

## CONSEIL D'ETAT

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous sections, 11 juillet 2007

Vu 1<sup>o</sup>/, sous le n° 290714, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 27 février et 29 mai 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le SYNDICAT PROFESSIONNEL UNION DES AÉROPORTS FRANÇAIS, dont le siège est 28, rue Desaix à Paris (75015), représenté par son président en exercice, domicilié en cette qualité audit siège ; le SYNDICAT PROFESSIONNEL UNION DES AÉROPORTS FRANÇAIS demande au Conseil d'Etat :

1<sup>o</sup>) d'annuler le décret n° 2005-1676 du 27 décembre 2005 relatif aux redevances d'occupation du domaine public non routier, aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes sur les propriétés privées prévus par les articles L. 45-1, L. 47 et L. 48 du code des postes et des communications électroniques ;

2<sup>o</sup>) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761 1 du code de justice administrative ;

Vu 2<sup>o</sup>/ sous le n° 290729, la requête, enregistrée le 27 février 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIÉTÉ ANONYME DE GESTION DES EAUX DE PARIS (« EAUX DE PARIS »), dont le siège est 9, rue Victor Schoelcher à Paris (75014), représentée par ses représentants légaux en exercice, domiciliés en cette qualité audit siège ; la SOCIÉTÉ ANONYME DE GESTION DES EAUX DE PARIS demande au Conseil d'Etat :

1<sup>o</sup>) d'annuler le décret n° 2005 1676 du 27 décembre 2005 relatif aux redevances d'occupation du domaine public non routier, aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes sur les propriétés privées prévus par les articles L. 45-1, L. 47 et L. 48 du code des postes et des communications électroniques ;

2<sup>o</sup>) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 3<sup>o</sup>/, sous le n° 290772, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 février 2006 et 18 janvier 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la VILLE DE PARIS, représentée par son maire, domicilié en cette qualité à l'Hôtel de ville de Paris (75004) ; la VILLE DE PARIS demande au Conseil d'Etat :

1<sup>o</sup>) d'annuler le décret n° 2005-1676 du 27 décembre 2005 relatif aux redevances d'occupation du domaine public non routier, aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes sur les propriétés privées prévus par les articles L. 45-1, L. 47 et L. 48 du code des postes et des communications électroniques ;

2<sup>o</sup>) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761 1 du code de justice administrative ;

Vu 4<sup>o</sup>/, sous le n° 290905, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 1er mars et 26 mai 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIÉTÉ VIATEL OPÉRATIONS S.A., dont le siège est 35, rue des Jeûneurs à Paris (75002), représentée par ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité audit siège ; la SOCIÉTÉ VIATEL OPÉRATIONS S.A. demande au Conseil d'Etat :

1<sup>o</sup>) d'annuler le décret n° 2005 1676 du 27 décembre 2005 relatif aux redevances d'occupation du domaine public non routier, aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes sur les propriétés privées prévus par les articles L. 45 1, L. 47 et L. 48 du code des postes et des communications électroniques ;

2<sup>o</sup>) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761 1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution, notamment son article 22 ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la directive n° 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002 ;

Vu la directive n° 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le code de l'aviation civile ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie-Caroline de Margerie, Conseiller d'Etat,

- les observations de la SCP Richard, avocat du SYNDICAT PROFESSIONNEL UNION DES AÉROPORTS FRANÇAIS, de Me Foussard, avocat de la VILLE DE PARIS et de la SCP Baraduc, Duhamel, avocat de la SOCIÉTÉ VIATEL OPÉRATIONS S.A.,

- les conclusions de Mme Emmanuelle Prada Bordenave, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes n° 290714, 290729, 290772 et 290905 sont dirigées contre le même décret ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 45 1 du code des postes et des communications électroniques : « Les exploitants de réseaux ouverts au public bénéficient d'un droit de passage sur le domaine public routier dans les conditions indiquées ci-après./ 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 ( ) » ; qu'aux termes de l'article L. 47 du même code : « 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 et à la conservation de la voirie./ (.) La permission de voirie ( ) donne lieu à 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./ Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article et notamment le montant maximum de la redevance mentionnée à l'alinéa ci-dessus » ; que le décret attaqué détermine notamment les modalités d'application de ce dernier article ainsi que les montants maximum des redevances mentionnées par ces articles ;

