICIENT DE SERVITUDES SUR LES PROPRIETES PRIVEES		LES OPERATEURS PEUVENT ETRE AUTORISES A OCCUPER LE DPNR	
		Sous la forme d'une permission de voirie sur le DPR	Sous la forme d'une convention dans les réseaux publics relevant du DPR et DPNR (en dehors des réseaux télécom)	Procédure applicable en l'absence de servitude préexistante	Procédure applicable en présence de servitudes sur la propriété concernée	Régime général	Régime spécifique aux antennes-relais implantées sur le DPNR
	Régime technique	<ul style="list-style-type: none"> - La durée de la permission de voirie doit être limitée au regard du droit commun domanial et être précaire et révocable pour motif d'intérêt général ; - La permission peut préciser les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie ; 				<ul style="list-style-type: none"> - La durée d'une convention d'occupation domaniale doit être limitée au regard du droit commun domanial et être précaire et révocable pour motif d'intérêt général. Elle ne peut en tout état de cause excéder une durée de 70 ans ; - La convention peut être constitutive de droit réel, l'opérateur étant considéré pendant toute la durée de la convention comme le propriétaire des installations, équipements et ouvrages implantés. 	<ul style="list-style-type: none"> - La préservation des paysages, sites urbains ou ruraux et ensemble architecturaux - La protection de la santé publique au regard du principe de précaution dont la mise en œuvre est strictement contrôlée par le juge administratif.

1.6.2. Tableau synthétique des montants plafonds des redevances dues pour l'année 2016

Les montants maximums (des redevances) précisés par l'article R20-52 du décret n°2005-1676 du 27/12/2005, actualisés selon l'index général relatif aux travaux publics (R20-53) pour l'année 2016, ainsi que les montants de redevances d'autres domaines, sont indiqués dans le tableau suivant :

Montants « plafonds » des redevances dues pour l'année 2016

	ARTERES * (en € / km)		INSTALLATIONS RADIOÉLECTRIQUES (pylône, antenne de téléphonie mobile, armoire technique)	AUTRES (cabine tél, sous répartiteur) (€/ m²)
	Souterrain	Aérien		
Domaine public routier communal	38,81	51,74	Non plafonné	25,87
Domaine public non routier communal	1 293,52	1 293,52	Non plafonné	840,79
POUR INFORMATION : AUTRES DOMAINES POSSIBLES				
Autoroutier	388,04	51,74	Non plafonné	25,87
Fluvial	1 341,52	1 341,52	Non plafonné	840,79
Ferroviaire	3 880,36	3 880,36	Non plafonné	840,79
Maritime	Non plafonné			

* On entend par « artère » : dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol, un fourreau contenant ou non des câbles, ou un câble en pleine terre et dans les autres cas, l'ensemble des câbles tirés entre deux supports.

Attention : en application de l'article L.2322-4 du code général de la propriété des personnes publiques, le montant total des redevances dû par l'opérateur est arrondi à l'euro le plus proche, la fraction d'euro égale à 0,50 étant comptée pour 1.

3.DISPOSITIFS D'INFORMATION, DE COORDINATION ET DE MUTUALISATION APPLICABLES AUX RESEAUX DE COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES



Le déploiement de réseaux de communications électroniques sous et/ou sur des portions du domaine public impose la mise en œuvre des processus ci-après de concertation et de coordination entre les gestionnaires de la voirie et les opérateurs privés.

Après avoir rappelé dans quelle mesure ces dispositifs ont été sensiblement améliorés par les dispositions de la Directive communautaire 2014/61/UE du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit en partie transposées par l'ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016, entrée en vigueur le 1er juillet 2016 (1.7) seront successivement exposés les dispositifs applicables en matière :

- D'information sur l'état des déploiements des réseaux de communications électroniques (1.8) ;
- De coordination des déploiements de réseaux de communications électroniques (1.9) ;
- De mutualisation de l'occupation des réseaux publics (1.10).

1.7. Rappel des nouveaux objectifs introduits par la directive 2014/61 UE et son ordonnance de transposition

La Directive communautaire 2014/61/UE du 15 mai 2014 a pour objectifs d'offrir aux opérateurs :

- Un droit d'accès aux infrastructures existantes et prévues de réseaux ouverts aux publics ;
- Une obligation d'information sur les infrastructures existantes ou dont la construction est programmée.

Lors de la préparation de cette Directive, la Commission a mobilisé d'importants moyens pour évaluer l'impact des mesures se rapportant à cet objectif ; elle a en particulier confié à deux cabinets, Deloitte et Analysys Mason, une mission d'études, réalisée sur une durée de plus de six mois, portant sur les pratiques de réduction des coûts en matière de déploiement des infrastructures physiques à haut débit et leur impact, ainsi que sur les coûts et avantages générés par le haut débit.

Il est ressorti de ces rapports que la mise en œuvre de telles mesures génèrerait des économies potentielles de dépenses non négligeables pour les opérateurs de communications électroniques de l'ordre de 20 à 30% des coûts d'investissement, soit un montant qui pourrait atteindre 63 milliards d'euros pour l'ensemble des Etats membres.

Sur habilitation des dispositions du 2° de l'article 115 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour l'activité, la croissance et l'égalité des chances économiques, dite (« Loi Macron »), le gouvernement a transposé la Directive 2014/61/UE susvisée par le biais de l'ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016 « portant transposition de la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit ».

Dans la poursuite des objectifs de ladite Directive, l'ordonnance susvisée impose une utilisation plus efficace des infrastructures existantes pour réduire les coûts et les obstacles liés à l'exécution de nouveaux travaux de génie civil.

Comme le rappelait l'étude d'impact⁶⁴, cette ordonnance a pour objet de :

- « Contribuer par la diminution des coûts de génie civil à atteindre une couverture complète du territoire national à l'horizon 2022, conformément à l'objectif du plan France très haut débit, en diminuant les coûts de génie civil, qui peuvent atteindre, selon la Commission européenne, 80 % des coûts de déploiement des réseaux ;
- Favoriser le partage d'infrastructures dans un objectif de rationalité économique (notamment opportunité pour les gestionnaires d'infrastructures de dégager des revenus supplémentaires) et environnementale ; or, en France, en dehors des grandes agglomérations, 75 % des pylônes opérateurs ne sont pas mutualisés. L'absence de mutualisation conduit à la construction de nouveaux pylônes, ce qui est coûteux et inefficace en termes de couverture. 4000 pylônes ont ainsi été construits depuis 2010, dont 45 % à moins d'un kilomètre d'un pylône existant. Cela va à l'encontre des préoccupations environnementales, sociétales et paysagères des riverains. »

S'il est regrettable que ladite ordonnance ne soit pas allée aussi loin que les dispositions de la Directive le lui permettaient, elle introduit néanmoins les améliorations juridiques suivantes :

- Définition des notions d'infrastructure d'accueil et de gestionnaire d'infrastructure d'accueil⁶⁵;
- Accroissement des pouvoirs de l'ARCEP afin notamment de lui permettre :
 - De recueillir auprès du gestionnaire d'infrastructure toutes informations ou documents leur permettant de s'assurer que ledit gestionnaire d'infrastructure a respecté les principes d'ouverture et de transparence définis aux articles 3 et 4 de l'ordonnance⁶⁶;
 - D'être saisie des différends portant sur l'utilisation partagée des infrastructures d'accueil⁶⁷, y compris par des collectivités territoriales, en tant que gestionnaires d'infrastructures⁶⁸ ou encore sur les modalités de coordination des opérations de travaux⁶⁹;
 - De sanctionner les manquements des gestionnaires d'infrastructures d'accueil, après les avoir mis en demeure et leur avoir notifié des griefs⁷⁰.
- Optimisation des synergies entre les réseaux, notamment :
 - En obligeant tous les opérateurs d'infrastructures de réseaux (communications électroniques, électricité, gaz, eau potable, assainissement, chauffage y compris les services de transport) à accueillir des éléments de réseaux de communications électroniques⁷¹;
 - En consacrant au profit des opérateurs de réseaux de communications électroniques un droit d'accès à l'information sur les infrastructures grâce aux communications qui leur seront faites par les gestionnaires d'infrastructures ou par les personnes publiques qui détiennent ces informations sous forme électronique dans le cadre de leurs missions⁷²;
 - En facilitant les modalités de coordination des opérations de travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil⁷³.

⁶⁴ Fiche d'impact – Projet de texte réglementaire – NOR : EINI1606872R – 8 avril 2016.

⁶⁵ Article 1er de l'Ordonnance

⁶⁶ Article 2 de l'Ordonnance.

⁶⁷ Article 3 et 4§2 de l'Ordonnance.

⁶⁸ Aux termes du troisième paragraphe de l'article 4, ces dernières ont désormais la qualité de partie devant l'ARCEP et, le cas échéant, devant la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, en cas de différend avec une autre partie.

⁶⁹ Article 6 de l'Ordonnance.

⁷⁰ Article 5 de l'Ordonnance.

⁷¹ Article 3 de l'Ordonnance

⁷² Article 3 de l'Ordonnance.

⁷³ Article 6 de l'Ordonnance.

- Instauration d'un « guichet unique » chargé de rassembler un certain nombre d'éléments d'identification relatifs aux opérations de travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil, ainsi qu'aux opérateurs concernés⁷⁴.

Le décret d'application⁷⁵ de ladite ordonnance, paru le 1^{er} février 2017 au JORF, précise notamment les délais dans lesquels l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) doit se prononcer sur les différends mentionnés au I de l'article L. 36-8 et au III de l'article L. 49 du CPCE, et désigne l'Institut national de l'environnement industriel et des risques⁷⁶ pour assurer le guichet unique identifiant les maîtres d'ouvrage et leurs opérations de travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil, tel que mentionné à l'article L. 50.

A cet égard, le décret a pour objet :

- De réduire les délais de règlement des différends, concernant l'accès aux infrastructures d'accueil accordés à l'ARCEP et aux autres autorités susceptibles d'être saisies dans ce cadre, de façon à assurer un traitement rapide des litiges et ainsi à ne pas retarder le déploiement de nouveaux réseaux ;
- D'organiser les modalités de fonctionnement du guichet unique géré par l'INERIS (Institut National de l'Environnement Industriel et des RISques) et chargé de rassembler les éléments nécessaires à l'identification des maîtres d'ouvrage d'une opération de travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil et les informations relatives à ces travaux ainsi que de prévoir le format et la structure selon lesquels les informations doivent être transmises à ce guichet unique. Les conditions de mise en place du guichet unique définies dans le décret permettent à tout opérateur de communications électroniques à très haut débit et à toute collectivité territoriale, selon des modalités simplifiées et en un point unique, d'accéder aux informations sur les travaux de génie civil programmés, et ce, en vue d'encourager la coordination des travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil. Les modalités de fonctionnement du guichet unique sont également fixées dans le décret de telle manière que les démarches de transmission des informations portant sur les travaux de génie civil soient facilitées pour les maîtres d'ouvrage. Plus précisément, les missions confiées à l'INERIS en sa qualité de guichet unique et telles que décrites au sein du nouveau chapitre V du Titre II du Livre II du CPCE et à l'article R. 42-2 du CPCE sont les suivantes :
 - Mettre gratuitement à la disposition des maîtres d'ouvrage mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 49 un service leur permettant de renseigner, directement ou par l'intermédiaire d'un prestataire ayant passé une convention avec celui-ci, les informations prévues au premier alinéa de l'article L. 50 ;
 - Mettre à la disposition des opérateurs de réseaux ouverts au public à très haut débit les informations mentionnées à l'article L. 50 ;
 - Mettre à la disposition des services de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs groupements les informations mentionnées à l'article L. 50, nécessaires à l'exercice de leurs missions respectives de service public.

⁷⁴ Article 7 de l'Ordonnance.

⁷⁵ Décret n°2017-110 du 30 janvier 2017 relatif aux délais de règlement des différends mentionnés aux articles L. 34-8-2-1, L. 34-8-2-2 et L. 49 du code des postes et des communications électroniques et au fonctionnement du guichet unique mentionné à l'article L. 50 du même code

⁷⁶ L'INERIS est un établissement public créé par la loi et dont l'objet est de « réaliser ou de faire réaliser des études et des recherches permettant de prévenir les risques que les activités économiques font peser sur la santé, la sécurité des personnes et des biens, ainsi que sur l'environnement, et de fournir toute prestation destinée à faciliter l'adaptation des entreprises à cet objectif. ».

La gestion de la plateforme « réseaux et canalisations » lui a été confiée par la suite par l'article 219 de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement susvisée afin de « contribuer à la préservation de la sécurité des réseaux ».

Un nouvel arrêté conjoint des ministres chargés des communications électroniques et de la sécurité des réseaux de transport et de distribution précisera :

1. Les conditions d'exercice de ces missions de nature à garantir en permanence la sécurité, la fiabilité et la disponibilité des informations gérées, la traçabilité des consultations effectuées ainsi que les modalités d'accès à ces informations des services de l'Etat et des collectivités territoriales ou de leurs groupements ;
2. Les conditions d'exercice de ces missions lorsque celles-ci sont assurées par l'intermédiaire des personnes proposant les prestations de services rémunérées.

1.8. Dispositifs d'information relatifs à l'état des déploiements de réseaux de communications électroniques

Au regard du régime spécifique dont ils font l'objet, les dispositifs d'information seront distingués selon qu'il s'agit de réseaux fixes (1.8.1) ou mobiles (1.8.2).

1.8.1. Dispositifs d'information relatifs aux réseaux fixes de communications électroniques

Pour rappel, l'article L. 115-1 du Code de la voirie routière impose aux occupants, sur les voies publiques situées à l'intérieur des agglomérations, y compris les voies départementales, de communiquer chaque année au maire de la commune concernée le programme et le calendrier des travaux qu'ils envisagent de réaliser afin que celui-ci établisse le calendrier des travaux de la commune.

Le maire pourra **ordonner, sur décision motivée, la suspension des travaux** qui n'auront pas été inscrits audit calendrier des travaux de la commune.

Le Président du Conseil général exerce les mêmes attributions sur les routes départementales situées à l'extérieur des agglomérations, comme le prévoit l'article L.131-7 du code de la voirie routière.

Au-delà de cette obligation générale de déclarer tous travaux réalisés sur la voirie, le principe d'accès des collectivités territoriales aux informations concernant les infrastructures et les réseaux présents sur leurs territoires a été institué par la loi de modernisation de l'économie n°2008-776 du 4 août 2008, par intégration d'un nouvel article L.36-7 au CPCE.

Ces données relatives à la localisation et à la consistance des infrastructures d'accueil et des équipements passifs des opérateurs de communications électroniques (aussi communément appelées « données LME ») sont essentielles à la définition des politiques d'aménagement numérique des collectivités.

