

2239 Ajustement de la jurisprudence administrative relative au régime de propriété des infrastructures de génie civil des réseaux de télécommunications établis avant le 1^{er} juillet 1996

Solution. – L’arrêt du 18 mars 2024 ici commenté est l’occasion pour le Conseil d’État de clarifier tant l’étendue du monopole reconnu à l’État puis à France Télécom en matière d’établissement des réseaux de communications électroniques que les conséquences dudit monopole quant à la propriété des infrastructures d’accueil de communications électroniques établies sous ce monopole.

Impact. – Ces apports intéresseront en premier lieu les collectivités territoriales et leurs groupements qui revendiquent parfois le droit de percevoir des redevances pour l’occupation de ces infrastructures sur leur territoire.

CE, 8^e et 3^e ch., 18 mars 2024, n° 470162, Sté Orange : Lebon ; Contrats-Marchés publ. 2024, comm. 168, C. Chamard-Heim

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par délibération du 1^{er} février 2016, le conseil municipal d’Aix-en-Provence a fixé à 0,98 euro hors taxes par mètre linéaire les frais de location afférents à toute occupation de fourreaux et infrastructures de télécommunications appartenant à la commune. Le 23 mars 2017, la maire d’Aix-en-Provence a émis à l’encontre de la société Orange vingt-cinq titres de recettes d’un montant global de 557 356,52 euros, en vue du recouvrement des sommes qu’elle estimait dues à raison de l’utilisation par la société, pendant l’année 2016, des infrastructures de télécommunications appartenant à la commune dans vingt-cinq zones d’aménagement concerté situées sur son territoire. La société Orange a saisi le tribunal administratif de Marseille d’une opposition à ces titres exécutoires en faisant valoir, notamment, qu’elle était propriétaire d’une très grande partie des fourreaux et infrastructures sur lesquels la commune entendait percevoir des frais de location, dès lors que l’essentiel de ces installations avaient été posées avant le 1^{er} juillet 1996, à une époque où l’État puis l’exploitant public France Télécom, dont les biens lui ont été transférés par l’article 1^{er} de la loi du 26 juillet 1996, disposaient, aux termes de l’article L. 33-1 du code des postes et télécommunications dans sa rédaction alors en vigueur, du monopole pour établir des réseaux de télécommunications. Par un jugement du 12 juillet 2019, le tribunal administratif de Marseille a déchargé la société Orange de l’intégralité des sommes dont le paiement était demandé par la commune, en retenant que celle-ci n’établissait pas être propriétaire des installations en cause. La société Orange se pourvoit en cassation contre l’arrêt du 14 novembre 2022 de la cour administrative d’appel de Marseille, en tant que, par cet arrêt, la cour a remis à sa charge les sommes litigieuses, à l’exception de celles, dues au titre de la zone d’aménagement concerté de la Duranne qu’elle a ramenées de 145 837,63 euros à 76 564,75 euros toutes taxes comprises. Sur le régime des installations de télécommunications établies avant le 1^{er} juillet 1996 :

2. En premier lieu, aux termes de l’article 72 du code des postes, télégraphes et téléphones, créé par le décret du 8 octobre 1952 portant codification des textes législatifs concernant le service des postes, télégraphes et téléphones, dont les dispositions ont été ensuite reprises à l’article L. 33 du code des postes et télécommunications par le décret du 12 mars 1962 portant révision du code des postes, télégraphes et téléphones : “Aucune installation de télécommunications ne peut être établie ou employée à la transmission de correspondances que par le ministre des postes, télégraphes et téléphones ou avec

son autorisation (...)”. Après la création, par la loi du 2 juillet 1990 relative à l’organisation du service public de la poste et des télécommunications de l’exploitant public France Télécom, l’article L. 33-1 du code des postes et télécommunications s’est substitué aux dispositions précédentes pour prévoir, dans sa rédaction applicable entre l’entrée en vigueur de la loi du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications et le 30 juin 1996, que “les réseaux de télécommunications ouverts au public ne peuvent être établis que par l’exploitant public”. Aux termes de ce même article L. 33-1, dans sa rédaction issue de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications : “I. - L’établissement et l’exploitation des réseaux ouverts au public sont autorisés par le ministre chargé des télécommunications. / Cette autorisation ne peut être refusée que dans la mesure requise par la sauvegarde de l’ordre public ou des besoins de la défense ou de la sécurité publique, par les contraintes techniques inhérentes à la disponibilité des fréquences, ou lorsque le demandeur n’a pas la capacité technique ou financière de faire face durablement aux obligations résultant des conditions d’exercice de son activité, ou a fait l’objet d’une des sanctions mentionnées aux articles L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 et L. 39-4”. L’article 22 de cette loi du 26 juillet 1996 a prévu que les dispositions de cet article L. 33-1, résultant de cette loi, “en tant qu’elles permettent l’établissement et l’exploitation, par des opérateurs autres que France Télécom, de réseaux ouverts au public, en vue de la fourniture de tous services de télécommunications autres que le service téléphonique au public entre points fixes, prennent effet à compter du 1^{er} juillet 1996”.

3. En deuxième lieu, par des dispositions à la substance inchangée depuis leur édicton par la loi du 30 juillet 1885 relative à l’établissement, à l’entretien et au fonctionnement des lignes télégraphiques et téléphoniques, les articles 84, 85 et 87 du code des postes, télégraphes et téléphones puis les articles L. 47, L. 47-1 et L. 49 du code des postes et télécommunications, dans leur version en vigueur jusqu’à la loi du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications, désignaient expressément l’État comme le propriétaire des lignes téléphoniques qu’il était autorisé à construire ou à entretenir sur le sol ou dans le sous-sol des chemins publics ainsi que sur des propriétés privées, et précisaient que l’établissement des conduits et supports n’entraînait aucune dépossession. Les atteintes et les dégradations de quelque nature que ce soit apportées à ces installations, qu’elles soient situées sur des terrains appartenant à une personne publique ou privée, ou dans leur tréfonds, étaient, par ailleurs, réprimées par des contraventions de grande voirie, constatées par des agents de la direction générale des télécommunications, visant à protéger le domaine public de l’État puis de l’exploitant public, en

application de dispositions codifiées en dernier lieu à l'article L. 69-1 du code des postes et télécommunications, abrogé par la loi du 26 juillet 1996. Au surplus, il résulte de l'article L. 47 du code des postes et communications électroniques, dans sa rédaction en vigueur, que lorsqu'il apparaît qu'un opérateur autorisé à exploiter un réseau ouvert au public pourrait, plutôt que construire ses propres installations, utiliser celles déjà établies par un autre opérateur occupant le domaine public, la loi prévoit que l'autorité gestionnaire du domaine public concerné peut l'inviter à se rapprocher de cet occupant du domaine public, qu'elle désigne comme le "propriétaire" des installations en cause.

4. En troisième lieu, aux termes de l'article 22 de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications : "Les droits et obligations de l'Etat attachés aux services relevant (...) de la direction générale des télécommunications sont transférés de plein droit (...) à France Télécom. / L'ensemble des biens immobiliers du domaine public ou privé de l'Etat attachés aux services relevant (...) de la direction générale des télécommunications, ainsi que les biens mobiliers de ces services, sont transférés de plein droit et en pleine propriété (...) à France Télécom". L'article 1^{er} de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 a ensuite inséré, dans cette loi du 2 juillet 1990, un article 1-1 ainsi rédigé : "1. La personne morale de droit public France Télécom mentionnée à l'article 1^{er} 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. / (...) 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 (...). Les biens de la personne morale de droit public France Télécom relevant du domaine public sont déclassés à la même date". Il en résulte que les biens de l'Etat attachés aux services relevant de la direction générale des télécommunications puis ceux de la personne morale de droit public France Télécom ont été transférés de plein droit, au 31 décembre 1996, à l'entreprise nationale France Télécom, devenue plus tard la société anonyme Orange.

5. Les dispositions citées au point 2 ont conféré à l'Etat, puis à l'exploitant public France Télécom à compter du 1^{er} janvier 1991, pour la période antérieure au 1^{er} juillet 1996, un monopole pour établir les réseaux de télécommunications, ce qui implique la réalisation des infrastructures nécessaires à ces réseaux, lesquelles incluent, au-delà des câbles, toutes les installations nécessaires à la transmission ou à l'acheminement des signaux de télécommunications, notamment les infrastructures de génie civil nécessaires à leur fonctionnement, comme les gaines et les chambres de tirage. En vertu des dispositions citées aux points 3 et 4, ces installations doivent, en principe, être regardées comme la propriété, successivement, de l'Etat, puis de l'exploitant public France Télécom, puis de l'entreprise nationale France Télécom - aujourd'hui la société Orange -, alors même qu'aucun titre de propriété ne pourrait être produit et sauf à ce que soit rapportée la preuve qu'elles appartiendraient à une autre personne.

Sur le pourvoi :

6. Pour juger que la commune d'Aix-en-Provence devait être regardée comme propriétaire des installations de télécommunications enfoncées sous les terrains lui appartenant, la cour administrative d'appel de Marseille s'est fondée sur les dispositions du premier alinéa de l'article 552 du code civil, selon lequel "la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous", en retenant que ces dispositions établissent, au profit du propriétaire du sol, une présomption de propriété du sous-sol n'étant susceptible d'être combattue que par la preuve contraire résultant d'un titre ou de la prescription acquisitive, et a estimé que le monopole reconnu avant le 1^{er} juillet 1996 à l'exploitant public France Télécom pour établir des réseaux de télécommunications ne s'étendait pas aux infrastructures de génie civil destinées à les accueillir.

7. Toutefois, si la commune d'Aix-en-Provence est, comme toute personne publique, propriétaire du sous-sol des parcelles comprises dans son domaine public comme privé, cette propriété, ainsi qu'il a été dit précédemment, ne s'étend pas aux lignes de télécommunications et aux infrastructures qui leur sont nécessaires, situées sur ces parcelles ou dans leur tréfonds, lesquelles, lorsqu'elles ont été établies avant le 1^{er} juillet 1996, sont présumées appartenir à la société Orange, alors même que cette société ne disposerait pas d'un

titre de propriété, et ne sont pas susceptibles d'être l'objet du droit d'accès relativement aux choses immobilières prévu par les dispositions des articles 552 à 564 du code civil. Il appartient à la collectivité publique qui revendique la propriété de telles infrastructures de faire échec à cette présomption, par exemple en établissant qu'elle en a assuré la maîtrise d'ouvrage et le financement ou qu'elles lui ont été remises lorsque l'aménagement a été délégué à un concessionnaire. Pour les infrastructures établies à compter du 1^{er} juillet 1996, lesquelles ne sont pas davantage susceptibles d'être l'objet du droit d'accès, l'identité du propriétaire doit être déterminée au vu de l'ensemble des éléments produits par chacune des parties. Que l'infrastructure ait été établie avant ou après le 1^{er} juillet 1996, il appartient au juge administratif saisi d'un litige relevant de sa compétence de se prononcer sur la question de la propriété, sous réserve de la question préjudicielle dont il lui appartiendrait de saisir la juridiction judiciaire en cas de difficulté sérieuse.

8. Il résulte de ce qui précède que la société Orange est fondée à soutenir que la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'erreur de droit en se fondant sur l'article 552 du code civil et en retenant que le monopole reconnu avant le 1^{er} juillet 1996 à l'exploitant public France Télécom pour établir des réseaux de télécommunications ne s'étendait pas aux infrastructures de génie civil destinées à les accueillir, pour regarder la commune d'Aix-en-Provence comme propriétaire des installations de télécommunications en cause. **9.** Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, la société Orange est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque dans la mesure où il a fait droit à l'appel de la commune d'Aix-en-Provence.

[...]

TA Toulouse, 13 févr. 2024, n° 2000527, Sté Orange, C +

NOTE

La maire de la ville d'Aix-en-Provence avait émis à l'encontre de la société Orange vingt-cinq titres de recettes en vue du recouvrement de redevances d'occupation qu'elle estimait dues à raison de l'utilisation par Orange, pendant l'année 2016, des infrastructures de télécommunications appartenant à ladite commune sur vingt-cinq zones d'aménagement concerté situées sur son territoire.