Sur la légalité externe du décret attaqué :

Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par le ministre chargé de leur exécution » ; que, s'agissant d'un acte de nature réglementaire, les ministres chargés de son exécution sont ceux qui ont compétence pour signer les mesures que comporte nécessairement l'exécution de cet acte ; qu'aucune disposition du décret attaqué du 27 décembre 2005 n'implique nécessairement l'intervention de mesures réglementaires ou individuelles que le ministre chargé des transports, ou d'autres ministres qui n'ont pas contresigné le décret, seraient compétents pour signer ou contresigner ; qu'ainsi, ce décret a pu être régulièrement pris par le Premier ministre, avec le contreseing des seuls ministres chargés de l'économie et des finances, d'une part, et de l'industrie, d'autre part ;

Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation ») : « - Les Etats

membres veillent à ce que les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales, aux droits d'utilisation ou aux droits de mettre en place des ressources ne puissent être modifiés que dans des cas objectivement justifiés et dans des proportions raisonnables. Il est fait part en bonne et due forme de l'intention de procéder à de telles modifications et les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, se voient accorder un délai suffisant pour exprimer leur point de vue sur les modifications proposées, délai qui sera d'au moins quatre semaines, sauf circonstances exceptionnelles » ; qu'il ressort des pièces du dossier que les parties intéressées ont été associées à la préparation du texte contesté, incluant notamment, mais non pas exclusivement, la période allant du 1er au 22 septembre 2004 ; que, dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la procédure suivie aurait méconnu l'obligation de transparence ainsi que les règles prévues à l'article 14 de la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002, ni, en tout état de cause, l'obligation de consultation préalable des parties intéressées prévues par l'article 6 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques (directive « cadre ») ;

Considérant que, si le texte définitif du décret est différent du projet soumis à la commission consultative des réseaux et services de communications électroniques et de celui soumis à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, ces faits n'entachent la procédure consultative d'aucune irrégularité dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que chacun de ces conseils a été en mesure de donner son avis sur toutes les questions devant faire l'objet de la réglementation ; que la circonstance que l'avis de la commission consultative des réseaux et services de communications électroniques ne soit pas conclusif est sans incidence sur la régularité de la consultation ;

Considérant que le décret attaqué a été pris après consultation de la section des travaux publics du Conseil d'Etat ; qu'il ne contient aucune disposition différant de celles qui ont été adoptées par le Conseil d'Etat ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la consultation du Conseil d'Etat sur le décret attaqué serait entachée d'irrégularité ;

Sur la légalité interne du décret attaqué :

Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 11, intitulé « Droits de passage », de la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 : « Les Etats membres veillent à ce que, lorsque 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 » ; qu'aux termes de l'article 13 de la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 : « Les Etats membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance 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 ») ;

Considérant qu'en vertu de l'article 1er du décret attaqué, l'article R. 20-51 du code des postes et communications électroniques est ainsi rédigé : « 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 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 » ; qu'en vertu du même article, l'article R. 20-52 du même code est ainsi rédigé : « Le montant annuel des redevances, déterminé, dans chaque cas, conformément à l'article R. 20 51, en fonction de la durée de l'occupation, des avantages qu'en tire le permissionnaire et de la valeur locative de l'emplacement occupé, ne peut excéder : / I. Sur le domaine public routier : 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. / II. - Sur le domaine public non routier, à l'exclusion du domaine public maritime : / a) Sur le domaine public fluvial : / 1°) Dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol, par kilomètre et par artère : 1

000 euros ; / 2°) Dans les autres cas, par kilomètre et par artère : 1 000 euros ; / 3°) S'agissant des installations autres que les stations radioélectriques : 650 euros par mètre carré au sol. L'emprise des supports des artères mentionnées aux 1° et 2° ne donne toutefois pas lieu à redevance. / b) Sur le domaine public ferroviaire : / 1°) Dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol, par kilomètre et par artère : 3 000 euros ; / 2°) Dans les autres cas, par kilomètre et par artère : 3 000 euros ; / 3°) S'agissant des installations autres que les stations radioélectriques : 650 euros par mètre carré au sol. L'emprise des supports des artères mentionnées aux 1° et 2° ne donne toutefois pas lieu à redevance. / c) Sur les autres dépendances du domaine public non routier : / 1°) Dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol, par kilomètre et par artère : 1 000 euros ; / 2°) Dans les autres cas, par kilomètre et par artère : 1 000 euros ; / 3°) S'agissant des installations autres que les stations radioélectriques : 650 euros par mètre carré au sol. L'emprise des supports des artères mentionnées aux 1° et 2° ne donne toutefois pas lieu à redevance. / On entend par artère : / a) 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 ; / b) Dans les autres cas, l'ensemble des câbles tirés entre deux supports » ;