Seront donc successivement présentés, le dispositif législatif et réglementaire mis en place pour faciliter l'accès des collectivités aux données LME (1.8.1.1) et ses modalités de diffusion à des tiers (1.8.1.2).

1.8.1.1. Le dispositif législatif et réglementaire relatif à la connaissance des réseaux de communications électroniques

Prévu à l'article L. 33-7 du CPCE, il confère à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements un véritable droit à l'information sur l'implantation et le déploiement des infrastructures et réseaux présents sur leurs territoires :

« Les gestionnaires d'infrastructures de communications électroniques et les opérateurs de communications électroniques communiquent gratuitement à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, à leur demande, les informations relatives à l'implantation et au déploiement de leurs infrastructures et de leurs réseaux sur leur territoire. Un décret précise les modalités d'application du présent article, notamment au regard des règles relatives à la sécurité publique et à la sécurité nationale »⁷⁷.

⁷⁷ Article L. 33-7 du CPCE tel qu'introduit dans le code par la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Les ayants-droit de ce droit à l'information sont limitativement énumérés par le texte législatif : il s'agit de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements.

La communication des informations s'effectue, à la demande de ces ayants-droit, de façon gratuite, et concerne tous les gestionnaires et opérateurs de communications électroniques, entendus comme toute personne physique ou morale :

- Exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques,⁷⁸
- Détenant des infrastructures accueillant des équipements passifs de communications électroniques (câbles, nœuds, branchements...),⁷⁹

Pris en application de l'article L. 33-7 du CPCE ci-avant exposé, le décret n°2009-167 du 12 février 2009,⁸⁰ qui a inséré un nouvel article D.98-6-3 au CPCE et n°2010-57 du 15 janvier 2010 modifié par le décret n°2015-217 du 25 février 2015 relatif à la sécurité de la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales, sont venus préciser les modalités de la communication des informations entre les différents acteurs et le nécessaire respect des règles relatives à la sécurité publique et à la sécurité nationale (a).

En outre, un décret n°2012-513 du 18 avril 2012 relatif à la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire est par ailleurs venu compléter l'article D.98-6-3 à la suite de l'annulation partielle du décret n°2010-167 par le Conseil d'Etat (b).

(a) Modalités de communication des informations entre les différents acteurs

Les principales modalités de communication des informations par les opérateurs telles que prévues par l'article D.98-6-3 du CPCE en vigueur à ce jour sont les suivantes :

- a) Les opérateurs doivent fournir gratuitement les données aux collectivités et à l'Etat ;⁸¹
- b) La demande de communication d'informations des collectivités et de leurs groupements doit être précédée d'une information préalable du préfet de région concerné comprenant l'objet précis de la demande au regard de la stratégie numérique poursuivie ;⁸²
- c) Les demandes de l'Etat sont adressées directement par les préfets de régions aux opérateurs ou aux gestionnaires d'infrastructures ;⁸³
- d) Quel que soit son auteur, la demande doit préciser les informations sollicitées, le périmètre géographique concerné, la désignation et la fonction de la personne destinataire des données ainsi qu'un engagement de respecter la sécurité et/ou la confidentialité des données transmises ;⁸⁴
- e) Le délai de transmission des informations est de deux mois maximum à compter de la réception de la demande ;⁸⁵
- f) Les informations qui peuvent être sollicitées concernent d'une part la nature, la localisation, le tracé physique, le nombre, les caractéristiques techniques et l'état d'occupation des infrastructures d'accueil (fourreaux, poteaux, armoires...) et d'autre part, la nature, les caractéristiques techniques principales, la localisation et la zone géographique desservie par les équipements passifs du réseau (câbles, éléments de branchement) ;⁸⁶

⁷⁸ 15° de l'article L. 32 du CPCE définissant la notion d'opérateur.

⁷⁹ II de l'article D. 98-6-3 du CPCE.

⁸⁰ Décret n°2009-167 du 12 février 2009 relatif à la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire.

⁸¹ Selon le premier alinéa du II de l'article D.98-6-3.

⁸² Selon le troisième alinéa du II de l'article D.98-6-3.

⁸³ Selon le quatrième alinéa du II de l'article D.98-6-3.

⁸⁴ Selon le cinquième alinéa du II de l'article D.98-6-3.

⁸⁵ Selon le sixième alinéa du II de l'article D.98-6-3.

⁸⁶ Selon le III de l'article D.98-6-3.

- g) Les personnes destinataires des données sont soumises au secret professionnel, ce qui signifie qu'elles ne peuvent les transmettre à d'autres personnes autres que les ayants-droit identifiés par l'article L.33-7 (Etat, collectivités et leurs groupements) ;⁸⁷
- h) Les données reçues peuvent par la suite être échangées entre services de l'Etat d'une part, et entre collectivités territoriales et groupements d'autre part, après information des opérateurs et gestionnaires concernés, mais pas entre l'Etat et les collectivités, sauf à faire une demande de communication conjointe. Si une collectivité diffuse auprès d'une autre collectivité les données, elle doit en informer les opérateurs et disposer de la collectivité qui sollicite leur communication une demande respectant le formalisme d'une demande directe auprès des opérateurs ;⁸⁸
- i) La communication des informations est limitée aux infrastructures et réseaux établis sur le territoire du demandeur ;
- j) L'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent communiquer les données reçues à un tiers concourant à l'aménagement du territoire et avec lequel ils sont en relation contractuelle, après information des opérateurs et des gestionnaires d'infrastructures dont elles proviennent (nécessité de conclure une convention de durée limitée qui en précise les finalités, impose au destinataire de respecter la sécurité et la confidentialité des données et prévoit qu'à son terme les données seront restituées et les copies détruites).⁸⁹ Ce sujet a toutefois fait l'objet d'une annulation devant le Conseil d'Etat, comme cela sera vu ci-après ;
- k) La communication des informations ne doit en aucun cas porter atteinte au secret en matière industrielle et commerciale ;⁹⁰
- l) Les gestionnaires et opérateurs répondent aux demandes d'informations pour les seules infrastructures d'accueil dont ils sont propriétaires et pour les seuls équipements passifs qu'ils détiennent ;⁹¹
- m) Les informations communiquées sont transmises sous forme de données numériques vectorielles géo-localisées pouvant être reprises dans des systèmes d'informations géographiques et suivant un format largement répandu. Cela étant, à la suite de l'annulation partielle du décret initial par le Conseil d'Etat, ce format n'est imposé qu'à compter du 1^{er} janvier 2014 pour les informations autres que celles relatives aux éléments de branchement et d'interconnexion. Dans l'intervalle, les opérateurs fournissent ces données dans le format dont ils disposent ;⁹²
- n) Les informations jugées sensibles au regard de la sécurité publique ou de la sécurité nationale ne peuvent faire l'objet d'une communication (informations relatives à la localisation des emprises de desserte et des systèmes de raccordement ; informations spécifiques à la localisation précise des nœuds et relais des réseaux de collecte) ;⁹³

⁸⁷ Selon le deuxième alinéa du IV de l'article D.98-6-3.

⁸⁸ Selon le quatrième alinéa du IV de l'article D.98-6-3.

⁸⁹ Selon le cinquième alinéa du IV de l'article D.98-6-3.

⁹⁰ Selon le cinquième alinéa du IV de l'article D.98-6-3.

⁹¹ Selon le sixième alinéa du V de l'article D.98-6-3.

⁹² Selon l'article 2 du décret n°2012-513 du 18 avril 2012 relatif à la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire.

⁹³ Ces informations sont définies par le I de l'article 1er et les annexes A et B du décret n°2010-57 du 15 janvier 2010 relatif à la sécurité de la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire. Etant précisé que le décret susvisé n°2015-217 du 25 février 2015 relatif à la sécurité de la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire a supprimé l'interdiction imposée aux opérateurs et aux gestionnaires d'infrastructures de communications électroniques de ne pas communiquer à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements les informations relatives à leurs infrastructures localisées autour des installations d'importance vitale, des points d'importance vitale ou des installations classées comme points sensibles, au sens du code de la défense. En conséquence de ce décret, la nouvelle circulaire en date du 23 avril 2015 relative à la transmission à l'Etat et aux collectivités territoriales, par les opérateurs de communications électroniques, des informations sur les infrastructures et les réseaux établis sur leur territoire (NOR : PRMD15100449C) rappelle l'abrogation définitive de la précédente, publiée le 23 juillet 2010, et invite les préfets à veiller à ce que les collectivités territoriales transforment ou agrègent les données relatives aux réseaux avant de les communiquer au public « afin d'empêcher la reconstitution de données sensibles » de telle sorte que les informations communicables « reflètent la qualité de la couverture des réseaux sans dévoiler leur réalité physique ».

- o) Les conditions dans lesquelles les données peuvent être utilisées librement et donc diffusées au grand public sont par ailleurs très encadrées. Ainsi, le destinataire de l'information doit être en mesure d'agréger ou de transformer les données de façon à ne pouvoir identifier que la nature des liens du réseau et, s'agissant des éléments de branchements et d'interconnexion, le type, le nombre de lignes qui y sont raccordables et la présence d'opérateurs tiers. En outre, les données publiques ne doivent pas permettre de localiser à moins de 500 mètres des éléments de branchements et d'interconnexion des réseaux ou de reconstituer la voirie et les infrastructures de transport où sont déployées les infrastructures d'accueil des réseaux.⁹⁴

(b) L'annulation partielle du décret n°2010-167 par le Conseil d'Etat

Saisi d'un recours en annulation formé par la Fédération française des télécommunications et des communications électroniques contre le décret n°2010-167, le Conseil d'Etat a annulé partiellement le 10 novembre 2010 l'article 1^{er} pour défaut de base légale aux motifs que :

- Le pouvoir réglementaire a excédé la compétence qu'il tenait de l'article L. 33-7 du CPCE en permettant la communication, par les collectivités territoriales, des informations à des tiers (point j) ci-avant exposé) ;
- La transmission des informations sous forme de données numériques vectorielles géo-localisées pouvant être reprises dans des systèmes d'informations géographiques et suivant un format largement répandu va au-delà des obligations posées par le législateur (point m) ci-avant exposé).⁹⁵

A la suite de cet arrêt, l'article 20 de la loi n°2012-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques est venu compléter l'article L. 33-7 du CPCE pour établir la base légale manquante et permettre de restaurer les dispositions annulées du décret « *connaissance des réseaux* » :

« (...) Un décret précise les modalités d'application du présent article, notamment au regard des règles relatives à la sécurité publique et à la sécurité nationale, **des modalités de communication de ces informations à des tiers concourant à l'aménagement du territoire avec lesquels les collectivités et leurs groupements sont en relation contractuelle, ainsi que du format et de la structure de données selon lesquelles ces informations doivent être transmises** ».

La base légale qui manquait à la communication des informations à des tiers concourant à l'aménagement du territoire, comme l'avait souligné le Conseil d'Etat dans son arrêt *FFTCE* précité, a ainsi été introduite dans le CPCE.

1.8.1.2. La possibilité pour les acteurs publics destinataires des données LME de les communiquer à des tiers

Après une présentation du régime de communication aux tiers fixé par le décret n°2012-512, la portée de la notion de « *tiers concourant à l'aménagement numérique du territoire* » sera analysée.

(a) Le décret n°2012-512 complétant l'article D.98-6-3 du CPCE

Une fois la faculté de communiquer les données LME à des tiers explicitement conférée par le législateur aux ayants-droit de celles-ci, les modalités précises de communication ont été fixées par le décret n°2012-512 du 18 avril 2012 relatif à la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire.

⁹⁴ Les modalités d'agrégation préalable des données sont définies par le III de l'article 1^{er} du décret n°2010-57 du 15 janvier 2010 relatif à la sécurité de la communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire.

⁹⁵ CE 10 novembre 2010, *FFTCE*, req. n°327062, considérants 9 et 11.

Ce décret a inséré les dispositions suivantes après le 4^{ème} alinéa du IV de l'article D.98-6-3 du CPCE :

« L'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent communiquer des données reçues en application du présent article à un tiers concourant à l'aménagement du territoire avec lequel ils sont en relation contractuelle, après information des opérateurs et des gestionnaires d'infrastructures dont elles proviennent. La communication fait l'objet d'une convention de durée limitée qui en précise les finalités, impose au destinataire de respecter la sécurité et la confidentialité des données conformément au présent IV et prévoit qu'à son terme les données sont restituées et les copies détruites. Le service de l'Etat, la collectivité territoriale ou le groupement détenteur des données veille au respect par le destinataire de ses obligations en matière de sécurité et de confidentialité des données prévues par la convention. Les données communiquées ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles prévues par la convention. »

Au vu de ce texte, la communication par l'Etat, les collectivités et leurs groupements à « des tiers concourant à l'aménagement du territoire » est possible sous réserve du respect des conditions suivantes :

- Le tiers doit concourir à l'aménagement du territoire et être en relation contractuelle avec l'entité (service de l'Etat, collectivité ou groupement) qui a demandé les données auprès des opérateurs ;
- Les opérateurs et gestionnaires d'infrastructures dont proviennent les informations doivent être préalablement informés de cette communication par le demandeur initial des données. S'il est certain que cette information précède la communication de ladite donnée au tiers, le texte ne prévoit pas que l'opérateur puisse se manifester une fois informé, par exemple en subordonnant la communication à des conditions particulières ou, plus radicalement, en s'y opposant ;
- La communication doit faire l'objet d'une convention de durée limitée qui en précise les finalités, impose au destinataire de respecter la sécurité et la confidentialité des données et prévoit qu'à son terme les données seront restituées et les copies détruites (convention de prêt d'informations) ;
- Le demandeur initial des données doit veiller au respect par le destinataire des obligations mentionnées dans la convention (modalités de sécurité, engagement de confidentialité...) ;
- Les données communiquées ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles prévues dans la convention (le tiers cocontractant ne peut détenir que des informations limitées à son champ de compétence) ;
- Enfin, la communication des données aux tiers ne doit pas créer de discrimination entre opérateurs et ne doit pas porter atteinte au secret en matière industrielle et commerciale. Elle ne doit en aucun cas, conférer un avantage concurrentiel au tiers par rapport aux autres opérateurs de communications électroniques présents sur le territoire.

A noter que le décret a été complété par un arrêté du même jour, pris pour application de l'article D.98-6-3 du CPCE, afin de définir le format et la structure des données devant être communiquées par les opérateurs de communications électroniques.⁹⁶

(b) La notion de « tiers concourant à l'aménagement numérique du territoire »

Si les modalités et conditions juridiques de communication ont été précisément fixées, aucun arrêté n'est intervenu pour préciser la notion de « tiers concourant à l'aménagement du territoire ».

