

ministère  
de l'Équipement  
des Transports  
du Logement  
du Tourisme  
et de la Mer



Direction  
des routes  
Le conseiller auprès du  
directeur  
affaires juridiques

la Défense, le

le directeur des routes

à  
mesdames et messieurs  
les directeurs départementaux  
de l'équipement

- responsables de la gestion de la route
- responsables des services juridiques

objet : annulation par le Conseil d'Etat des articles R. 20-45 à R. 20-54 du code des postes et télécommunications – droit de passage des opérateurs sur le réseau routier.

référence :

affaire suivie par : François DUVAL  
mél. francois.duval@equipement.gouv.fr

Par un arrêt n° 189191 du 21 mars 2003, dont les extraits figurent en annexe, le Conseil d'État, sur requête du Syndicat intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, (SIPPEREC) vient d'annuler l'ensemble des dispositions des articles R. 20-45 à R. 20-54 du code des postes et télécommunications relatives au droit de passage sur le domaine public routier des opérateurs de télécommunications et aux servitudes prévues par les articles L. 47 et L. 48 du code des postes et télécommunications aux motifs tirés, d'une part, de la rupture du principe d'égalité du fait de tarifs d'occupation trop fortement différenciés entre le réseau routier normal et les autoroutes et, d'autre part, l'illégalité, sinon l'anticonstitutionnalité de l'octroi d'une autorisation tacite d'occuper le domaine public du fait du silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration saisie.

Le propos de la présente note d'information est de vous aider, dans l'attente d'une nouvelle réglementation, à instruire les dossiers relatifs aux demandes d'occupation présentées par les opérateurs de télécommunications sur le réseau routier national.

Dans l'hypothèse où vous auriez à instruire des demandes d'occupation sur le réseau routier des collectivités territoriales, il vous revient de prendre l'attache de l'exécutif de cette collectivité pour connaître la politique qu'elle entend suivre, en l'absence de dispositions réglementaires d'application des articles L. 46 et L. 47 du code des postes et télécommunications.

Il convient immédiatement de souligner, que malgré le caractère limité des illégalités constatées par le Conseil d'État, ce dernier a annulé la totalité des articles R. 20-45 à R. 20-54 du code des postes et télécommunications qui cessent donc de pouvoir être invoqués ou visés à l'occasion de décisions administratives.

Il vous revient cependant d'instruire les demandes qui vous seront présentées, l'annulation des dispositions réglementaires du code des postes et télécommunications ne pouvant faire obstacle à l'exercice du droit de passage prévu par la loi.

L'examen de ces demandes se fera en application des principes généraux relatifs à l'occupation du domaine public.

La présente note s'efforce de vous éclairer sur leur contenu.

## Comment suppléer aux dispositions annulées ?

### 1 - Les opérateurs ont droit à une autorisation d'occuper le domaine public

Cela résulte de la loi qui peut être appliquée en l'absence de décret. Les opérateurs de télécommunications sont alors soumis au régime de droit commun applicable aux « occupants de droit » du domaine public routier.

C'est le cas, par exemple, des ouvrages de

- distribution d'énergie électrique
- transports de gaz combustible
- transports privés d'intérêt général :
- oléoducs déclarés d'intérêt général
- trapil : oléoducs intéressant la défense nationale
- transport et distribution d'énergie thermique

Le principe législatif d'un droit à occupation peut être invoqué, même en l'absence d'un décret d'application. Il résiste, de ce fait à l'annulation du décret.

→ Les demandes doivent donc être traitées comme le seraient celles d'un distributeur d'électricité ...

### 2 - L'autorité compétente pour délivrer les autorisations

L'article R. 20-45, qui décline les autorités compétentes pour délivrer les autorisations ne dérogeait pas aux règles générales.

Depuis l'annulation, les compétences de droit commun en matière de délivrance d'autorisation d'occuper le domaine public routier continuent à s'appliquer.

Ainsi, le concessionnaire, sur les autoroutes concédées, délivre les autorisations, comme il le fait aujourd'hui pour les stations-service.

### 3 - Les cas de refus d'autorisation

L'article R. 20-46 qui liste les motifs de refus de délivrance de la permission de voirie ne peut plus être directement invoqué pour opposer un refus.

Toutefois, il est de principe que les autorisations, même pour les occupants de droit, peuvent être refusées si l'occupation n'est pas compatible avec l'affectation principale du domaine. Les cas prévus dans le décret s'inspiraient d'ailleurs de ce principe.

Désormais, tout refus devra être fondé, non plus sur la liste du code mais sur un examen des circonstances de fait qui justifient, effectivement, le refus. Il faudra tenir compte des circonstances particulières, notamment du point de vue de la sécurité des usagers ou des capacités de la route à écouler le trafic. Un refus qui invoquerait les dispositions annulées serait, même fondé en fait, inéluctablement annulé pour erreur de droit.