La société Orange a saisi le tribunal administratif de Marseille d'une opposition à ces titres exécutoires, en faisant valoir que la commune n'établissait pas être propriétaire des installations en cause, dès lors que l'essentiel d'entre elles avaient été posées avant le 1^{er} juillet 1996, à une époque où l'Etat puis l'exploitant public France Télécom, dont les biens lui ont été transférés par l'article 1^{er} de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom, disposaient, aux termes de l'article L. 33-1 du Code des postes et télécommunications dans sa rédaction alors en vigueur, du monopole pour établir des réseaux de télécommunications. Le tribunal administratif a fait droit à la demande d'Orange mais la cour administrative d'appel de Marseille a annulé cet arrêt au motif, notamment, que le monopole invoqué par Orange ne concernait que l'établissement des réseaux, c'est-à-dire des câbles et installations de télécommunications et non les infrastructures les accueillant.

Saisi d'un pourvoi de la société Orange contre cet arrêt, le Conseil d'Etat aligne sa jurisprudence sur celle de la Cour de cassation en reconnaissant au bénéfice d'Orange l'existence d'une présomption de propriété des infrastructures de génie civil établies avant le 1^{er} juillet 1996 (1). Le caractère large de cette présomption de propriété laisse demeurer quelques questions pratiques pour appréhender chaque situation, notamment dans les ZAC aménagées par les collectivités territoriales (2).

1. L'alignement de la jurisprudence du Conseil d'État sur celle de la Cour de cassation : l'existence d'une présomption de propriété des infrastructures de génie civil établies avant le 1^{er} juillet 1996

Dans le cadre de litiges opposant la société France Télécom/Orange aux collectivités, les juridictions du fond de l'ordre administratif s'étaient pour l'heure montrées réticentes quant aux conséquences à tirer de l'ancien monopole dont disposaient l'État puis l'établissement public France Télécom sur les lignes du réseau téléphonique.

Certaines juridictions du fond avaient rejeté l'idée d'une présomption de propriété en affirmant que ce monopole ne concernait que le réseau de télécommunications et non les infrastructures de génie civil qui l'accueillent, comme les fourreaux et chambre de tirage : « certes, avant le 27 juillet 1996, l'administration d'État des Postes et Télécommunications puis, à compter de l'intervention de la loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications, l'exploitant public France Télécom, disposaient d'un monopole pour l'établissement des réseaux de télécommunication ouverts au public, en vertu, s'agissant de l'État, de l'article L. 33 du code des postes et télécommunications en vigueur jusqu'au 30 décembre 1990 puis, s'agissant de France Télécom, des articles L. 33-1 et L. 34-1 du même code dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 27 juillet 1997. Toutefois, ce monopole ne concerne que l'établissement des réseaux, c'est-à-dire des câbles et installations de télécommunication » (CAA Marseille, 14 nov. 2022, n° 19MA04191, SA Orange, décision contre laquelle la société Orange s'est pourvue devant le Conseil d'État. – Dans le même sens, V. TA Melun, 11 sept. 2003, n° 00-253/1 et 01-4918/1, France Télécom. – TA Caen, 16 mai 2002, n° 1002555, Sté France Télécom. – CAA Bordeaux, 9 mars 2006, n° 02BX02121, Cne Toulouse : JCPA 2006, 1160, B. Chemin ; Contrats-Marchés publ. 2006, comm. 186, G. Eckert).

D'autres juridictions du fond avaient fait le choix de ne pas se prononcer sur l'étendue du monopole d'État mais avaient toutefois rejeté l'argumentation de la société France Télécom/Orange en niant tout effet translatif de propriété à la législation instaurant le monopole, quelle que soit l'étendue de celui-ci. Ainsi, la cour administrative d'appel de Nantes jugeait-elle, dans son arrêt du 17 avril 2015, que, « si la méconnaissance du monopole qui, en vertu des articles L. 33 et L. 33-1 du code des postes et télécommunications, était reconnu à l'État puis à l'exploitant public France Télécom pour l'établissement des installations puis des réseaux de télécommunications, était, en particulier, pénalement réprimée par les dispositions de l'article L. 39 du code des postes et télécommunications électroniques, il ne résulte, en revanche, d'aucune règle de droit ni d'aucun principe que cette méconnaissance aurait, en outre, trouvé sa sanction dans l'appropriation, par l'État ou par l'exploitant public France Télécom, d'infrastructures de télécommunications qui auraient été établies par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales en méconnaissance de ce monopole » (CAA Nantes, 17 avr. 2015, n° 13NT00245, Sté France Télécom : JCPA 2015, 2299, comm. J.-S. Boda et P. Guellier ; Contrats-Marchés publ. 2015, comm. 155, M. Ubaud-Bergeron. – Dans le même sens, V. aussi TA Nîmes, 28 mars 2023, n° 2003227, Sté Orange. – TA Toulouse, 13 févr. 2024, n° 2000527, Sté Orange).