On sait cependant que le tiers n'est ni un service de l'Etat, ni une collectivité territoriale ni un groupement de collectivités territoriales et doit, pour être éligible à la communication de données reçues, concourir à l'aménagement du territoire et être dans ce cadre en relation contractuelle avec une personne publique.

⁹⁶ Arrêté du 18 avril 2012 d'application de l'article D. 98-6-3 du code des postes et des communications électroniques relatif aux modalités de communication d'informations à l'Etat et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire.

Dès lors, la notion nous paraît pouvoir être interprétée largement, car elle désigne par définition toute autre personne que la collectivité qui a reçu communications des données. En outre, l'expression « *con-courant à l'aménagement du territoire* » est également large, car ce type de fonction ne renvoie à aucune liste limitative d'activités fixée par un texte législatif, réglementaire ou encore une circulaire administrative.

Il peut ainsi s'agir par exemple d'un conseil (bureau d'étude, cabinet de conseil) qui assiste une collectivité dans le cadre d'une assistance à maîtrise d'ouvrage pour la réalisation d'un SDTAN, ou encore d'un prestataire d'une collectivité qui, dans le cadre de sa mission d'aménagement numérique du territoire, lui demande d'établir et/ou d'exploiter un réseau d'initiative publique dans le cadre d'un marché public, d'une délégation de service public ou d'un contrat de partenariat.

En outre, le texte visant « *l'aménagement du territoire* », et non « *l'aménagement numérique du territoire* », expression désormais consacrée dans la doctrine administrative, à la suite de la circulaire du Premier ministre du 16 août 2011⁹⁷, les données pourraient donc être communiquées à d'autres cocontractants de collectivités que ceux les accompagnant dans leur aménagement numérique. Des prestataires intervenant en matière d'urbanisme, d'aménagement urbain, de protection l'environnement ou encore de transports urbains, par exemple, sont donc juridiquement susceptibles de se voir communiquer ces données.

Enfin, les données transmises par les collectivités, services de l'Etat ou groupements doivent correspondre à l'objet et à la finalité du contrat conclu avec ce même tiers. Il en résulte que le tiers cocontractant ne peut détenir que des informations limitées à son champ de compétence.

1.8.2. Dispositifs d'information relatifs aux réseaux mobiles de communications électroniques

Le guide des relations entre opérateurs et communes conclu entre l'AMF (Association des Maires de France) et l'AFOM (Association Française des Opérateurs Mobiles) mis à jour en décembre 2007 organise la concertation locale relative aux réseaux mobiles de communications électroniques.

1.8.2.1. Information générale du maire

Une cartographie générale sur les implantations des réseaux mobiles est publiée et consultable sur le site de l'ANFR. En consultant cette cartographie, le maire peut ainsi localiser l'ensemble des équipements radioélectriques installés sur sa commune et en connaître les caractéristiques techniques.

Enfin, le maire définit un calendrier selon lequel les opérateurs doivent établir un schéma de déploiement prévisionnel indiquant les nouveaux projets d'antennes-relais dans la commune.

Il peut, lors de la présentation de ce schéma prévisionnel engager un dialogue avec les opérateurs et les informer sur les projets de travaux qu'il prévoit de réaliser dans la commune et qui pourront impacter le déploiement envisagé par l'opérateur.

De son côté, le maire doit transmettre à ceux qui en font la demande :

- Une carte de la commune indiquant les points hauts existants (pylônes, mâts d'éclairage, château d'eau ...) ;
- Ou à défaut d'une carte, un listing comportant les renseignements géographiques de ces points hauts.

⁹⁷ Circulaire du Premier ministre 16 août 2011 relative à la mise en œuvre du programme national très haut débit et de la politique d'aménagement numérique du territoire, publiée au JORF n°0189 du 17 août 2011, p.13943.

1.8.2.2. Information du maire relative aux nouvelles implantations et modifications des installations existantes

Pour la bonne réalisation du dispositif de concertation, le maire doit être informé le plus en amont possible, des projets des opérateurs. Ces derniers doivent transmettre aux autorités locales un dossier d'information avant tout projet d'implantation ou de modification substantielle d'une antenne déjà installée.

Une modification sera dite « substantielle » lorsqu'elle nécessite une nouvelle demande d'autorisation de l'ANFR.

Dans chaque dossier d'information, les opérateurs se sont engagés par le guide des bonnes pratiques à y inclure :

- Les phases de déploiement d'une nouvelle antenne-relais ;
- L'état des connaissances scientifiques et de la réglementation ;
- L'adresse de la direction technique régionale chargée du dossier ;
- La zone de recherche du site ;
- Une mention précisant si l'installation projetée fait l'objet d'une autorisation au titre du code de l'urbanisme et/ou de l'environnement ;
- L'adresse et les coordonnées géographiques en précisant le caractère nouveau ou modificatif du dossier ;
- Un plan de situation du site ;
- L'avant-projet (un état projeté en plan de masse et en plan d'élévation) ;
- Les caractéristiques d'ingénierie suivantes : le nombre d'antennes, leurs hauteurs par rapport au sol, leurs azimuts, leurs gammes de fréquences et puissance d'émissions, leurs tilts ;
- L'existence ou non d'un périmètre de sécurité balisé accessible au public ;
- L'engagement de l'opérateur sur le respect des limites d'exposition en vigueur ;
- Le cas échéant, la liste des crèches, établissement scolaires et établissements de soins situés à moins de 100 mètres de l'antenne.

Lorsque le dossier d'information concerne un projet d'implantation d'une nouvelle antenne, il doit en outre comporter :

- Une vue de près et une vue de loin de l'emplacement avant l'implantation de l'antenne-relais ;
- Un photomontage permettant d'apprécier la vue de l'emplacement tel qu'il sera après son implantation.

Ce dossier est remis au maire, au plus tard, à la date à laquelle l'opérateur dépose la première demande d'autorisation réglementaire.

Lorsque le projet ne fait pas l'objet d'une telle autorisation, les opérateurs transmettent le dossier d'information deux mois, au moins, avant le début des travaux.

Sur la base de ce dossier d'information, le maire pourra organiser une information plus complète du public, notamment par des réunions publiques d'information ou par la diffusion de notes ou de dépliants.

1.9. Dispositifs de coordination relatifs aux modalités de déploiement des réseaux de communications électroniques

La coordination des modalités de déploiement des réseaux de communications électroniques a pour objet, comme toute coordination de travaux sur la voirie, d'éviter l'ouverture de chantiers successifs sur

les mêmes sections de chaussées ou de trottoirs qui, tout en constituant une gêne pour les usagers et riverains a nécessairement pour effet d'altérer le patrimoine routier.

Comme exposé ci-avant, ce dispositif a été récemment modifié par l'Ordonnance n°2016-526.

Concernant, plus particulièrement les modalités de déploiement de réseaux de communications électroniques, l'article L.49 du CPCE tel que modifié par l'Ordonnance susvisée prévoit ainsi :

« I.- Le maître d'ouvrage d'une opération de travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil, d'une importance significative, est tenu d'informer la collectivité ou le groupement de collectivités porteur du schéma directeur territorial d'aménagement numérique prévu à l'article L. 1425-2 du code général des collectivités territoriales ou, en l'absence de schéma directeur, le représentant de l'Etat dans la région, dès la programmation de ces travaux :

- *Pour les aménagements de surface, lorsque l'opération nécessite un décapage du revêtement et sa réfection ultérieure ;*
- *Pour les réseaux aériens, lorsque l'opération nécessite la mise en place ou le remplacement d'appuis ;*
- *Pour les réseaux souterrains, lorsque l'opération nécessite la réalisation de tranchées.*

A cette fin, il fournit les informations suivantes :

- *L'emplacement et le type de travaux ;*
- *Les éléments de réseau concernés ;*
- *La date estimée de début des travaux et la durée de ces derniers ;*
- *Un point de contact.*

Le destinataire de l'information assure sans délai la mise à disposition de celle-ci auprès des collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales concernés.

Le maître d'ouvrage communique également sans délai ces informations au guichet unique prévu à l'article L. 50.

Le maître d'ouvrage communique ces informations à l'exploitant d'un réseau ouvert au public à très haut débit qui le demande par écrit, y compris par voie électronique, dans un délai de deux semaines à compter de la réception de la demande, à moins que ces informations :

- *N'aient été mises à la disposition du public sous forme électronique ;*
- *Ne soient accessibles par l'intermédiaire de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales désigné par le schéma directeur territorial d'aménagement numérique ou du guichet unique prévu à l'article L. 50.*

La communication de ces informations peut être limitée ou refusée pour les motifs suivants :

- *La sécurité et l'intégrité des réseaux ;*
- *La sécurité nationale, la sécurité publique, la santé publique ou la sécurité des personnes ;*
- *La confidentialité de ces informations ou la protection du secret des affaires.*

II.- Sur demande motivée d'une collectivité territoriale, d'un groupement de collectivités territoriales ou d'un opérateur de communications électroniques, le maître d'ouvrage de l'opération est tenu d'accueillir dans ses tranchées les infrastructures d'accueil de câbles de communications électroniques réalisées par eux ou pour leur compte, ou de dimensionner ses appuis de manière à permettre l'accroche de câbles de communications électroniques.

Le maître d'ouvrage fait droit à cette demande pour autant que la demande de coordination :

- *N'entraîne pas de coûts disproportionnés, y compris en raison de retards supplémentaires, pour les travaux de génie civil envisagés initialement ;*
- *Ne fasse pas obstacle au contrôle de la coordination des travaux ;*
- *Soit introduite dans un délai précisé par décret.*

Sauf accord du maître d'ouvrage de l'opération initiale sur un mode de prise en charge différent, le demandeur prend en charge les coûts supplémentaires supportés par le maître d'ouvrage de l'opération initiale à raison de la réalisation de ces infrastructures et une part équitable des coûts communs.

Les conditions techniques, organisationnelles et financières de réalisation de ces infrastructures sont définies par une convention entre le maître d'ouvrage de l'opération et le demandeur.

Les infrastructures souterraines ainsi réalisées deviennent, à la fin de l'opération de travaux, la propriété du demandeur. Dans le cas d'infrastructures aériennes, le demandeur dispose d'un droit d'usage de l'appui pour l'accroche de câbles de communications électroniques.

III.- En cas de litige portant sur l'accès à l'information prévu au I ou lorsque aucun accord relatif à la coordination des travaux mentionnée au II n'a pu être conclu dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande formelle de négociation, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut être saisie du différend par l'une des parties. L'Autorité peut recueillir l'avis du représentant de l'Etat dans la région dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat.

Sa décision est rendue dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat et dans les conditions prévues à l'article L. 36-8. Elle détermine, le cas échéant, les conditions équitables et non discriminatoires, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'opération de coordination mentionnée au II doit être assurée.

IV.- Un décret détermine les modalités d'application du présent article, notamment l'importance significative des opérations mentionnées au I, le délai dans lequel doit intervenir la demande mentionnée au II et les modalités de détermination, en fonction de la nature de l'opération, de la quote-part des coûts communs mentionnée au II. »

Après avoir rappelé l'objectif initialement poursuivi par l'article L. 49 du CPCE (1.9.1), nous présenterons ses modalités de mise en œuvre (1.9.2).

1.9.1. L'objectif initialement poursuivi par les stipulations de l'article L. 49 du CPCE

Dans le cadre de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, de nouveaux outils ont été mis à la disposition des collectivités publiques, tels que le schéma directeur territorial d'aménagement numérique (SDTAN), le fonds d'aménagement numérique des territoires ou encore l'article L.49 du code des postes et communications électroniques, complété par le décret d'application n°2010-726 du 28 juin 2010, qui incite les différents acteurs à coordonner le déploiement de leurs réseaux.

Selon ce mécanisme, tout maître d'ouvrage de travaux sur une infrastructure de réseau (communications électroniques, électricité, eau, assainissement ou autre) doit informer de son projet la collectivité ayant réalisé le SDTAN sur le territoire ou, à défaut, le représentant de l'Etat.

Le destinataire de cette information publie ensuite l'information à destination de toutes les collectivités concernées.

L'objectif de cet article est de faciliter les déploiements de réseaux de communications électroniques à très haut débit et d'en réduire les coûts en offrant aux collectivités et aux opérateurs la possibilité de mettre à profit ces travaux pour installer leurs propres infrastructures destinées à recevoir des câbles de communications électroniques. En outre, la mutualisation des travaux effectués sur la voirie évitera des interventions successives et limitera la gêne aux usagers.

Les collectivités ont ainsi la possibilité de se constituer un patrimoine de fourreaux qu'elles pourront éventuellement utiliser ultérieurement ou proposer aux opérateurs lors de la construction des futurs réseaux.

1.9.2. Modalités de mise en œuvre des dispositions de l'article L. 49 du CPCE

Seront successivement analysés les points suivants :

- La typologie des travaux concernés (1.9.2.1) ;
- Les modalités de publication (1.9.2.2) ;
- Les manifestations d'intérêt par les opérateurs et collectivités concernés (1.9.2.3).

1.9.2.1. Typologie des travaux concernés

Sont soumis à une obligation d'information les travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures de réseaux de toute nature impliquant :

- Des aménagements de surface nécessitant un décapage du revêtement et sa réfection ultérieure : passage d'une route en 2x2 voies, réfection de l'enrobé, création d'un barreau autoroutier, etc.
- Le creusement de tranchées en vue de réaliser des réseaux souterrains : eau, électricité, assainissement, enfouissement d'une ligne électrique, etc.
- La mise en place ou le remplacement d'appuis des réseaux aériens : renforcement d'une ligne électrique, etc.

Selon son décret d'application, inséré aux articles D.407-1 et suivants du code des postes et des communications électroniques ce dispositif concerne les interventions d'une longueur de plus de 150 mètres en agglomération et de plus de 1 kilomètre en dehors.

1.9.2.2. Modalités de l'information par la collectivité concernée

En premier lieu, dès la programmation de son opération, le maître d'ouvrage doit en informer la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités désigné par le SDTAN lorsque celui-ci existe, ou le préfet de région si tel n'est pas le cas.

A cet égard, il convient de préciser que le point 17 de l'annexe 2 de la Circulaire du 16 août 2011 relative à la mise en œuvre du programme national très haut débit et de la politique d'aménagement numérique du territoire⁹⁸ prévoit que le SDTAN doit mentionner « *un contact référent pour les maîtres d'ouvrage d'opérations de génie civil sur le territoire du schéma directeur conformément à l'article L. 49 du CPCE* ».

Dès lors qu'elle a été régulièrement informée par le maître d'ouvrage, la personne publique destinataire de l'information doit en assurer la publicité sans délai afin de permettre aux collectivités et groupements de collectivités concernés ainsi qu'aux opérateurs de communications électroniques de prendre le cas échéant toutes dispositions pour procéder au déploiement de leurs propres réseaux à l'occasion du chantier à venir.

Dans sa nouvelle version, l'article L.49 du CPCE prévoit également que le maître d'ouvrage communique sans délai ces informations au guichet unique prévu à l'article L.50 du même code

A cet égard, le nouvel article L.50 du CPCE créé par l'Ordonnance prévoit que ledit « guichet unique » :

« Rassemble les éléments nécessaires à l'identification des maîtres d'ouvrage d'une opération de travaux d'installation ou de renforcement d'infrastructures d'accueil, d'une importance significative, ainsi que les informations communiquées par ces derniers conformément aux dispositions du I de l'article L. 49. ».

Les modalités de fonctionnement du guichet unique ainsi que le format et la structure selon lesquels ces informations doivent être transmises sont définis par son décret d'application no 2017-110 du 30 janvier 2017 :

Ainsi, cette mission est confiée à l'Institut National de l'Environnement Industriel et des RISques (INERIS) établissement public créé par la loi et dont l'objet est de « *réaliser ou de faire réaliser des études et des recherches permettant de prévenir les risques que les activités économiques font peser sur la santé, la sécurité des personnes et des biens, ainsi que sur l'environnement, et de fournir toute prestation destinée à faciliter l'adaptation des entreprises à cet objectif.* ».

La gestion de la plateforme « réseaux et canalisations » lui a été confiée par la suite par l'article 219 de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement susvisée afin de « contribuer à la préservation de la sécurité des réseaux ».

Le décret prévoit, d'une part, que « *Le guichet unique fournit aux maîtres d'ouvrage mentionnés à l'article L. 49 un service leur permettant de renseigner directement, ou par l'intermédiaire d'un prestataire ayant passé une convention avec l'Institut national de l'environnement industriel et des risques, les informations prévues par le I de cet article.* »

D'autre part que « *Les personnes proposant des prestations de service rémunérées qui sollicitent l'accès aux données enregistrées et mises à jour par le guichet unique en application de l'article L. 50 signent une convention annuelle avec l'établissement gestionnaire de ce service. Cette convention précise la nature des données accessibles à ces personnes et les modalités de leur transmission ainsi que les règles relatives à la fiabilité et à la sécurité des données que ces personnes communiquent aux maîtres d'ouvrage et les règles relatives à la traçabilité des consultations des données du guichet unique qu'elles effectuent.* »

S'agissant enfin du format et de la structure des informations transmises, le décret prévoit que « *Les informations sont transmises au guichet unique dans un format ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé largement répandu, permettant de visualiser, sur un outil cartographique, la zone d'emprise des travaux des maîtres d'ouvrage d'une opération de travaux et d'obtenir la liste et les coordonnées des maîtres d'ouvrage ainsi que les informations mentionnées aux sixième, septième, huitième et neuvième alinéas du I de l'article L. 49. Les informations relatives à*

⁹⁸ Circulaire du 16 août 2011 relative à la mise en œuvre du programme national très haut débit et de la politique d'aménagement numérique du territoire – NOR: PRMX1120797C – JORF n°0189 du 17 août 2011 page 13943 texte n° 1.

l'emplacement des travaux et aux éléments de réseaux concernés peuvent être transmises sous forme de données numériques vectorielles géolocalisées pouvant être reprises dans un système d'information géographique, suivant un format largement répandu. »

En deuxième lieu, l'annonce précise notamment :

- L'emplacement et le type de travaux ;
- Les éléments de réseau concernés ;
- La date estimée de début des travaux et la durée de ces derniers ;
- Un point de contact.

En dernier lieu, et toujours en vertu des nouvelles dispositions de l'article L.49 du CPCE, le maître d'ouvrage communique ces informations à l'exploitant d'un réseau ouvert au public à très haut débit qui le demande par écrit, y compris par voie électronique, dans un délai de deux semaines à compter de la réception de la demande, à moins que ces informations :

- N'aient été mises à la disposition du public sous forme électronique ;
- Ne soient accessibles par l'intermédiaire de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales désigné par le schéma directeur territorial d'aménagement numérique ou du guichet unique prévu à l'article L.50 du CPCE.

1.9.2.3. L'instauration d'un droit de coordination au profit de la collectivité ou de l'opérateur intéressé

Dans sa nouvelle version, l'article L.49 du CPCE instaure un « droit à la coordination » au profit de l'opérateur public ou privé intéressé, souhaitant mettre à profit le futur chantier pour installer des infrastructures de réseaux de communications électroniques pour son propre compte.

Le maître d'ouvrage est tenu d'accueillir dans ses tranchées les infrastructures du demandeur destinées à recevoir des câbles de communications électroniques ou de dimensionner ses appuis aériens pour permettre l'accroche de câbles de communications électroniques.

Le maître d'ouvrage fait droit à cette demande pour autant que la demande de coordination :

- N'entraîne pas de coûts disproportionnés, y compris en raison de retards supplémentaires, pour les travaux de génie civil envisagés initialement ;
- Ne fasse pas obstacle au contrôle de la coordination des travaux ;
- Soit introduite dans un délai précisé par le décret d'application de l'Ordonnance susvisée.

Sauf accord du maître d'ouvrage, la collectivité ou l'opérateur finance le surcoût généré par sa demande ainsi qu'« une part équitable » des coûts communs.

Le demandeur et le maître d'ouvrage sont liés par une convention qui fixe les conditions techniques, organisationnelles et financières de réalisation de ces infrastructures de communications électroniques.

A la fin des travaux, le demandeur devient propriétaire des infrastructures souterraines ainsi déployées.

Dans le cas d'infrastructures aériennes, il dispose d'un droit d'usage de l'appui pour l'accroche de câbles de communications électroniques.

Enfin, il est à préciser qu'en vertu des nouvelles dispositions de l'article L. 49, en cas de litige entre les parties, l'ARCEP peut être saisie d'un différend relatif à :

- L'accès prévu à l'information ;
- Ou lorsqu'aucun accord relatif à la coordination des travaux n'a pu être conclu dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande formelle de négociation.

1.10. Dispositifs de mutualisation des infrastructures de communications électroniques

La mutualisation des infrastructures et installations de communications électroniques permet de diminuer les coûts d'accès aux clients pour les opérateurs, de favoriser la concurrence et évite la multiplication des réseaux sur le domaine public.

Pour les besoins de la présente étude, il sera essentiellement traité des modalités de mutualisation des infrastructures d'accueil et non des équipements actifs ou passifs des réseaux de communications électroniques.

A cet égard la mutualisation des infrastructures d'accueil peut intervenir à deux niveaux, soit au niveau des infrastructures existantes (1.10.1), soit au stade de la construction d'un nouveau réseau (1.10.2).

1.10.1. Le principe du partage des infrastructures d'accueil existantes

1.10.1.1. Rappel du cadre juridique existant avant l'adoption de l'Ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016

De manière générale, la réduction des coûts de déploiement des réseaux de communications électroniques peut être obtenue par une réutilisation des infrastructures d'accueil existantes telles que notamment, les fourreaux télécom, les réseaux d'assainissement, les conduites de réseaux d'éclairage, les conduites de gaz ou d'eau désaffectées, les fourreaux mis en place le long des voies de transport en commun en site propre, le long des poteaux électriques ou téléphoniques pour la mise en place de câbles aériens.

La mise en œuvre de cette mutualisation figure à l'article L.46 du CPCE pour le domaine public non routier et à l'article L.47 du même code pour le domaine public routier.

Si l'article L.46 du CPCE prévoit implicitement dans son alinéa 2 que :

« Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier, lorsqu'elles donnent accès à des exploitants de réseaux de communications électroniques, doivent le faire sous la 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 avec les capacités disponibles. ».

L'article L.47 du même code est quant à lui plus explicite :

*« Lorsqu'il est constaté que 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 des 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 mentionnée au premier alinéa peut inviter les deux parties à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause. Dans ce cas, et sauf accord contraire, le propriétaire des installations accueillant l'opérateur autorisé assume, dans la limite du contrat conclu entre les parties, l'entretien des infrastructures et des équipements qui empruntent ses installations et qui sont placés sous sa responsabilité, moyennant paiement d'une contribution négociée avec l'opérateur. En cas de litige entre opérateurs, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut être saisie, dans les conditions fixées à l'article L.36-8. »*

Un mécanisme similaire à celui de l'article L.47 du CPCE est mis en œuvre pour les servitudes régies par les dispositions de l'article L.48 du CPCE, comme cela a déjà été exposé.

Enfin, les articles R.20-50 et R.20-54 du CPCE encadre le recours à une telle mutualisation.

D'une part, l'article R.20-50 du CPCE prévoit que :

« En cas d'échec des négociations sur le partage des installations et dans un délai maximal de trois mois à compter de l'invitation à partager les installations, prolongé, le cas échéant, jusqu'à la décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, l'opérateur qui n'a pu obtenir un partage des installations existantes peut confirmer sa demande de permission de voirie, en précisant les raisons pour lesquelles il n'a pas été possible d'utiliser les installations existantes. »

D'autre part, l'article R. 20-54 du CPCE autorise la mise en œuvre d'une démarche volontariste de mutualisation de la part des personnes publiques :

« Saisi d'une demande d'occupation, l'autorité compétente peut conclure avec le pétitionnaire une convention prévoyant que l'investissement est partagé entre les parties. L'utilisation de l'ouvrage de télécommunication fait, dans ce cas, l'objet de stipulations relatives notamment à la répartition des produits résultant d'un partage futur de l'installation avec un ou plusieurs opérateurs. Dans ce cas, le montant de la redevance est fixé, dans les conditions fixées à l'article R.20-51, en tenant compte de l'intérêt de l'investissement pour le gestionnaire du domaine. »

Ainsi les dispositions susvisées du CPCE invitent les collectivités et les opérateurs à la recherche d'une mutualisation des infrastructures sauf obstacle technique majeur au nom de la cohérence des réseaux en ce qui concerne les infrastructures d'ores et déjà établies.

Outre ces dispositions générales, des conditions particulières de mutualisation peuvent s'appliquer en fonction du propriétaire des infrastructures mobilisables :

Ainsi, s'agissant des fourreaux et appuis télécom d'Orange, les conditions d'accès ont été établies par le régulateur sectoriel quelle que soit la domanialité dans laquelle ils sont établis, en application de la décision ARCEP n° 2014-0733 en date du 26 juin 2014. L'accès en est régi par l'offre d'accès aux installations de génie civil et d'appuis aériens d'Orange pour la boucle locale optique.

Enfin, s'agissant des réseaux publics implantés dans le domaine public routier et non routier, l'article L.45-9 du CPCE prévoit que :

*« **Les exploitants de réseaux ouverts au public bénéficient d'un droit de passage**, sur le domaine public routier **et dans les réseaux publics relevant du domaine public routier et non routier, à l'exception des réseaux et infrastructures de communications électroniques**, et de servitudes sur les propriétés privées mentionnées à l'article L.48, dans les conditions indiquées ci-après.*

[...]

Le prix facturé pour l'occupation ou la vente de tout ou partie de fourreaux reflète les coûts de construction et d'entretien de ceux-ci. »

A cet égard, le deuxième alinéa de l'article R.20-51 du CPCE précise les dispositions de l'alinéa susvisé en prévoyant que :

*« Le gestionnaire du domaine public peut fixer un **montant de redevance inférieur pour les fourreaux non occupés par rapport à celui fixé pour les fourreaux occupés**. »*

Il ressort des dispositions de ces articles que les opérateurs de communications électroniques bénéficient « d'un droit de passage » dans l'ensemble des réseaux publics (comprenant par conséquent les réseaux, d'eau, d'assainissement, ou encore d'électricité et de gaz) en dehors du cas particulier des réseaux **publics** de communications électroniques.

De telles dispositions suscitent des interrogations, liées, d'une part, à l'emploi du terme « droit de passage » alors qu'il s'agit davantage d'un cas de « mutualisation » des réseaux, et, d'autre part, à l'exclusion du cas des réseaux publics de communications électroniques.

Or, concernant spécifiquement les réseaux de communications électroniques, l'article L.1425-1 du CGCT précise que « *l'intervention des collectivités territoriales et de leurs groupements se fait en cohérence avec les réseaux d'initiative publique, garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises en application du présent article et respecte le principe d'égalité et de libre concurrence sur les marchés des communications électroniques.* ».

Les gestionnaires publics d'infrastructures d'accueil mobilisables des réseaux d'énergie ont généralement défini des accords-cadres régissant les conditions d'accès à ces dernières. C'est par exemple le

cas d'Enedis (ex-ERDF) pour les appuis aériens du réseau de distribution basse tension ou encore de RTE à travers sa filiale Arteria pour les appuis aériens du réseau de transport haute tension.

Tel est également le cas du gestionnaire des infrastructures ferroviaires Réseau Ferré de France (RFF).

1.10.1.2. Les nouvelles dispositions introduites par l'Ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016

Aux dispositions exposées ci-avant, l'Ordonnance susvisée a créé un nouvel article L. 34-8-2-1 au sein du code des postes et des communications électroniques ayant pour objet d'optimiser les synergies entre les réseaux, et obligeant tant les fournisseurs de réseaux de communications électroniques que les opérateurs de réseaux d'électricité, de gaz, d'alimentation en eau potable, d'assainissement ou de chauffage et les services de transport à accueillir des éléments de réseaux de communications électroniques.

Ce nouvel article L. 34-8-2-1 du CPCE est ainsi rédigé :

« I.- Sans préjudice du droit de propriété des tiers, les gestionnaires d'infrastructure d'accueil font droit aux demandes raisonnables d'accès à leurs infrastructures émanant d'un exploitant de réseau ouvert au public à très haut débit, y compris lorsqu'il est établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

La demande d'accès indique de manière détaillée les infrastructures d'accueil auxquelles l'accès est demandé et comprend un échéancier de déploiement précis du réseau ouvert au public à très haut débit.

II.- L'accès est fourni selon des modalités et dans des conditions, y compris tarifaires, équitables et raisonnables. Ces conditions garantissent que le gestionnaire d'infrastructure a une possibilité équitable de récupérer ses coûts et tiennent compte de l'incidence de l'accès demandé sur le plan d'affaires propre à l'infrastructure concernée du gestionnaire de l'infrastructure d'accueil, y compris les investissements réalisés par ce dernier pour l'utilisation de l'infrastructure pour la fourniture de services de communications électroniques à très haut débit.

La demande d'accès ne peut être refusée que si le refus est fondé sur des critères objectifs, transparents et proportionnés, tels que :

- La capacité technique des infrastructures à accueillir des éléments du réseau ouvert au public à très haut débit, en raison notamment du manque d'espace disponible, y compris pour des besoins futurs d'espace qui ont été démontrés de manière suffisante ;*
- La sécurité nationale, la sécurité publique, la santé publique ou la sécurité des personnes ;*
- L'intégrité et la sécurité du réseau ;*
- Les risques de perturbation grave du réseau d'accueil ;*
- La disponibilité d'autres offres de gros d'accès à des infrastructures d'accueil du gestionnaire, adaptées à la fourniture de réseaux de communications électroniques à très haut débit, auxquelles l'accès est offert selon des modalités et conditions équitables et raisonnables ;*
- Les obligations issues de réglementations particulières applicables au gestionnaire d'infrastructure d'accueil.*

Le gestionnaire d'infrastructure d'accueil communique sa réponse au demandeur dans un délai maximal de deux mois à compter de la réception d'une demande complète et motive, le cas échéant, sa décision de refus. »

En outre, afin de s'assurer que ce droit d'accès aux infrastructures existantes ait une réelle portée, un nouvel article L. 34-8-2-2 du CPCE fait par ailleurs bénéficier les opérateurs de réseaux de communications électroniques d'un droit d'accès à l'information sur les infrastructures grâce aux communications qui leur seront faites par les gestionnaires d'infrastructures ou par les personnes publiques qui détiennent ces informations sous forme électronique dans le cadre de leurs missions.

Les différends entre le gestionnaire d'infrastructure et l'opérateur de réseau sont réglés par l'ARCEP, qui est éclairée, le cas échéant, par un avis de l'autorité sectorielle compétente, à savoir la Commission de régulation de l'énergie ou l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières.

Lorsqu'elles sont saisies par l'ARCEP, ces dernières se prononcent dans les délais prévus dans le décret d'application no 2017-110 du 30 janvier 2017 précité.

1.10.2. Le principe du partage des nouvelles infrastructures d'accueil

Outre le fait que, comme exposé ci-avant les collectivités disposent de la possibilité de déployer des infrastructures publiques neutres et mutualisables au titre de la compétence communications électroniques de l'article L. 1425-1 du CGCT, d'autres formes de mutualisation sont envisageables.

En particulier, la collectivité gestionnaire du domaine peut profiter de nombreuses opérations de génie civil – telles que les travaux sur la voirie ou les travaux de création ou de réhabilitation d'un réseau d'eau ou de gaz, ou encore les travaux d'enfouissement de réseaux électriques et téléphoniques – pour mettre en place des fourreaux de réserve par anticipation.

Cette action volontariste qui, comme cela a été exposé ci-avant peut être inscrite, le cas échéant, au sein des documents d'urbanisme, s'avère intéressante dans la mesure où cela incite les opérateurs à la pose de fourreaux surnuméraires lors de la réalisation de travaux routiers, à coût marginal, pour en tirer des revenus dans un objectif tant d'aménagement numérique que de valorisation du patrimoine public.

En tout état de cause la réalisation de nouvelles infrastructures d'accueil devra non seulement respecter les dispositions précitées de l'article L.49 du CPCE mais également ne pas pour autant faire obstacle à de futures installations d'autres opérateurs.

Si tel était le cas, la collectivité gestionnaire dispose toujours de la possibilité d'imposer l'extension des capacités du domaine public par l'opérateur au titre des dispositions de l'article R.20-48 du CPCE :

« Lorsque la satisfaction de la demande d'un opérateur, entraînant l'utilisation de la totalité du domaine public disponible pour l'usage envisagé, ferait obstacle à tout nouvel usage supplémentaire équivalent, le gestionnaire du domaine peut subordonner l'octroi de la permission de voirie à la réalisation de travaux permettant le partage ultérieur des installations avec d'autres opérateurs et rend publiques les conditions d'accès à ces installations. ».

4. PRINCIPAUX ENJEUX EN DOMAINE PUBLIC DES DROITS DE PASSAGE DES OPERATEURS TELECOM



L'étude des nombreuses jurisprudences rendues par le juge administratif concernant les droits de passage permet de faire ressortir deux principaux enjeux liés, d'une part, au régime de propriété des infrastructures déployées sur et sous le domaine public **(a)** ainsi qu'aux différences tarifaires observées quant au montant des redevances perçues par les collectivités **(b)**.

a. Le régime de propriété des infrastructures de communications électroniques déployées sur le domaine public

Le régime de propriété des infrastructures de communications électroniques, en raison, notamment des statuts spécifiques de certains opérateurs ou zones du territoire a pu soulever de nombreuses difficultés, sources d'incompréhension tant pour les collectivités que les opérateurs.

De telles incertitudes ne sont pas sans conséquences pour les acteurs concernés en ce qu'elles impactent directement le régime d'occupation applicable et, par conséquent, les redevances qui peuvent être perçues à ce titre par les collectivités territoriales et leurs groupements.

Après avoir rappelé les dispositifs législatifs et réglementaires relatifs aux infrastructures de génie civil, en exposant successivement le statut des infrastructures détenues par France Télécom (i) et Numeri-cable (ii) ainsi que de celles déployées lors d'opérations d'aménagement (iii), l'étendue du contrôle du juge sur la propriété des infrastructures de communications électroniques (iv) fera l'objet d'un examen spécifique.

i. Le régime de propriété des infrastructures détenues par France Télécom

La nature de la propriété des biens de l'opérateur historique a connu une évolution importante avant (1) et après (2) la loi du 26 juillet 1996⁹⁹.

1. Le statut des biens de France Télécom avant la loi du 26 juillet 1996

Les réseaux de télécommunication étaient initialement gérés par l'*administration des postes et télécommunications* et relevaient de la propriété de l'Etat.

Cette compétence exclusive résultait des dispositions de l'article D.407 du code des postes et télécommunication qui disposait que « *les lignes de télécommunications empruntant la voie publique ou une propriété tierce sont établies obligatoirement par l'administration des postes et télécommunications qui en détermine seule le tracé (...)* ».

L'Etat détenait le monopole des réseaux et services de télécommunication ouverts au public et disposait par ailleurs de la maîtrise du domaine public, sur ou sous lequel reposaient ses infrastructures.

La *Direction générale des télécommunications*, après avoir changé de dénomination pour devenir *France Télécom*, s'est vue attribuer une personnalité juridique en application des dispositions de la loi du 2 juillet 1990¹⁰⁰ prises en application des dispositions de la directive européenne n°88/301/CEE¹⁰¹.

France Télécom avait alors un statut d'établissement public industriel et commercial et a bénéficié, en application des dispositions de l'article 22 de la loi du 2 juillet 1990 susvisée, d'un transfert de plein droit et à titre gratuit de l'ensemble des biens nécessaires à la mise en œuvre de sa mission, appartenant initialement à l'Etat et gérés par l'administration des postes et télécommunications.

⁹⁹ Loi n°96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom.

¹⁰⁰ Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom.

¹⁰¹ Directive européenne n°88/301/CEE de la Commission, du 16 mai 1988, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication.

« Les droits et obligations de l'Etat attachés aux services relevant de la direction générale de la poste et de la direction générale des télécommunications sont transférés de plein droit respectivement à La Poste et à France Télécom.

L'ensemble des biens immobiliers du domaine public ou privé de l'Etat attachés aux services relevant de la direction générale de la poste et de la direction générale des télécommunications, ainsi que les biens mobiliers de ces services, sont transférés de plein droit et en pleine propriété à La Poste et à France Télécom.

Le ministre chargé des postes et télécommunications et le ministre chargé de l'économie et des finances arrêtent la liste des biens nécessaires au fonctionnement du ministère de tutelle qui ne sont pas transférés aux exploitants publics et de ceux, utilisés en commun par les services centraux ou extérieurs du ministère, qu'ils répartissent entre les exploitants publics.

L'ensemble des transferts prévus ci-dessus sont effectués à titre gratuit et ne donnent lieu à aucun versement de salaires ou honoraires au profit des agents de l'Etat, ni à aucune indemnité ou perception de droits ou de taxes. »

France Télécom est, dès lors, devenue propriétaire de l'ensemble des réseaux de communications électroniques et bénéficiait d'un droit d'occupation à titre gratuit du domaine public de l'Etat afin d'y établir ses infrastructures d'accueil, qui appartiennent également au domaine public de l'Etat.

Concernant les infrastructures d'accueil établies par les collectivités territoriales ou leurs groupements dans le cadre de zones d'aménagement concerté, l'ancien article R.311-11 du code de l'urbanisme leur laissait la possibilité de remettre ces installations à France Télécom :

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

Sur ce fondement, des infrastructures d'accueil ont donc pu être également intégrées au patrimoine de France Télécom.

Les biens appartenant aux collectivités pouvaient aussi être cédés à l'administration des postes et télécommunications ou à France Télécom, exploitant public.

En tout état de cause, les infrastructures d'accueil n'ayant pas fait l'objet d'un transfert de propriété sont demeurées la propriété des collectivités territoriales et de leurs groupements.

2. Le statut des biens de France Télécom après la loi du 26 juillet 1996

La loi du 26 juillet 1996 ayant pour objet la transposition de la directive 96/19/CE¹⁰² a par la suite transformé le statut de France Télécom qui est devenue une société anonyme de plein exercice.

Compte tenu de ce changement de statut, un déclassement des biens nécessaires à l'exercice de ses compétences a été rendu nécessaire.

La loi du 26 juillet 1996 disposait ainsi à cet égard :

« 1. La personne morale de droit public France Télécom mentionnée à l'article 1er est transformée à compter du 31 décembre 1996 en une entreprise nationale dénommée France Télécom, dont l'Etat détient directement plus de la moitié du capital social.

Cette entreprise est soumise aux dispositions de la présente loi en tant que celle-ci concerne l'exploitant public France Télécom et, dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la présente loi, aux dispositions législatives applicables aux sociétés anonymes.

¹⁰² **Directive 96/19/CE de la commission du 13 mars 1996** modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications

2. Les biens, droits et obligations de la personne morale de droit public France Télécom sont transférés de plein droit, au 31 décembre 1996, à l'entreprise nationale France Télécom à l'exception de ceux mentionnés à l'alinéa suivant. Les biens de la personne morale de droit public France Télécom relevant du domaine public sont déclassés à la même date.

(...) Les transferts mentionnés aux deux alinéas précédents sont effectués à titre gratuit et ne donnent lieu ni à indemnité, ni à perception de droits ou taxes, ni au versement de salaires ou honoraires. »

France Télécom est donc ainsi devenue propriétaire de l'ensemble des réseaux appartenant initialement à l'Etat et installés antérieurement au 31 décembre 1996.

Le Conseil constitutionnel a validé ce déclassement-transfert des infrastructures par une décision n°96-380 DC¹, sous réserve du maintien d'une participation majoritaire de l'Etat et du maintien par le législateur du *service public national des télécommunications*.

« (...) Considérant enfin qu'il ne résulte pas des dispositions prises par le législateur quant au statut juridique de France Télécom que celui-ci ait de quelque façon affranchi l'entreprise du respect des prescriptions à valeur constitutionnelle s'attachant à l'accomplissement des missions de service public qui lui incombent (...) qu'il appartiendra aux autorités juridictionnelles et administratives de veiller strictement au respect par l'entreprise France Télécom des principes constitutionnels régissant le service public notamment dans la gestion des biens transférés »

En application des directives 2002/22/CE¹⁰³, et 2002/77/CE¹⁰⁴ issues du paquet télécom, la loi du 31 décembre 2003¹⁰⁵, a supprimé, comme rappelé ci-avant, le service public national des télécommunications au sens du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et a mis fin à la désignation de France Télécom comme étant l'opérateur chargé de ce service, en abrogeant l'article 3 de la loi du 2 juillet 1990 et en supprimant le cahier des charges qui lui était imposé.

Cette loi met également fin à l'obligation de participation majoritaire de l'Etat, ses droits sur la société étant dorénavant uniquement conditionnés aux pouvoirs dont il dispose en tant qu'actionnaire.

Concernant les infrastructures **établies avant le 1^{er} juin 1997** sur le domaine public routier, l'article 3 du décret du 30 mai 1997¹⁰⁶ prévoit qu'elles doivent faire l'objet d'une déclaration aux autorités gestionnaires du domaine public routier.

*« Sans préjudice de l'obtention des permissions de voirie nécessaires à l'installation de nouvelles infrastructures de télécommunications délivrées selon les modalités fixées par les articles R.20-45 et suivants du code des postes et télécommunications, **France Télécom déclare à l'autorité gestionnaire du domaine, avant le 1er janvier 1998, les installations établies avant la publication du présent décret et joint à sa déclaration les informations mentionnées au 1° de l'article R. 20-47.***

Cette déclaration vaut titre d'occupation du domaine public. Elle sert de base de calcul de la redevance due à la collectivité concernée. »

France Télécom reste ainsi propriétaire des réseaux de communications électroniques qu'il avait antérieurement installé mais ne bénéficie plus de la gratuité de l'occupation du domaine public.

Le montant de la redevance pour occupation du domaine public devait être calculé sur le fondement des déclarations effectuées par l'opérateur qui permettait aux collectivités de prendre connaissance de l'étendue des réseaux qu'il détenait.

Ce dispositif transitoire a été globalement méconnu.

¹⁰³ 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 »)

¹⁰⁴ Directive Européenne n°2002-77 du 16 septembre 2002 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

¹⁰⁵ Loi du 31 décembre 2003 n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 **relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom**

¹⁰⁶ Décret no 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 télécommunications**

A cet égard, un rapport réalisé pour l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) en décembre 2003 et intitulé « Installation de réseaux de télécommunications sur le domaine public », faisait en effet le constat suivant :

« 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 installations ».

Dans ces conditions, il demeure donc encore aujourd'hui des incertitudes majeures quant au statut des installations établies antérieurement au 31 décembre 1996 et à leur étendue exacte.

Bien plus, les collectivités s'étant vu progressivement octroyer en 1999, puis en 2004 le droit d'établir et d'exploiter des réseaux de communications électroniques, ceci n'a pas été sans soulever de nouvelles difficultés.

ii. Rappel du statut des infrastructures déployées par l'opérateur Numericable

Après avoir rappelé le contexte spécifique dans lequel s'est inscrit le déploiement et l'exploitation par Numericable de ses réseaux câblés (1), les problématiques juridiques soulevées par le statut desdits réseaux seront exposées (2).

1. Le statut juridique des conventions « réseaux câblés »

Depuis les années 80, l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés ont fait l'objet de deux principaux régimes juridiques.

Au début, le « plan câble » a réservé à l'Etat l'établissement des réseaux¹⁰⁷. A partir de 1986, sous le régime des réseaux « nouvelle donne »¹⁰⁸, ce sont les communes qui ont établi ou ont autorisé l'établissement des réseaux.

De très nombreuses conventions ont été conclues dans ce cadre et tendent à instituer, notamment :

- Des obligations de service public à la charge de l'opérateur (continuité et qualité du service, mise à disposition gratuite d'un canal local, existence d'un droit d'égal accès au service, obligation de couverture du réseau, obligation de desserte de bâtiments publics),
- La rémunération de l'opérateur par les résultats de l'exploitation,
- Le contrôle exercé par la commune sur son délégataire (contrôle des tarifs et des programmes etc.),
- L'exclusivité dont l'opérateur bénéficie pour la construction et l'exploitation du réseau.

La question de la nature juridique des conventions s'est révélée d'une grande importance lors des débats précédant la transposition du Paquet Télécom de 2002¹⁰⁹, notamment par la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

¹⁰⁷ Le « plan câble » a été mis en place par les lois du 29 juillet 1982 et du 1er août 1984.

¹⁰⁸ Le régime des réseaux « nouvelle donne » a été établi avec la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

¹⁰⁹ Composé notamment des directives du 7 mars 2002: 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (« directive-cadre »), 2002/20/CE dite « autorisation » relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques et 2002/19/CE dite « accès » relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et de la directive 2002/77/CE du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.

Aussi, l'article 134 de ladite loi prévoyait la mise en conformité des conventions en cours d'application au plus tard à échéance du 31 juillet 2006, repoussée au 31 juillet 2007, qui avait vocation à mener à :

- La suppression du régime d'autorisation par les communes de l'établissement de réseaux câblés sur leur territoire, remplacé par un système de déclaration préalable auprès de l'ARCEP ;
- La suppression des clauses d'autorisation exclusive d'établissement qui garantissaient au câblo-opérateur un monopole territorial ;
- L'obligation de garantir une utilisation partagée des infrastructures publiques de génie civil entre les opérateurs de communications électroniques¹¹⁰.

Aux termes de ces stipulations il a donc été possible de considérer que la gratuité d'occupation dont bénéficiait Numericable au titre de ces conventions pourrait être remise en cause à compter du 31 juillet 2007 conformément aux dispositions de l'article 134 susvisées.

A tout le moins, dans l'hypothèse où la convention dont bénéficiait Numericable était venue à expiration ce dernier venait donc à être considéré comme un occupant sans titre du domaine public.

Or, en droit, il est constant qu'en cas d'occupation sans titre – en général pour des personnes occupant le domaine public en vertu d'un contrat et s'y maintenant irrégulièrement au terme de celui-ci – le juge administratif admet qu'une indemnité soit réclamée sur un fondement extracontractuel en vue de la réparation du dommage causé par l'occupation sans titre du domaine public, du fait du revenu dont la personne publique a été injustement privée¹¹¹.

Par un arrêt *Commune de Moulins*, le Conseil d'Etat a confirmé, dans un considérant de principe, qu'une personne publique :

*« est fondée à réclamer à l'occupant sans titre de son domaine public, au titre de la période d'occupation irrégulière [i.e. sans titre d'occupation], une indemnité compensant les revenus qu'elle aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période ; qu'à cette fin, elle doit rechercher le montant des redevances qui auraient été appliquées si l'occupant avait été placé dans une situation régulière, **soit par référence à un tarif existant, lequel doit tenir compte des avantages de toute nature procurés par l'occupation du domaine public, soit, à défaut de tarif applicable, par référence au revenu, tenant compte des mêmes avantages, qu'aurait pu produire l'occupation régulière de la partie concernée du domaine public communal.** »*¹¹².

Pourtant, si les collectivités territoriales ont été invitées tant par le gouvernement français que par la Commission européenne à engager les démarches nécessaires pour modifier les contrats en cours, ces incitations n'ont pas toujours été suivies d'effet.

2. Les incertitudes juridiques liées à la transformation des conventions réseaux câblés en convention d'occupation domaniale

Compte tenu, d'une part, des incertitudes entourant les modalités juridiques de déploiement et d'exploitation des réseaux câblés et, d'autre part, des avantages économiques et concurrentiels qui pourraient en résulter pour le groupe Numericable, une plainte anonyme a été déposée par un opérateur de communications électroniques le 26 janvier 2009 devant la Commission européenne.

Selon le plaignant, de nombreuses mesures d'aides auraient été illégalement octroyées aux câblo-opérateurs détenus actuellement par la société Numericable, par un transfert gratuit de droits de propriété sur les réseaux et infrastructures de génie civil appartenant auparavant aux collectivités territoriales.

Selon le plaignant, lesdits transferts pourraient concerner plus de 500 communes et auraient été opérés entre 2003 et 2006 lors de la transformation des conventions de délégation de service public initialement conclues avec Numericable en conventions d'occupation du domaine public.

¹¹⁰ Cette obligation a été ajoutée par la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007.

¹¹¹ CE 19 mars 1975, *Epoux Krehl c./ Société Parc Etoile Foch*, Rec. P. 1131-1137 ; Voir également CE 13 février 1991, *Thomas*, Rec. P. 55)

¹¹² CE 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, req. n°317675.

Après avoir examiné les informations fournies par le gouvernement français sur lesdites mesures d'aides présumées, la Commission européenne a décidé d'ouvrir le 17 juillet 2013 la procédure dite « d'enquête approfondie » prévue à l'article 108, paragraphe 2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹¹³.

Dans cette décision, la Commission européenne condamne les opérations ayant organisé des cessions gratuites de réseaux communaux à Numericable par une simple transformation des délégations de service public initiales en conventions d'occupation du domaine public¹¹⁴ au motif que ces dernières « ne contiennent pas de prix à payer par l'opérateur privé en échange des biens qui lui ont été transférés » et qu'en conséquence, « il est évident qu'un avantage économique lui a été consenti »¹¹⁵.

En particulier, la Commission a également relevé que :

*« (...) même dans les cas où il n'y a pas eu lieu un transfert de propriété (ou avant un tel transfert) depuis la transformation des conventions-câble, les câbloopérateurs/Numericable **ont utilisé gratuitement des réseaux et des infrastructures appartenant aux collectivités territoriales. Dans plusieurs cas, cette utilisation paraît avoir eu lieu au cours d'une période qui dépasse celle des conventions originaires. La législation française stipule le principe général de paiement d'une redevance pour toute occupation du domaine public. Il n'est pas clair, d'ailleurs, si une telle utilisation pour une période ultérieure pourrait être, au moins en partie, justifiée par l'élimination des droits d'exclusivité initialement prévus dans les conventions.** »*¹¹⁶

La plainte déposée devant la Commission européenne est toujours en cours d'instruction.

Il conviendra donc d'être vigilant à la décision qui sera rendue par la Commission à l'issue de la phase d'enquête approfondie.

iii. Le statut des infrastructures de communications électroniques déployées lors des opérations d'aménagement

Le statut des infrastructures de communications électroniques déployées lors des opérations d'aménagement a fait l'objet d'un débat récurrent depuis la libéralisation du secteur au 1^{er} juillet 1996¹¹⁷.

Historiquement, les infrastructures d'accueil étaient financées dans le cadre de l'opération d'aménagement et, le plus souvent, rétrocédées en pleine propriété à l'administration des postes et des télécommunications.

Cette rétrocession à l'Etat était prévue dans les cahiers des charges-types des opérations d'aménagement¹¹⁸, comme cela ressort d'ailleurs d'un arrêt du Conseil d'Etat de 1975 qui vise expressément, dans une concession d'aménagement, la remise des infrastructures du réseau téléphonique à l'Etat¹¹⁹.

De fait, le sort de ces infrastructures d'accueil est généralement réglé par les stipulations des concessions d'aménagement, comme cela a d'ailleurs été confirmé dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux¹²⁰.

Dans cette affaire relative à la réalisation des travaux d'aménagement de ZAC concédées par la commune de Toulouse à une société d'économie mixte locale d'aménagement (SEML), la Cour a relevé qu'aux termes de la concession liant la commune et la SEML d'aménagement, ces infrastructures constituaient des « biens de retour » directement incorporés au patrimoine de la commune.

¹¹³ Aide d'Etat SA.27543 (2013/C) (ex 2013/NN) – France – Droits de propriété sur les infrastructures de télécommunications.

¹¹⁴ Point 8 de la décision de la Commission précitée.

¹¹⁵ Point 40 de la décision de la Commission précitée.

¹¹⁶ Point 36 de la décision de la Commission précitée.

¹¹⁷ Cette liberté d'établissement et d'exploitation des réseaux ouverts au public résulte du I de l'article 22 de la loi

¹¹⁸ Deux cahiers des charges-type ont été établis pour les concessions d'aménagement et approuvés par deux décrets n°70-513 du 5 juin 1970 et n°77-204 du 18 février 1977.

¹¹⁹ CE 11 juin 1975, *Société d'équipement d'Auvergne*, n°88606.

¹²⁰ CAA Bordeaux 9 mars 2006, *Commune de Toulouse*, 02BX02121 ; et conclusions du commissaire du gouvernement publiées au JCP administratif n° 28 du 10 juillet 2006, p. 969 et s.

C'est ainsi sur le fondement des dispositions du cahier des charges de la concession d'aménagement que la Cour, suivant l'avis du commissaire du gouvernement, a estimé qu'aucun élément ne permettait de reconnaître à France Télécom un droit de propriété sur les infrastructures en cause, quand bien même elle aurait contribué à leur réalisation, et qu'elle les aurait, depuis lors, entretenu et exploité. Après s'être pourvu en cassation contre cet arrêt, la société France Télécom s'est désistée, de sorte que la mention des infrastructures comme bien de retour de la concession d'aménagement est le schéma à respecter pour s'assurer de leur disponibilité et de leur propriété.

En conclusion, pour identifier le propriétaire des infrastructures déployées dans les zones d'aménagement, le juge n'hésite pas à rechercher, dans les différents actes d'aménagement, le sort qui avait été réservé par les parties auxdites infrastructures.

iv. L'étendue du contrôle du juge sur le régime de propriété des infrastructures de génie civil

Seront successivement exposés les critères sur lesquels le juge se fonde pour déterminer le statut des infrastructures litigieuses (1) ainsi que l'étendue des pouvoirs dont il dispose (2).

1. Critères d'appréciation mis en œuvre par le juge administratif

Afin de déterminer le régime de propriété des infrastructures dont il est saisi, le juge administratif procède à une appréciation *in concreto* de chaque cas d'espèce.

En premier lieu, le juge a pu se fonder sur les certificats de réception des travaux afin de déterminer le propriétaire des infrastructures.

Ainsi, la Cour administrative de Versailles a-t-elle pu conclure¹²¹ :

« qu'aux termes des stipulations de ces conventions, qui ne font aucune distinction, pour la propriété des ouvrages réalisés, entre les infrastructures de génie civil et les câblages, l'établissement public France Telecom est propriétaire des ouvrages tant de génie civil que des câblages réalisés dans le cadre de celles-ci et doit, par ailleurs, assumer, après la réception des travaux, la responsabilité des dommages sur ces ouvrages, qu'elle exploite et entretient, à l'égard des tiers et des usagers ; que si les stipulations contractuelles ayant prévu que ces ouvrages sont incorporés dans le patrimoine de l'établissement public France Telecom et deviennent sa propriété, ont également prévu la remise par ce dernier d'un certificat de réception des travaux à la personne publique cocontractante et que la société Orange n'a pas produit, pour ces conventions déjà anciennes, lesdits certificats, il ne résulte pas de l'instruction que ces ouvrages, alors qu'ils ont été exploités et entretenus par la société Orange depuis leur réalisation et alors que l'intéressée produit, pour des conventions similaires mais moins anciennes conclues après 1996, les certificats de réception qu'elle a délivrés à l'achèvement des travaux, auraient été refusés par elle ; qu'il en résulte que la société Orange établit être propriétaire d'une partie, à tout le moins, des infrastructures de génie civil implantées sur le territoire des communes membres de la CASQY, sans que cette dernière, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, ne fasse valoir et ne démontre que ces infrastructures auraient été retranchées de l'assiette de la redevance en litige ; qu'il résulte, en outre, de l'instruction que la société Orange s'acquitte auprès des communes membres de la CASQY des redevances d'occupation du domaine public routier en application de l'article L. 47 du code des postes et des télécommunications électroniques en raison de l'implantation d'installations ou d'artères de télécommunication en sous-sol »

Dans cet arrêt, les conventions conclues entre France Télécom et la Communauté d'agglomération prévoyaient qu'étaient incorporés au domaine de France Télécom les ouvrages ayant fait l'objet d'un certificat de réception des travaux de la part de la Commune, cet acte valant transfert de propriété.

¹²¹ Cour administrative d'appel de Versailles, *Commune de Saint-Quentin-en-Yvelines/France Télécom*, n°12VE02124

La Commune n'ayant pas démontré que les ouvrages réalisés par France Télécom n'auraient pas fait l'objet d'un certificat de réception des travaux, le juge a estimé qu'au moins une partie de ces ouvrages appartenait à France Télécom et a conclu à l'annulation du titre exécutoire émis par la collectivité.

En deuxième lieu, le juge a pu se fonder sur le critère de la maîtrise d'ouvrage et du financement des infrastructures afin de déterminer le propriétaire des infrastructures.

Dans un arrêt daté du 17 avril 2015, la Cour administrative d'appel de Nantes¹²² a conclu :

« qu'il résulte de l'instruction que les chambres de tirage et fourreaux dont la société Orange revendique la propriété ont été établis, non par l'Etat ou par l'exploitant public France Télécom, mais par le syndicat intercommunal à vocation multiple du Pays de Vannes et le district du Pays de Vannes ; que ni l'Etat ni cet exploitant public n'étaient parties aux marchés de travaux à la faveur desquels ces infrastructures ont été réalisées ; que ces établissements publics de coopération intercommunale ont assuré tant le financement que la maîtrise d'ouvrage de ces chambres de tirage et de ces fourreaux ; que, contrairement à ce qui est soutenu, ces marchés publics de travaux ne sauraient être regardés comme ayant été passés par ce syndicat et ce district pour le compte de l'Etat ou de l'exploitant public France Télécom et ce, alors même que des pièces contractuelles se référaient à des cahiers des charges sur les infrastructures de télécommunications dans les lotissements édités par France Télécom et que des déclarations d'intention de commencement de travaux concernant ces ouvrages auraient été adressées par les entreprises à l'administration des télécommunications ou à France Télécom ; que, postérieurement à leur réalisation, ces chambres de tirage et fourreaux n'ont fait l'objet d'aucune remise à cette administration ou à cet exploitant public ; que, de même, aucune stipulation contractuelle n'a prévu le transfert à cette administration ou cet exploitant de ces infrastructures ; que, de manière générale, aucun acte quelconque n'a prévu l'incorporation des infrastructures dont s'agit dans le patrimoine de l'Etat ou dans celui de France Télécom ; que la circonstance que ces ouvrages auraient été réalisés avec la participation technique de l'administration des télécommunications ou des services de France Télécom n'a pu davantage emporter transfert de leur propriété à l'Etat ou à l'exploitant public, une telle participation n'ayant, ni un tel objet, ni un tel effet (...) qu'ainsi, ces chambres de tirage et ces fourreaux se sont trouvés, dès leur achèvement et à la suite de la réception des travaux, incorporés au patrimoine immobilier du syndicat intercommunal à vocation multiple du Pays de Vannes puis du district du Pays de Vannes ; que la société Orange ne saurait non plus valablement se prévaloir de diverses circonstances postérieures, telles que des relevés adressés à la commune de Vannes ou le paiement à cette commune de redevances d'occupations domaniales entre 2007 et 2011, de telles circonstances n'étant pas de nature à fonder également un droit de propriété sur ces chambres et fourreaux ; »

Dans cette espèce, le district de Vannes avait assuré la maîtrise d'ouvrage et le financement des infrastructures.

Le Juge estime ainsi que le critère du financement des infrastructures est déterminant pour définir le propriétaire des infrastructures.

En dernier lieu et en tout état de cause, le juge administratif n'a pas hésité à rappeler à plusieurs reprises que le bénéficiaire d'une permission de voirie est toujours propriétaire des ouvrages qu'il a financés et construits pendant toute la durée de la permission.

A cet égard, le Tribunal administratif de Lyon¹²³ a ainsi interdit formellement toute stipulation introduite dans une permission de voirie et visant, à l'expiration de la permission de voirie :

- À l'incorporation, au sein du patrimoine de la collectivité concernée des ouvrages établis par l'opérateur privé ;
- À la substitution de la collectivité dans la perception des éventuelles rémunérations dues par l'occupation du câble appartenant audit opérateur.

¹²² CAA de Nantes, 17 avril 2015, Communauté d'agglomération du Pays de Vannes / France Télécom n°13NT00245

¹²³ TA de Lyon, 30 décembre 2010, France Télécom / Département de l'Ardèche, n° 0708759 précité

En outre, la Cour administrative de Marseille a conclu dans le même sens¹²⁴ :

« Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions précitées de l'article 14 de la permission de voirie en litige, lesquelles sont divisibles des autres dispositions de la permission de voirie, que les ouvrages de génie civil construits par la SOCIETE FRANCE TELECOM sont incorporés dans le domaine public routier départemental dès leur achèvement et deviennent ainsi immédiatement la propriété du département ;

Considérant qu'en vertu des articles L. 45-1, L. 46 et L. 47 du code des postes et des communications électroniques, le droit de passage sur le domaine public routier des exploitants de réseaux ouverts au public leur permet d'implanter les ouvrages nécessaires au fonctionnement du service universel des communications électroniques, dans la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec l'affectation du domaine public ; qu'il résulte de ces dispositions que les exploitants restent propriétaires des ouvrages qu'ils ont construits pendant toute la période pendant laquelle ils sont titulaires d'une permission de voirie ; que ni le droit d'accession, ni aucun texte ou principe régissant la domanialité publique, n'autorise le département du Gard, dès lors qu'il n'a pas la charge du service universel des communications électroniques auquel le domaine public routier est étranger, à incorporer dans son domaine public dès leur achèvement les ouvrages de génie civil construits par la SOCIETE FRANCE TELECOM, sans attendre l'expiration de l'autorisation délivrée celle-ci ; que, par suite, les dispositions correspondantes de l'article 14 de la permission de voirie ainsi que, par voie de conséquence, celles prévoyant la substitution de plein droit du département à l'exploitant en cas d'utilisation des ouvrages par un deuxième opérateur sont entachées d'illégalité »

Il ressort de ces jurisprudences que les infrastructures déployées par les opérateurs dans le cadre de permission de voirie demeurent, à leur expiration, la propriété dudit opérateur. A charge pour ce dernier de procéder conformément aux dispositions du CPCE au renouvellement dans les temps de ladite permission de voirie au risque de revêtir la qualité d'occupant sans titre du domaine public.

2. Etendue des pouvoirs du juge administratif

Dans l'arrêt de la Cour administrative de Nantes cité *supra*¹²⁵, lequel confirme le dispositif du jugement du Tribunal administratif de Rennes¹²⁶, le juge administratif s'est pour la première fois octroyé le pouvoir d'expulser France Télécom des infrastructures de génie civil d'une collectivité :

« Considérant qu'aux termes de l'article L.2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques, en vigueur depuis le 1er juillet 2006 : " Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous " ; et qu'aux termes de l'article L.2111-1 du même code : " Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public "

Considérant qu'à l'époque, en 2008, où la société France Télécom a installé dans ces ouvrages les câbles de fibre optique en l'espèce en cause, comme à la date du présent arrêt, ces ouvrages de génie civil (...) étaient et demeurent affectés à un service public local de communications électroniques au sens du même article L. 1425-1, dont les dispositions, qui figurent au sein du livre VI, " services publics locaux " (...) que ces ouvrages de génie civil font l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public local (...) qu'ils constituent, par suite, des dépendances du domaine public de la communauté d'agglomération du Pays de Vannes ; qu'il est constant que la société Orange ne détient pas de titre autorisant l'occupation de ces dépendances domaniales par les câbles de fibre optique qu'elle y a implantés à partir de l'année 2008 à défaut, notamment, d'avoir donné une suite favorable à la proposition de la communauté d'agglomération du Pays de Vannes tendant à la régularisation de l'occupation de son domaine public ; qu'il en résulte que cette communauté d'agglomération

¹²⁴ CAA Marseille, 16 octobre 2012, France Télécom/Département du Gard n° 10MA03273

¹²⁵ CAA de Nantes, 17 avril 2015, Communauté d'agglomération du Pays de Vannes / France Télécom n°13NT00245 précité

¹²⁶ TA de Rennes, 23 novembre 2012, Communauté d'agglomération du Pays de Vannes / France Télécom, n°0905934

est fondée à demander au juge administratif d'ordonner à cet occupant sans titre de ces dépendances de son domaine public de libérer ce dernier des câbles de fibre optique qu'il y a installés ; »

Ainsi, après avoir constaté la qualité d'occupant sans titre du domaine public par la société Orange, laquelle n'avait pas donné de suite favorable à la proposition de la Communauté d'agglomération tendant à la régularisation de son occupation, le juge a ordonné son expulsion des infrastructures concernées.

Cet arrêt, sous réserve qu'il ne soit pas cassé par le Conseil d'Etat, ouvre la possibilité aux collectivités et à leurs groupements, de demander l'expulsion d'opérateurs occupant sans titre des infrastructures d'accueil publiques.

b. Les tarifs de redevance pratiqués par les Gestionnaires de domaine

Les tarifs des redevances d'occupation du domaine public pour le déploiement de réseaux de communications électroniques font toujours l'objet d'un débat et d'un contentieux récurrent à plusieurs égards.

En effet, la fixation de plafonds de redevances tels que résultant du décret n°2005-1676 du 27 décembre 2005 précité, a eu pour conséquence d'instituer une différence de tarification contestable entre les domaines publics mais non remise en cause par le juge administratif (i) et de générer des difficultés non négligeables pour les contrats en cours d'exécution (ii).

Dans ce contexte, le juge administratif n'a toutefois pas hésité à étendre son contrôle sur les différences tarifaires existantes entre les opérateurs, au sein d'un même domaine public (iii).

i. L'absence de remise en cause par le juge administratif des différences de tarifs instituées par le décret n°2005-1676

En dépit des nombreuses critiques adressées aux différences de plafond par typologie de domaine instituées par le décret de 2005 précité, cette situation n'a jamais été remise en cause par le juge administratif.

En effet, le Conseil d'Etat a considéré que cette différence de tarif était justifiée par la nature et l'importance des avantages offerts dans chaque catégorie de domaine public¹²⁷ :

*« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du rapport de présentation du décret attaqué, que les écarts entre, d'une part, les montants maximum de redevances devant être acquittées par les opérateurs de télécommunications bénéficiant de permissions de voirie pour l'occupation des autoroutes et pour celle des routes nationales, départementales et communales, d'autre part, ces montants et les montants maximum des redevances devant être acquittées par les opérateurs de télécommunications signataires de conventions donnant accès au domaine public non routier, **sont justifiés par la nature et l'importance des avantages offerts dans chaque catégorie de domaine public en termes notamment d'étendue, d'accessibilité et de sécurité du domaine, d'unicité du gestionnaire et d'économie de coût de construction** ; que les montants maximaux des redevances, notamment celles applicables aux « galeries souterraines visitables », qui ont été incluses régulièrement dans la catégorie des « autres dépendances du domaine public non routier » figurant au c) du II de l'article R. 20-52 précité, rappelés à l'article 13 de la directive 2002/20/CE, à l'article L. 45-1 du code des postes et des communications électroniques et à l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, **n'ont ainsi pas méconnu les principes d'égalité et de proportionnalité et ne sont pas entachés d'une erreur manifeste d'appréciation.** »*

¹²⁷ CE, 11 juillet 2007, Syndicat professionnel union des aéroports français, n°290714

Le Conseil d'Etat a confirmé cette jurisprudence, en estimant que cette différence de redevance entre les domaines publics routier et non-routier, outre qu'elle était possible, n'était pas disproportionnée¹²⁸ :

« Considérant que, pour juger que la redevance due au titre de l'occupation du domaine public non routier n'était pas disproportionnée, la cour a relevé que **la seule circonstance que le coût des redevances sur le domaine public non routier était plus élevé que sur le domaine public routier n'était pas, à elle seule, de nature à établir que cette redevance serait disproportionnée** et a écarté le moyen présenté par la société tiré de ce que l'occupation du réseau d'assainissement impliquerait des coûts plus importants que celle du réseau routier, où la mutualisation entre opérateurs des coûts de travaux de génie civil est facilitée ; que la société n'est pas fondée, en tout état de cause, à soutenir que la cour n'aurait pas pris en compte l'écart entre les deux redevances et les possibilités de mutualisation des coûts qu'elle invoquait ; »

Il est à noter que le juge n'a pas réexaminé à l'occasion de ce contentieux la différence de tarification entre les autoroutes et le reste de la voirie, qui avait pourtant justifié l'annulation du premier décret.

Sous l'angle du principe de non-discrimination, le juge a cependant accepté de contrôler l'écart entre deux occupations **relevant de composantes du domaine public juridiquement distinctes si ces occupations présentent des caractéristiques comparables**¹²⁹ :

« Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des principes généraux applicables à la domanialité publique, tels que définis aujourd'hui à l'article L.46 du code des postes et des communications électroniques que les redevances d'occupation du domaine public doivent être établies de manière non discriminatoire ; **que si un tel principe a vocation à s'appliquer à l'ensemble du domaine public et peut, le cas échéant, être apprécié entre deux occupations relevant de composantes du domaine public juridiquement distinctes, c'est à la condition toutefois que ces occupations présentent des caractéristiques comparables** ; qu'en l'espèce, pour démontrer l'existence d'une discrimination, la SOCIETE VIATEL OPERATIONS se borne à faire état des écarts tarifaires entre les redevances d'occupation du domaine public fluvial et routier ; que, toutefois, ces deux composantes du domaine public, par leur configuration, la nature des travaux à effectuer pour y déployer des infrastructures de télécommunications ou pour les entretenir, **ne présentent pas les mêmes caractéristiques physiques et, d'une manière générale, ne génèrent pas les mêmes contraintes ni ne présentent les mêmes avantages**, ainsi que l'ont d'ailleurs reconnus par voie de presse les opérateurs de télécommunications et ainsi que le souligne le rapport établi à la demande de la requérante par le cabinet BearingPoint ; que, par suite, la requérante ne peut utilement se prévaloir d'un tel écart, au demeurant obtenu en se fondant sur un montant de redevances d'occupation du domaine public routier lui-même calculé sur un barème tarifaire inapplicable, pour démontrer une méconnaissance du principe d'égalité ; »

Le juge a donc été dans ce jugement jusqu'à apprécier les différences de tarification existant entre le domaine public fluvial et routier pour en déduire que **l'écart des redevances appliquées était justifié**.

ii. Les difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre du décret de 2005 pour les contrats en cours d'exécution

En droit, il est constant que les contrats conclus antérieurement à la loi nouvelle demeurent régis par les dispositions sous l'empire desquelles ils ont été passés, sauf si la loi est d'ordre public ou si le législateur a envisagé expressément une application rétroactive. Ce principe de non-rétroactivité trouve également à s'appliquer en droit administratif¹³⁰.

En application de ce principe, le décret de 2005 n'a donc pas été jugé applicable aux contrats qui étaient en cours d'exécution à la date de son entrée en vigueur, ce qui a été à l'origine de très nombreux contentieux.

¹²⁸ CE, 2 juillet 2014, Colt Télécom France, n°360848

¹²⁹ Tribunal administratif de Lille du 17 décembre 2009, Sté Viatel Opérations c/ Voies navigables de France, n° 0304309

¹³⁰ CE 11 juillet 1986, Société établissements Missenard-Quint, req. n° 41308.

Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre ledit décret a d'ailleurs confirmé que :

« Les dispositions du décret attaqué n'ont pas vocation à s'appliquer aux situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur intervenue le 1^{er} janvier 2006 ; qu'ainsi, en tout état de cause, le décret attaqué ne méconnaît pas le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, ni le principe de sécurité juridique »¹³¹

En outre, dans un jugement du Tribunal administratif de Montpellier, en date du 4 février 2011¹³², concernant une convention conclue en 1998, le juge a confirmé que :

« la circonstance invoquée (...) tirée de ce qu'elle a conclu la convention susmentionnée à des conditions tarifaires moins avantageuses que celles qui résulteraient de l'application du décret susvisé du 27 décembre 2005, n'est pas de nature à établir que le principe d'égalité et de non-discrimination entre opérateurs aurait été méconnu, ces derniers ne se trouvant pas dans une situation identique selon la date à laquelle ils auront conclu une convention d'occupation du domaine public géré par Voies navigables de France ; que la seule circonstance que la redevance due conventionnellement par la société requérante serait six fois supérieure à celle qui aurait pu résulter de l'application des dispositions du décret précité ne permet pas de considérer que cette redevance ne serait pas justifiée, transparente ou non discriminatoire. ».

Il en est résulté des situations particulièrement critiquables où, sur un même domaine public, une partie des opérateurs bénéficiaient de tarifs 6 à 10 fois plus élevés que les autres opérateurs, sans que les collectivités gestionnaires ne procèdent à la révision du barème de tarif conventionnellement fixé.