Je rappelle que la motivation des décisions de refus est obligatoire. Elle devra donc être établie au cas par cas.

#### **4 - Contenu du dossier à fournir par l'opérateur**

Les articles annulés décrivaient avec précision le contenu du dossier.

Du fait de l'annulation, il reviendra au gestionnaire de la voie, sous le contrôle éventuel du juge, d'indiquer au pétitionnaire les informations qu'il devra fournir pour l'instruction de sa demande.

En pratique, le contenu du dossier ne peut excéder ce qui est suffisant pour garantir la prise en compte des intérêts dont le gestionnaire du domaine public routier a la charge. Ceci inclut, semble-t-il, les indications relatives à la capacité résiduelle de l'installation de génie civil, l'intérêt de la gestion du domaine public justifiant, même sans texte, de faciliter le partage des installations réalisées par les opérateurs de télécommunications.

#### **5 - L'instruction des demandes conduisant à occuper tout l'espace techniquement disponible sur la voie**

Les dispositions de l'article R. 20-48 correspondent, d'après la jurisprudence la plus récente, à une obligation générale du maître d'ouvrage (CE 26 mars 1999 Société EDA).

Il est donc, non seulement possible, mais même obligatoire, d'éviter de mettre un opérateur en situation de position dominante ce qui ne manquerait pas de résulter de l'occupation, par un seul opérateur, de la totalité de l'espace physique disponible (Cour d'appel de Paris 9 septembre 1997, Héli-Inter Assistance).

En revanche, il est beaucoup plus douteux que, en cas de demande d'exercice de son droit de passage par un nouvel opérateur, les travaux de déplacement du premier occupant, qui occuperait tout l'espace, puissent être mis à sa charge, comme cela résultait implicitement mais nécessairement de la rédaction du dernier alinéa de l'article R 20-49 qui qualifiait les travaux de déplacement des ouvrages du premier installé, et nécessaires au passage d'un nouvel occupant, comme « présumés être faits dans l'intérêt du domaine public occupé ». Cette présomption entraînait le paiement, par le premier occupant, des frais de déplacement de ses propres installations. On ne pouvait mieux les inciter à prendre garde à ne pas occuper tout l'espace.

Désormais, la prise en charge de tels déplacements n'est plus réglée par un texte et risque de faire l'objet de contentieux. En revanche, la règle juridique suivant laquelle le gestionnaire du domaine occupé peut toujours demander, dans un but d'intérêt général, le déplacement de l'installation des occupants, demeure en vigueur, mais il n'est pas aisé de déterminer qui en supportera le coût.

#### **6 - La recherche d'un partage d'installation**

Cette recherche, prévue à l'article R. 20-50 est toujours possible, mais de façon officieuse.

L'existence de discussions, menées à cet effet, ne peuvent plus fonder une prolongation de la durée d'instruction des demandes comme cela était le cas auparavant.

Or, et alors même que le Conseil d'État a prononcé l'illégalité de la disposition relative à l'octroi d'autorisations tacites d'occuper le domaine public, résultant du silence gardé par l'administration durant plus de deux mois, un tel silence n'en est pas moins illégal conformément aux principes généraux du droit. Ne pas répondre à une demande d'exercice du droit de passage constitue une illégalité susceptible d'engager la responsabilité de l'administration.

#### **7 - Les redevances domaniales**

Malgré l'annulation de l'article R. 20-51, le produit des redevances reste acquis aux concessionnaires, comme cela est déjà le cas, en application des traités de concession.

En revanche, pour le domaine routier national non concédé, les redevances pour occupation entrent dans le droit commun et sont fixées annuellement, conformément aux principes posés à l'article R. 56 du code du domaine de l'État, par la direction des services fiscaux sur proposition du gestionnaire de la route.

Il ressort également de l'annulation de l'article R. 20-54 que les services fiscaux sont compétents, pour les routes nationales, pour approuver une éventuelle convention avec les pétitionnaires permettant le partage d'investissement entre les parties (dont l'initiative paraît cependant demeurer de votre compétence en tant que gestionnaire de la voie).

Il conviendra donc d'associer, le plus en amont possible, la direction départementale des services fiscaux à vos réflexions tendant à rechercher une contractualisation avec les opérateurs.

*Pour le directeur des routes  
et par autorisation  
le chargé de mission*

*François Duval*

**Annexe**  
**Extraits de l'arrêt du Conseil d'État du 21 mars 2003**

*« Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :*

*Considérant qu'aux termes de l'article L. 47 du code des postes et télécommunications, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1996: « 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./ (...) 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 » ;*

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

*Considérant qu'aux termes de l'article R. 20-45 du code des postes et télécommunications, dans sa rédaction issue du décret attaqué du 30 mai 1997: "La permission de voirie prévue par le premier alinéa de l'article L. 47 est délivrée par le préfet sur les autoroutes non concédées et les routes nationales, les sociétés concessionnaires sur les autoroutes concédées, le président de la collectivité territoriale de Corse sur les routes relevant de cette collectivité, le président du conseil général sur les routes départementales et le maire sur les voies communales. La délivrance de ces permissions de voirie s'effectue conformément au principe de non-discrimination dans le traitement des demandes émanant des opérateurs autorisés, notamment lorsque le gestionnaire du domaine public a des intérêts dans les réseaux ou services de télécommunications"; qu'aux termes de l'article R. 20-47 du même code: "La demande de permission de voirie relative à l'installation et à l'utilisation d'infrastructures de télécommunications sur le domaine public, présentée par un opérateur autorisé en vertu de l'article L. 33-1 indique l'objet et la durée de l'occupation. (...) L'autorité compétente traite la demande dans le respect du secret des affaires et y répond dans un délai maximal de deux mois à compter de l'accusé de réception de toute demande accompagnée du dossier complet mentionné à l'alinéa 1er du présent article. A défaut de réponse explicite au terme de ce délai, la permission de voirie est réputée accordée selon les termes de la demande"; qu'aux termes de l'article R. 20-52 du code des postes et télécommunications: "Le montant annuel des redevances est fixé selon les modalités suivantes: 1° Dans le cas d'une utilisation du sous-sol, pour chaque canalisation ou câble enterré, la valeur maximale de la redevance exprimée en kilomètre linéaire et en francs s'élève à 20 000 pour les autoroutes situées en zone de montagne, 10 000 pour les autres autoroutes; 2° Pour les routes nationales, les routes départementales et les voies communales, la valeur maximale de la redevance exprimée en kilomètre linéaire et en francs s'élève à 150 pour chaque artère. On entend par artère: a) Dans le cas d'une utilisation du sous-sol, un tube de protection contenant ou non des câbles, ou un câble en pleine terre; b)*

Dans les autres cas, l'ensemble des câbles tirés entre deux supports ; 3° Dans le cas d'installation de stations radioélectriques, la valeur maximale de la redevance exprimée en francs et par installation de plus de 12 mètres est de 1 000 pour des antennes et de 2 000 pour des pylônes ; 4° S'agissant des autres installations, la valeur maximale de la redevance exprimée en francs par mètre carré au sol est de 100. L'emprise des supports liés aux artères mentionnées au 2° ne donne toutefois pas lieu à redevance (...) ; qu'aux termes, enfin, de l'article R. 20-53 du même code : "Le barème figurant à l'article précédent est un barème maximum. Il s'applique en l'absence de détermination de montants inférieurs par le ministre chargé du domaine pour les redevances dues à raison de l'occupation du domaine public de l'État et par l'organe délibérant des collectivités territoriales pour les redevances dues à raison de l'occupation de leur domaine public" ;

« Considérant, en premier lieu, que, par les dispositions précitées de l'article R. 20-52 du code des postes et télécommunications, le Premier ministre a, en application de l'article L. 47 du code des postes et télécommunications, fixé le montant maximal de la redevance devant être acquitté par les opérateurs de télécommunications qui bénéficient de permissions de voirie ; que le montant maximal de cette redevance a été fixé à 10 000 F par kilomètre linéaire et par câble pour les autoroutes autres que les autoroutes de montagne, à 150 F par kilomètre linéaire et par artère pour les routes nationales, départementales et communales et, s'agissant des stations radioélectriques de plus de 12 mètres, à 1 000 F pour les antennes et 2 000 F pour les pylônes ; que l'administration, qui n'a pas produit en défense, n'apporte aucun élément permettant au juge d'exercer son contrôle sur les bases de calcul retenues et de vérifier ainsi que les montants fixés correspondent à la valeur locative du domaine et à l'avantage que l'occupant en retire ; qu'en outre, en l'absence de toute 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 peut être regardé comme respectant le principe d'égalité ;

Considérant, en second lieu, qu'ainsi que l'a rappelé la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, un régime de décision implicite d'acceptation ne peut être institué lorsque la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent ; qu'en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel se réfère le Préambule de la Constitution, la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel ; que le pouvoir réglementaire ne pouvait donc légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées du code des postes et télécommunications sont entachées d'excès de pouvoir ; que le SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE LA PERIPHERIE DE PARIS POUR L'ELECTRICITE ET LES RESEAUX (SIPPEREC) est donc fondé à demander, sans qu'il soit besoin de procéder à la mesure d'instruction sollicitée, l'annulation du II de l'article 1er du décret du 30 mai 1997 relatif aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes prévus par les articles L. 47 et L. 48 du code des postes et télécommunications, en tant qu'il insère dans le code des postes et télécommunications les articles R. 20-45 à R. 20-54 qui ne sont pas divisibles des dispositions illégales ; »