Prenant le contrepied des juridictions du fond en général et de la cour administrative d'appel de Marseille en particulier, le Conseil d'État affirme l'existence d'un monopole d'État puis de France Télécom dépassant les seules lignes du réseau téléphonique et en déduit

une présomption de propriété au bénéfice d'Orange concernant non seulement les réseaux de télécommunications, mais également leurs infrastructures d'accueil.

A. - L'affirmation d'un monopole d'État dépassant les seules lignes du réseau téléphonique

Dans son arrêt du 18 mars 2024, le Conseil d'État commence par rappeler les termes des dispositions de l'article 72 du Code des postes, télégraphes et téléphones et des articles L. 33 et L. 33-1 du Code des postes et télécommunications, alors en vigueur, qui soumettaient à un régime d'autorisation l'établissement et l'exploitation des réseaux de télécommunications puis des réseaux ouverts au public avant le 1^{er} juillet 1996.

Le Conseil d'État affirme expressément que « les dispositions citées au point 2 ont conféré à l'État, puis à l'exploitant public France Télécom à compter du 1^{er} janvier 1991, pour la période antérieure au 1^{er} juillet 1996, un monopole pour établir les réseaux de télécommunications, ce qui implique la réalisation des infrastructures nécessaires à ces réseaux, lesquelles incluent, au-delà des câbles, toutes les installations nécessaires à la transmission ou à l'acheminement des signaux de télécommunications, notamment les infrastructures de génie civil nécessaires à leur fonctionnement, comme les gaines et les chambres de tirage. »

Le Conseil d'État adopte, ce faisant, une interprétation très large du monopole dont bénéficiaient l'État puis l'établissement public France Telecom, considérant qu'il s'étendait non seulement aux réseaux de télécommunications, mais également aux infrastructures d'accueil de ces réseaux, dont les gaines et chambres de tirage qui sont l'objet des litiges récurrents avec les collectivités territoriales.

Une telle interprétation n'apparaissait pas évidente. D'ailleurs, dans ses conclusions, le rapporteur public R. Victor soulignait le fait que « pendant toute la période où il a existé, le monopole d'État sur les télécommunications ne portait pas clairement, en droit, sur l'établissement des infrastructures de génie civil. » Il est vrai que la définition d'un réseau, introduite par loi du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications (L. n° 90-1170, 29 déc. 1990 : JO 30 déc. 1990) à l'article L. 32 du Code des postes et télécommunications, ne vise pas les infrastructures d'accueil : « Toute installation ou tout ensemble d'installations assurant soit la transmission, soit la transmission et l'acheminement de signaux de télécommunications ainsi que l'échange des informations de commande et de gestion qui y est associé, entre les points de terminaison de ce réseau ». Les infrastructures d'accueil ont, quant à elles, fait l'objet d'une définition distincte au même article L.32 du Code des postes et des communications électroniques par l'ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016 laquelle exclut de son champ les éléments de réseaux : « On entend par infrastructure d'accueil tout élément d'un réseau destiné à accueillir des éléments d'un réseau sans devenir lui-même un élément actif du réseau, tels que les conduites, pylônes, gaines, chambres de tirage et regards, trous de visite, boîtiers, immeubles ou accès à des immeubles, installations liées aux antennes, tours et poteaux, châteaux d'eau. Les câbles, y compris la fibre noire, ainsi que les éléments de réseaux utilisés pour la fourniture des eaux destinées à la consommation humaine ne sont pas des infrastructures d'accueil au sens du présent article. »

L'interprétation retenue par le Conseil d'État est donc notable et apparaît d'autant plus large que celui-ci utilise le pluriel lorsqu'il évoque les réseaux de télécommunications dans le champ du monopole, et pas uniquement le réseau téléphonique.