Considérant que les dispositions de l'article 11 de la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 ne font pas obstacle à l'institution d'un droit de passage au profit des exploitants de réseaux ouverts au public sur le seul domaine public routier, telle que posée par les articles L. 45 1 et L. 47 du code des postes et des communications électroniques ;

Considérant que, si l'article 13 de la directive 2002/20/CE énonce que les opérateurs de réseaux peuvent être soumis à des redevances afin de permettre l'allocation optimale des possibilités d'utiliser le domaine public, il n'a ni pour objet ni pour effet d'interdire aux Etats membres de distinguer, pour la fixation du montant maximal de la redevance, entre différentes catégories et sous-catégories du domaine public présentant des caractéristiques différentes ; qu'en outre, les critères fixés pour la détermination des redevances ne méconnaissent pas les règles posées par l'article 13 ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les articles R. 20 51 et R. 20-52 du code des postes et des communications électroniques ne seraient pas compatibles avec l'article 13 de cette directive ne peut qu'être écarté ;

Considérant que la fixation, en application de l'article L. 45-1 du code des postes et des communications électroniques, du montant maximal des redevances d'occupation du domaine public non routier par les opérateurs de

télécommunications, ne contrevient pas aux dispositions de l'article L. 224-3 du code de l'aviation civile, qui prévoit seulement que les taux de redevance due par les tiers autorisés à occuper un aéroport établi sur le domaine public peuvent être fixés par l'exploitant de cet aéroport ;

Considérant que la fixation, en valeur absolue, du montant maximal de la redevance devant être acquittée par les opérateurs de télécommunications bénéficiant d'autorisations d'occupation du domaine public ne méconnaît pas l'obligation de proportionnalité entre le montant de la redevance et l'avantage tiré de l'usage du domaine, rappelée aux articles 13 de la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 et L. 45-1 du code des postes et des communications électroniques ;

Considérant que la durée de l'occupation de la dépendance du domaine public pour laquelle la permission est délivrée constitue un des éléments de l'avantage spécifique procuré par cette jouissance privative du domaine public ; qu'en invitant à tenir compte de cet élément dans le calcul de la redevance, le décret attaqué ne méconnaît pas les principes régissant les redevances domaniales, rappelés aux articles L. 45-1 et L. 47 précités du code des postes et des communications électroniques ;

Considérant que la fixation d'un plafond unique aux « artères », telles qu'elles sont définies à l'article R. 20-52 qui résulte du décret attaqué, n'est pas, en lui-même, contraire au principe d'égalité entre opérateurs ; qu'en outre, les dispositions de l'article R. 20-51 permettent aux gestionnaires du domaine public de moduler les redevances en fonction de la pose de fourreaux occupés ou vides dans les artères ;

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 ; que le quatrième alinéa de l'article L. 45-1 du code des postes et des communications électroniques, qui fixe les règles selon lesquelles les opérateurs pourront facturer l'occupation de tout ou partie de fourreaux, ne fait pas obstacle à ce que les redevances tiennent compte des coûts de construction ;

Considérant 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 1er 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 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation du décret qu'ils attaquent ni, par voie de conséquence, à ce qu'il soit fait application à leur profit des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

#### **DECIDE :**

Article 1er : Les requêtes n° 290714, 290729, 290772 et 290905 sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au SYNDICAT PROFESSIONNEL UNION DES AÉROPORTS FRANÇAIS, à la SOCIÉTÉ ANONYME DE GESTION DES EAUX DE PARIS (« EAUX DE PARIS »), à la VILLE DE PARIS, à la SOCIÉTÉ VIATEL OPÉRATIONS S.A., au Premier ministre et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi.