

N° 441933

Montpellier Méditerranée Métropole

8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies

Séance du 16 juin 2021

Lecture du 25 juin 2021

CONCLUSIONS

M. Romain VICTOR, rapporteur public

1.- Le pourvoi de Montpellier Méditerranée Métropole soulève une question inédite dans votre jurisprudence et d'un intérêt pratique certain pour les propriétaires ou gestionnaires du domaine public routier et les opérateurs de réseaux de communication électroniques. Elle consiste à déterminer si les collectivités territoriales et leurs groupements sont compétents pour établir un régime de redevances domaniales à la charge de ces opérateurs à raison des chantiers de travaux nécessaires à l'implantation et à l'entretien de ces réseaux.

2.- Par une délibération du 20 décembre 2005, le conseil municipal de Montpellier a institué, à compter du 1^{er} janvier 2006, une redevance d'usage du domaine public routier communal perçue sur les entreprises installant sur la voie publique des chantiers de travaux temporaires pour répondre aux besoins de tiers. Ce n'est pas écrit en clair mais les « tiers » visés sont les exploitants de réseaux de communications électroniques et les entreprises de transport et de distribution de gaz et d'électricité ou d'eau. La commune avait en effet dressé le constat que de tels chantiers altèrent l'homogénéité des chaussées et des trottoirs, affectent leur durée de vie et perturbent la circulation et de manière générale l'utilisation du domaine public routier.

Par une délibération du 17 décembre 2014 relative aux tarifs applicables au titre de l'année 2015 pour les services à la population et les occupations domaniales, le conseil municipal a fixé un tarif de 0,56 € par m² et par jour d'occupation pour ces chantiers. Sur cette base, Montpellier Méditerranée Métropole, qui a succédé 1^{er} janvier 2015 à ses communes membres pour la compétence voirie routière, a émis les 16 mars, 23 mai et 1^{er} juin 2016 et adressé à France Télécom Ingénierie et Orange un ensemble de titres exécutoires (nous en comptons vingt-six) en vue du paiement de redevances au titre de l'année 2015 pour un montant global de 17 123,67 €.

La société Orange a demandé au tribunal administratif de Montpellier d'annuler ces titres et de la décharger des sommes correspondantes. Par jugement du 6 avril 2018, ce tribunal a fait droit à sa demande. Les premiers juges ont en effet accueilli une exception d'illégalité de la délibération de 2014, tirée de ce que la commune n'avait pas compétence

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

pour instituer une redevance d'usage du domaine public routier communal pour les chantiers de travaux des tiers sans exclure de son champ les opérateurs de communications électroniques qui sont déjà soumis à une réglementation particulière, prévue par le code des postes et des communications électroniques. Montpellier Méditerranée Métropole a interjeté appel et se pourvoit à présent contre l'arrêt confirmatif de la cour administrative d'appel de Marseille du 19 juin 2020.

3.- Le cadre de la réflexion est clairement posé par votre jurisprudence.

Prenant appui sur l'obligation faite à tout occupant du domaine public d'obtenir un titre et sur le caractère en principe onéreux des autorisations d'occupation, toutes règles aujourd'hui posées par les articles L. 2122-1 et L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques (hier par les articles L. 28 et L. 29 du code du domaine de l'Etat), vous jugez qu'il revient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt du domaine et de sa gestion que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les autorisations qu'elle délivre (6^{ème} et 2^{ème} ssr, 8 juil. 1996, *M...*, n° 121520, rec. p. 272). Vous en avez déduit qu'il appartient au gestionnaire domanial, du moins en l'absence de dispositions contraires, de fixer les conditions de délivrance des autorisations d'occupation et, à ce titre, de déterminer le tarif des redevances en tenant compte des avantages de toute nature que le titulaire est susceptible de retirer de l'occupation (8^{ème} et 3^{ème} ssr, 10 juin 2010, *Société des autoroutes E...*, n° 305136, T. p. 762).

Le principe est donc la compétence du gestionnaire domanial pour fixer une redevance d'occupation du domaine public qui lui est affecté, cette compétence étant écartée ou réglementée, le cas échéant, lorsqu'un texte vient la supprimer ou l'aménager. Si la loi ne dit rien, le gestionnaire pourra exercer sa compétence sans restriction. Mais si la loi dit quelque chose, alors il faut rechercher la portée exacte de cette « réglementation particulière », afin de déterminer si le régime de redevance que le gestionnaire entend instituer est ou non dans le champ de cette réglementation.

La commune de Montpellier vous avait déjà confronté à un tel exercice, du fait de l'adoption de la délibération du 20 décembre 2005 que nous avons mentionnée à l'instant. Sur le fondement de cette « délibération source », elle avait en effet adressé à ERDF et GRDF des titres de paiement que le tribunal administratif de Montpellier avait annulés sur le recours de ces entreprises. La juridiction avait considéré que la commune ne pouvait légalement instituer un régime de redevance dont le principe avait été prévu par le législateur, à l'article L. 2333-84 du code général des collectivités territoriales, qui renvoyait à un décret d'application, dès lors que ce décret n'avait pas été pris.