B. - La confirmation d'une présomption de propriété simple au bénéfice d'Orange pour les infrastructures d'accueil antérieures au 1^{er} juillet 1996

Le Conseil d'État cite ensuite les termes de l'article 22 de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (L. n° 90-568, 2 juill. 1990 : JO 8 juill. 1990) et de l'article 1^{er} de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 qui ont organisé le transfert des biens immobiliers du domaine public ou privé de l'État à l'établissement public France Telecom et le transfert des biens de la personne morale de droit public France Télécom à la société anonyme éponyme.

De ces dispositions, le Conseil d'État déduit une conséquence majeure : « En vertu des dispositions citées aux points 3 et 4, ces installations doivent, en principe, être regardées comme la propriété, successivement, de l'État, puis de l'exploitant public France Télécom, puis de l'entreprise nationale France Télécom – aujourd'hui la société Orange –, alors même qu'aucun titre de propriété ne pourrait être produit et sauf à ce que soit rapportée la preuve qu'elles appartiendraient à une autre personne. » Il s'agit là de la confirmation par le Conseil d'État de l'existence d'une présomption de propriété au profit d'Orange sur les infrastructures souterraines du réseau téléphonique construites avant le 1^{er} janvier 1997, telle que reconnue à l'origine par la Cour de cassation dans son arrêt CASQY du 9 décembre 2015 (Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2015, n° 14-24.880, CASQY c/ Sté Orange : Bull. civ. I, n° 313).

En parallèle de l'affirmation de cette présomption, le Conseil d'État réfute la possibilité pour la Commune d'Aix-En-Provence de bénéficier d'une présomption de propriété tirée de l'application du principe de l'accession, prévu à l'article 552 du Code civil, aux infrastructures souterraines, considérant que la présomption de propriété tirée du monopole d'État doit primer.

À la lecture des conclusions du rapporteur public, il est évident qu'un risque de distorsion entre la solution retenue par la Cour de cassation et celle à retenir par le Conseil d'État a constitué un élément décisif. Pour autant, demeure un point de différence avec la Haute Juridiction judiciaire, le Conseil d'État faisant cesser la présomption de propriété d'Orange au 30 juin 1996 inclus, et non au 31 décembre 1996.

Le Conseil d'État, s'alignant là encore sur son homologue judiciaire, a néanmoins limité la portée de cette présomption puisque cette dernière n'est qu'une présomption simple. S'il en était besoin, cette interprétation est pleinement confirmée par le rapporteur public puisque, selon ce dernier, cette présomption n'exclut pas « qu'une collectivité territoriale rapporte la preuve qu'elle aurait construit des infrastructures de génie civil dans lesquelles passent des réseaux de télécommunication avant le 1^{er} juillet 1996 ».

2. Une présomption de propriété dont le champ d'application pose question

A. - Une occasion manquée de reconnaître la légitimité de l'intervention des collectivités territoriales avant le 1^{er} juillet 1996

L'idée que l'existence du monopole d'une administration sur une activité conduise à conférer à l'entité qui lui a succédé une présomption de propriété quant aux ouvrages nécessaires à cette activité est pleinement cohérente. Cependant, le fait que le Conseil d'État ne vise dans sa décision, pour définir l'étendue du monopole d'État, que les dispositions relatives au régime d'autorisations des réseaux de télécommunications, interroge quant au bien-fondé de la solution retenue.