Aussi, dans un jugement en date du 11 juin 2009¹³³, le Tribunal administratif de Paris n'a pas hésité à souligner le caractère manifestement disproportionné existant entre la redevance contractuelle dont il était saisi et la redevance réglementaire au regard, notamment des objectifs poursuivis par les dispositions législatives et communautaires régissant le principe de l'octroi des droits de passage dans des conditions transparentes, non discriminatoires et proportionnées.

Selon le Tribunal administratif de Paris, la Ville de Paris ne pouvait « légalement » refuser la modification de la litigieuse pour la rendre compatible avec les dispositions du décret :

« que si les dispositions nouvelles issues du décret du 27 décembre 2005, plafonnant les redevances domaniales, ne s'appliquent pas de plein droit aux contrats en cours, la Ville de Paris ne pouvait légalement modifier les stipulations tarifaires de la convention cadre, à supposer même qu'elles soient de nature contractuelle et non réglementaire, postérieurement à l'entrée en vigueur du décret du 27 décembre 2005, sans respecter les dispositions impératives de ce décret, prises en application de l'article L. 45-1 du code des postes et communications électroniques ; que la société requérante n'a donc commis aucune faute en ne donnant pas suite à la proposition du maire de Paris de signer la nouvelle convention cadre approuvée par le Conseil de Paris ; qu'au regard de la disproportion manifeste entre le montant de la redevance contractuelle et le montant de la redevance réglementaire et de l'importance de la distorsion de concurrence pouvant en résulter, tant vis-à-vis des opérateurs qui auraient accepté les nouveaux tarifs illégaux proposés par la Ville que vis-à-vis des opérateurs bénéficiant des tarifs réglementaires appliqués par les communes voisines, la Ville de Paris n'a pu légalement refuser de modifier les stipulations de la convention cadre, à supposer même qu'elles soient de nature contractuelle et non réglementaire, pour les rendre conformes avec les dispositions du décret du 27 décembre 2005, alors que les dispositions communautaires et législatives précitées font obligation aux autorités administratives compétentes de fixer des redevances objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées, sans fausser la concurrence et alors que les stipulations de la convention cadre prévoyaient la nécessité de modifier la convention en cas d'intervention d'une réglementation nouvelle ou de distorsion de concurrence »

¹³¹ CE 11 juillet 2007, Syndicat professionnel Union des aéroports français, req. n°290714.

¹³² TA de Montpellier, 4 février 2011, Société Verizon France c/ Voies navigables de France, n° 1000393 et 1000394

¹³³ TA de Paris, Société Level 3 Communication, n°0614528, 0700396, 0710185, 0714711, 0800360, 0800363, 0810530, 0811225, 0815093, 0901097, 0901287

Cette jurisprudence, bien qu'isolée, ouvre donc la possibilité aux opérateurs de communications électroniques, dès lors qu'ils seraient amenés à conclure une nouvelle convention avec la collectivité gestionnaire de la voirie, à solliciter la prise en compte des dispositions du décret susvisé conformément aux objectifs poursuivis par les Directives communautaires de libéralisation des communications électroniques selon lesquelles les redevances doivent être objectivement justifiées, proportionnées, transparentes et surtout non discriminatoires.

iii. Etendue du contrôle du juge administratif sur les différences tarifaires existantes entre les opérateurs, au sein d'un même domaine public

Après avoir rappelé les critères susceptibles d'être pris en compte pour la fixation du montant des redevances d'occupation du domaine public par les opérateurs de communications électroniques (1), les modalités de contrôle juridictionnel de la différence de tarification fondée sur le but poursuivi par le gestionnaire du domaine (2), d'une part, et sur la situation particulière du bénéficiaire (3), d'autre part, seront successivement développées.

1. Les critères susceptibles d'être pris en compte pour la fixation du montant des redevances

Les articles R.20-51 et R.20-52 précités du CPCE rappelle les critères à prendre en compte pour la fixation du montant des redevances d'occupation domaniale par des opérateurs de communications électroniques à savoir :

- La durée de l'occupation ;
- La valeur locative de l'emplacement occupé ;
- Les avantages matériels, économiques, juridiques et opérationnels.

Toutefois, les collectivités peuvent également se fonder sur d'autres critères sous réserve que la différence de tarification qui en découle soit **raisonnable et proportionnée**.

Ainsi, dans un arrêt du 30 décembre 2008¹³⁴, la Cour administrative d'appel de Lyon a estimé que la fixation de la redevance pouvait tenir compte :

- Du temps nécessaire au déploiement du réseau ;
- Du coût de la construction et de la maintenance du réseau ;
- Des avantages de toutes nature, pouvant résulter notamment de « *l'unicité de l'interlocuteur, à la continuité linéaire de l'ouvrage et à la plus grande facilité des travaux, du fait de la bonne accessibilité, des faibles dénivelés, de l'absence le plus souvent sur les berges de tout obstacle et de tout revêtement, du faible encombrement par d'autres réseaux et de l'absence de toute mesure spécifique à prendre pour gérer les problèmes de circulation rencontrés sur les autres infrastructures publiques susceptibles d'être utilisées* ».

En outre, dans un arrêt du 12 avril 2012 la Cour administrative d'appel de Paris¹³⁵ a ainsi estimé qu'était conforme aux dispositions du code des postes et des communications électroniques, la redevance annuelle déterminée par la Ville de Paris et prenant en compte les éléments suivants :

- L'application à chaque mètre linéaire d'artère d'un barème dégressif selon la longueur de l'artère ;
- Si l'artère est empruntée par d'autres câbles ou fourreaux, le nombre, le diamètre et la longueur de ceux-ci ;

¹³⁴ CAA de Lyon, 30 décembre 2008, *Sté Viatel opérations c/ Cie nationale du Rhône*, n° 06LY01823

¹³⁵ CAA de Paris, 12 avril 2012, *Sté Colt Technology Services c/ Ville de Paris*, n° 11PA01794 précité ; voir également : CAA de Paris, 14 janvier 2010, *Sté Viatel Opérations c/ Ville de Paris*, n° 08PA04830

- La mise en place par l'opérateur d'ouvrages annexes nécessaires au déploiement de son réseau, tels que des chambres, armoires, boîtiers ou coffrets ;
- Le volume de ces ouvrages.

Comme le rappelle le juge, ces barèmes progressifs ont été adoptés pour tenir compte notamment des coûts de construction et de maintenance du réseau public d'assainissement de la ville de Paris, de la durée d'amortissement du matériel ainsi que des avantages spécifiques que l'utilisation de ce réseau.

2. *Le contrôle du juge sur la différence tarifaire fondée sur la poursuite d'un objectif particulier par le gestionnaire du domaine*

Le Tribunal administratif de Nantes¹³⁶ a été amené à sanctionner une collectivité qui, dans le cadre de la mise en œuvre de sa politique d'enfouissement des réseaux, avait surévalué les avantages tirés de l'occupation du domaine public par les lignes aériennes.

Selon le juge administratif, un tel fondement ne pouvait être retenu pour imposer à l'opérateur une redevance quatre fois plus élevée que celle imposée pour les réseaux enterrés considérant à l'issue d'un raisonnement particulièrement approfondi :

- Que si les réseaux aériens engendrent des coûts d'installation et de déploiement moindres, le recours à l'aérien est plus adapté pour les zones à faible densité de population, lesquelles sont susceptibles de procurer moins d'avantages économiques pour l'opérateur ;
- Que l'opérateur s'exposait, à terme, au risque financier de se voir contraindre par le propriétaire du domaine d'enterrer ses réseaux aériens existants en application de l'article L. 2224-35 du code général des collectivités territoriales ;
- Et que France Télécom, en sa qualité de fournisseur du service universel des communications électroniques est tenu au respect des principes de péréquation géographique et tarifaire, ce qui lui impose d'utiliser la technique la moins coûteuse, notamment dans les zones rurales, pour assurer à un prix abordable le droit au téléphone à toute personne qui en fait la demande.

3. *Le contrôle du juge sur la différence tarifaire fondée sur une différence de situation entre les opérateurs*

La différence tarifaire a été considérée comme justifiée lorsqu'elle résultait d'une différence de situation liée à l'obligation de gérer un service public (i), à la densité de population des zones concernées (ii) et aux coûts liés au déploiement des boucles locales (iii).

(i) Par un jugement en date du 1^{er} décembre 2010¹³⁷, le Tribunal administratif de Strasbourg a estimé que, ne revêtait pas un caractère discriminatoire, le fait que la redevance qui était appliquée à Neuf Cegetel par le port autonome de Strasbourg soit dix fois supérieure à celle appliquée par ledit port autonome à la communauté urbaine de Strasbourg pour l'utilisation des mêmes dépendances domaniales.

Le juge administratif a justifié cette différence tarifaire sur la circonstance que la communauté urbaine **en sa qualité d'autorité en charge de services publics administratifs n'était donc pas placée dans une situation objectivement comparable** à celle de la société neuf Cegetel :

*« Considérant en deuxième lieu que si la société NEUF CEGETEL se prévaut du caractère discriminatoire des redevances en litige, au motif que **le tarif qui lui est imposé est dix fois supérieur à celui demandé par le port autonome de Strasbourg à la communauté urbaine de Strasbourg pour l'utilisation des mêmes dépendances domaniales dans le cadre d'une exploitation de communications électroniques, il est constant que cette dernière, laquelle gère des services publics administratifs, n'est pas placée dans une situation objectivement comparable à celle de la société requérante** ; que par suite, la communauté urbaine de Strasbourg ne peut être regardée comme tirant*

¹³⁶ TA de Nantes, 2 octobre 2009, *France Télécom c/ Communauté urbaine Nantes Métropole*, n° 062727, 063517, 064951, 07729, 071214 précité

¹³⁷ TA de Strasbourg, 1^{er} décembre 2010, *Sté neuf Cegetel c/ Port autonome de Strasbourg*, n° 0601570

un avantage de l'occupation et de l'exploitation du domaine public de même nature que la société NEUF CEGETEL ; que par suite, le moyen tiré par cette dernière d'une discrimination et par voie de conséquence d'une atteinte au principe d'égalité doit être écarté ; »

(ii) Dans un jugement du Tribunal administratif de Lille du 17 décembre 2009¹³⁸, le juge a justifié l'existence de différences tarifaires existantes selon les zones géographiques d'occupation du domaine public fluvial (Ile-de-France et hors-Ile-de-France) sur le critère tenant à la **densité de population des zones traversées** :

« Considérant, en quatrième lieu, que la SOCIETE VIATEL OPERATIONS soutient que les différences tarifaires pour l'occupation du domaine public fluvial selon qu'il se situe dans la région Ile-de-France ou dans le reste de la France sont constitutives d'une discrimination en faisant valoir que ni la valeur locative de la région parisienne ni l'avantage procuré ne peuvent justifier un tel écart ; que si la valeur locative, qui n'est qu'un critère indicatif de fixation du montant d'une redevance domaniale, ne peut justifier un tel écart, il résulte de l'instruction que **l'occupation du domaine public fluvial, qui, contrairement à ce que prétend la requérante, n'a pas pour objet principal le déploiement d'un réseau longue distance mais permet, au contraire, l'installation et l'exploitation de réseaux de télécommunications destinés à assurer la transmission de fluides et à être raccordés, n'est ainsi pas indifférente à la densité de population des zones traversées** ; qu'une telle occupation procure, dès lors et ainsi que le soutient Voies navigables de France, **un avantage spécifique en région parisienne** ; »

(iii) Dans un arrêt du 12 avril 2012, la Cour administrative d'appel de Paris¹³⁹, a admis que la Ville de Paris prenne en compte un mode de calcul particulier **pour compenser les contraintes technico-économiques liées au déploiement de boucles locales de communications électroniques** :

« Considérant, d'une part, que si la convention-cadre prévoit que tous les opérateurs sont soumis à la même tarification des redevances en fonction de la longueur du tracé utilisé dans le réseau d'assainissement, les dispositions sus-rappelées de l'article 4.1 2°) fixent toutefois des modalités spécifiques pour l'occupation du domaine public sur la partie du réseau comprise entre la dernière boîte de raccordement et la sortie du domaine public ; **que ce mode de calcul a pour conséquence d'atténuer une partie du coût de la redevance pour les opérateurs de boucle locale contraints, pour assurer la desserte du plus grand nombre d'immeubles, d'utiliser une longueur de tracé dans le réseau d'assainissement plus importante** ; qu'ainsi, ce dispositif commun, tout en prenant en compte le caractère spécifique de l'usage du réseau par les opérateurs de boucle locale, respecte le principe de non-discrimination entre les différents opérateurs, usagers du domaine public, posé par l'article L. 45-I du code des postes et des communications électroniques »

¹³⁸ Tribunal administratif de Lille du 17 décembre 2009, *Sté Viatel Opérations c/ Voies navigables de France*, n° 0304309

¹³⁹ CAA de Paris, 12 avril 2012, *Sté Colt Technology Services c/ Ville de Paris*, n° 11PA01794 ; voir également : CAA de Paris, 14 janvier 2010, *Sté Viatel Opérations c/ Ville de Paris*, n° 08PA04830.

CONCLUSION

Les difficultés exposées dans le présent Livre Blanc, qui tiennent à la superposition des autorités publiques susceptibles d'accorder des titres d'occupation (au 1^{er} janvier 2017 ; près de 36 000 communes, 1 268 EPCI à fiscalité propre et 101 départements gérant des domaines publics ou privés) et par conséquent, aux disparités dans les processus de traitement des droits de passage sur le territoire national, nécessitent de s'interroger sur la mise en place de dispositifs de mutualisation de la gestion des droits de passage.

La situation actuelle est sans nul doute source d'insécurité juridique pour les opérateurs de communications électroniques mais également pour les collectivités territoriales elles-mêmes.

La plupart des retours d'expériences font majoritairement ressortir :

- La nécessité d'une amélioration du processus global de gestion des droits de passage ;
- L'impossibilité matérielle pour certaines communes, et en particulier les communes rurales, de prendre en charge un tel processus.

De telles réflexions devront toutefois prendre en compte les outils et/ou dispositifs d'ores et déjà existants et qui seraient éventuellement de nature à faciliter la mise en œuvre des scénarios envisagés :

- Les dispositions de la nouvelle Directive communautaire 2014/61/UE du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit pourraient servir de fondement au renforcement du dispositif global de gestion des droits de passage ;
- La mise en place à un niveau majoritairement départemental par certains syndicats d'énergie de dispositifs de guichets uniques ayant pour objet d'accompagner leurs collectivités membres dans le processus de gestion des droits de passage.

Ce livre blanc a été réalisé avec les cabinets



banquedesterritoires.fr



| @BanqueDesTerr