Dans les conclusions du rapporteur public, la capacité des collectivités territoriales à être maîtres d'ouvrage et propriétaires d'infra-

structures de génie civil accueillant un réseau de télécommunications semble avoir été réduite à la seule compétence qui leur a été reconnue pour établir des réseaux en fibre optique à compter de la loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire. La mention suivante va jusqu'à surprendre le commentateur : « (...) les collectivités territoriales et leurs groupements ne se sont vus attribuer une compétence en matière de réseaux de télécommunications que par la loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire. »

La décision du Conseil d'État et les conclusions du rapporteur public passent sous silence tant les dispositions qui ont, dans les années 1970 et 1980, limité la réserve de propriété de l'État aux lignes de télécommunications établies par ce dernier, que celles qui ont ouvert aux collectivités la possibilité d'établir des ouvrages de génie civil, dont ceux du réseau téléphonique :

Ainsi, l'article D. 407-3 du Code des postes et des communications électroniques, dans sa version en vigueur entre 1973 et 1997, disposait clairement : « Les lignes construites par l'administration des postes et télécommunications restent la propriété exclusive de cette administration qui se borne à en concéder l'usage. » Cet article aurait pu tout autant fonder une présomption de propriété au bénéfice de la société Orange, avec un champ d'application différent cependant puisque la notion de ligne exclut les infrastructures de génie civil ;

En matière d'urbanisme, l'article 11 du décret n° 86-517 du 14 mars 1986, modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux zones d'aménagement concerté (ZAC), aux associations foncières urbaines et aux participations à la réalisation d'équipements publics a autorisé les collectivités et leurs établissements à assurer la maîtrise d'ouvrage dans les ZAC « des équipements dont la maîtrise d'ouvrage et le financement incombent normalement à d'autres collectivités ou établissements publics ». De fait, les cahiers des charges des concessions de ZAC comportent habituellement, et depuis longtemps, des prescriptions relatives aux infrastructures de génie civil à prévoir pour accueillir les réseaux de télécommunications, sans viser nécessairement ou spécifiquement le réseau téléphonique.

Au vu de ces textes, rien n'excluait avant le 1^{er} juillet 1996 l'établissement d'infrastructures de génie civil par les collectivités territoriales dans les ZAC, avant que les lignes du réseau téléphonique ou d'un réseau câblé y soient installées à leur tour.

En outre, nulle mention n'est faite des réseaux câblés – qui sont tout autant des réseaux de communications électroniques – déployés dans des infrastructures de génie civil à partir des lois n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et n° 84-743 du 1^{er} août 1984 relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à disposition du public sur réseau câblé (réseaux « plan câble ») et, plus particulièrement, dans le cadre de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication (réseaux câblés dits réseaux « nouvelle donne »), dont l'article 34 disposait que « Les communes ou groupements de communes établissent ou autorisent l'établissement sur leur territoire des réseaux distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore et de télévision. » Dans son avis du 25 juillet 1995, le Conseil d'État a admis que « l'exploitation d'un tel réseau, lorsque l'opérateur auquel la commune ou le groupement de communes l'a confiée bénéficie de l'exclusivité sur le territoire couvert par ce réseau, et lorsque la population qui y réside se voit reconnaître un droit d'égal accès au service, présente le caractère d'un service public » (CE, avis, sect. de l'intérieur, 25 juill. 1995, n° 357781 : EDCE 1995, p. 42 ; GACE ; RFDA 1996, p. 98) et, depuis de nombreuses années, la propriété des collectivités sur ces réseaux câblés et leurs infrastructures de génie civil est parfaitement reconnue (ARCEP, Étude relative à la nature juridique des conventions conclues entre les communes et les câblo-opérateurs, et impact du principe de mise en conformité sur les

conventions en cours, réalisée par M. Emmanuel Glaser, conseiller d'État, juin 2007. – ARCEP, Rapport sur la mise en conformité des conventions câble, juill. 2007). L'idée exprimée par le rapporteur public, selon laquelle « Ce sont donc les services de l'État puis, à compter du 1^{er} janvier 1991, de l'exploitant public France Télécom qui, en pratique, se sont chargés de l'établissement des infrastructures des réseaux, jusqu'à la libéralisation opérée à compter du 1^{er} juillet 1996 », est donc difficilement compréhensible.

En s'attachant davantage au régime de propriété des lignes de télécommunications en vigueur avant le 1^{er} juillet 1996 et à la possibilité pour les collectivités territoriales de déployer des infrastructures de génie civil, dans les ZAC ou pour les réseaux câblés, il nous semble que la Haute Juridiction aurait pu aboutir à une solution différente, limitant le monopole, et donc la présomption de propriété aux seules lignes des réseaux de télécommunications, et donc à l'exclusion des infrastructures de génie civil.

B. - Sur les différents modes de preuve de la propriété des infrastructures de génie civil

Comme il l'a été évoqué ci-avant, l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence ne formule pas un droit de propriété général et absolu de la société Orange sur les infrastructures de génie civil des réseaux de télécommunications.

Tout d'abord, le Conseil d'État considère que les infrastructures construites après le 30 juin 1996 ne bénéficient pas de la présomption de propriété susvisée. Comme l'explique le rapporteur public, R. Victor, « Pour la période postérieure, la présomption fondée sur la pratique du monopole révolu n'a plus lieu d'être et la preuve doit être apportée par tous moyens, à charge pour le juge de se forger une conviction. Ceci implique alors de s'intéresser aux modalités de création, de gestion et de financement des infrastructures, la présomption de l'article 552 du code civil n'ayant pas, à notre avis, à jouer dans cette configuration : le propriétaire de la voirie doit souffrir la présence, dans le tréfonds du domaine public routier, des infrastructures des réseaux de télécommunications, ce qui s'apparente à une servitude légale, sans qu'ils en deviennent propriétaires par le jeu de l'accession. » La jurisprudence relative au droit de propriété des collectivités territoriales sur les infrastructures de génie civil construites après le 1^{er} juillet 1996 ne devrait donc pas s'en trouver altérée (TA Nantes, 7 nov. 2023, n° 2007538, Sté Orange. – TA Nantes, 7 nov. 2023, n° 2011456, Sté Orange) et Orange ne pourra reconnaître un droit de propriété qu'en produisant un titre ou, à défaut, un faisceau d'indices de nature à établir cette propriété.

Pour les ZAC en particulier, il est possible d'identifier les dates de réalisation des travaux par les différents actes d'aménagement (cahier des charges, réception des travaux...) et donc de déterminer quelles infrastructures de génie civil relèvent ou non de la présomption de propriété dont bénéficie la société Orange.

Pour les infrastructures construites avant le 1^{er} juillet 1996, ensuite, la présomption simple pourra être combattue par les collectivités en produisant, comme le montrent certaines des affaires citées dans le présent commentaire, les cahiers des charges de concession d'aménagement de ZAC ou les marchés publics de travaux de construction d'infrastructures de télécommunications. Les cas les plus complexes seront bien entendu ceux dans lesquels la collectivité ne dispose pas de documents quant au régime d'établissement des infrastructures de génie civil dont elle revendique la propriété. À noter néanmoins que les archives départementales peuvent parfois être une source d'information intéressante pour reconstituer, par exemple, l'historique de la réalisation d'une ville nouvelle ou d'une ZAC.

Enfin, d'autres questionnements paraissent plus complexes à résoudre. D'une part, on sait que, lors d'aménagements urbains, plusieurs fourreaux de télécommunications ont généralement été installés entre les chambres de tirage, afin d'accueillir le réseau téléphonique mais aussi un réseau câblé et potentiellement d'autres réseaux futurs. Peut-on considérer que la présomption de propriété reconnue à la société Orange s'étend aux fourreaux, notamment dans les ZAC, non occupés par le réseau téléphonique ? Le Conseil d'État faisant, au point 5 de son arrêt, un lien direct entre le réseau et « les infrastructures nécessaires à ces réseaux », il ne nous semblerait pas logique qu'Orange bénéficie de ladite présomption pour des infrastructures de génie civil qui sont inoccupées ou occupées par le réseau de télécommunications d'un tiers (réseau câblé, réseau en fibre optique). D'autre part, la formulation générale utilisée par le Conseil d'État, et notamment le pluriel appliqué aux réseaux de télécommunications, interroge sur les limites de l'étendue de la présomption de propriété d'Orange. Pourrait-elle s'étendre à des réseaux autres que le réseau téléphonique, et notamment à des réseaux câblés et à leurs infrastructures, lesquels ont été généralement établis avant le 1^{er} juillet 1996 ? Il ne semble pas qu'une telle solution résulte de l'objectif poursuivi par le Conseil d'État. Néanmoins, il y a peut-être là matière à de nouveaux contentieux.

Philippe GUELLIER,
avocat associé