La commune s'était alors tournée vers le Premier ministre pour lui demander de prendre ce décret, conformément à l'article 21 de la Constitution, avant de vous saisir d'un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du rejet implicite de sa demande et au versement d'une indemnité compensant le préjudice subi.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Statuant par un arrêt du 4 octobre 2013, inédit au recueil, vous avez d'abord rappelé la jurisprudence *M...* et *E...* Puis vous avez lu les dispositions du premier alinéa de l'article L. 2333-84 du code général des collectivités territoriales et vous avez constaté que le législateur avait confié au pouvoir réglementaire le soin de fixer, par décret en Conseil d'Etat, un régime particulier de redevances dues aux communes par les entreprises de transport et de distribution d'électricité et de gaz en raison de deux types d'occupation de leur domaine public à savoir, d'une part, l'occupation par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz et par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz, qui a donc la nature d'une occupation permanente et, d'autre part, à raison d'occupations provisoires de leur domaine public par les chantiers de travaux.

Or vous avez constaté que si des décrets étaient intervenus pour définir le régime des redevances dues aux communes en raison des occupations permanentes, il n'en était pas de même pour les redevances dues en raison des occupations provisoires.

Ceci vous a conduit à annuler le refus du Premier ministre de prendre le décret et à lui enjoindre de prendre un tel acte, ce qu'il a fait en mars 2015¹.

Toutefois, sur le volet indemnitaire, vous avez tiré de la jurisprudence *M...* et *E...* qu'en l'absence de réglementation particulière, la commune de Montpellier, en tant qu'autorité gestionnaire de son domaine public, était compétente pour instaurer une redevance au titre de ces occupations provisoires par des chantiers de travaux... si bien que son préjudice n'était pas en lien avec l'abstention du pouvoir réglementaire à réglementer.

4.- Dans notre affaire, le tribunal administratif et la cour sont arrivés à la conclusion opposée, dans un contexte il est vrai différent. A la lumière des textes applicables aux opérateurs de communications électroniques, ils ont effet identifié une réglementation particulière privant le gestionnaire domanial de sa compétence de principe.

La cour a d'abord cité l'article L. 113-4 du code de la voirie routière qui énonce 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* ». L'article L. 46 renvoyant au domaine public non routier², elle a ensuite constaté que l'article L. 47 de ce code faisait référence aux « *travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des réseaux* » et renvoyait à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer le montant maximum de la redevance. La cour a alors cité plusieurs articles réglementaires du CPCE (R. 20-45, R. 20-51 et R. 20-52), tous issus du

¹ Décret n° 2015-334 du 25 mars 2015 fixant le régime des redevances dues aux communes et aux départements pour l'occupation provisoire de leur domaine public. En ce qui concerne l'occupation permanente, c'est le décret n° 2002-409 du 26 mars 2002 portant modification du régime des redevances pour occupation du domaine public des communes et des départements par les ouvrages des réseaux de transport et de distribution d'électricité et modifiant le code général des collectivités territoriales qui a fixé la rédaction des articles R. 2333-105 et R. 2333-106 à R. 2333-108, aujourd'hui en vigueur.

² Cf. sur ce point : 8^{ème} et 3^{ème} chr, 27 mai 2020, *Sté Orange*, n° 430972, T. p. 729, à nos concl.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

décret³ pris sur le fondement de l'article L. 47 et elle a jugé que ces dispositions étaient applicables aux travaux exécutés sur la voie publique pour les besoins des services de télécommunications, alors même qu'ils faisaient référence à un « *droit de passage* » ainsi qu'aux « *fourreaux non occupés ou occupés* » et aux « *artères* ». Enfin, elle a estimé que la référence à une « *permission de voirie* », qui est le titre domanial délivré en cas d'emprise dans le sol⁴, n'était pas de nature à établir que l'article L. 47 ne traitait que de l'implantation des ouvrages et a relevé que cet article visait les travaux nécessaires « *à l'entretien des réseaux* » sans distinguer entre occupations permanentes et occupations provisoires.

5.- Montpellier Méditerranée Métropole critique ces motifs par un moyen d'erreur de droit car elle soutient pour sa part que les dispositions réglementaires du CPCE en matière de redevance règlent le cas de l'occupation permanente du domaine public routier par les fourreaux, câbles et autres chambres de tirage des opérateurs de communications électroniques, mais pas celui des occupations temporaires par les chantiers de travaux de ces opérateurs.

Cette critique nous paraît décisive pour les raisons qui suivent.

En premier lieu, il n'est pas bon signe que la cour ait été contrainte, pour justifier sa position, de neutraliser plusieurs mots des textes qu'elle a interprétés, alors qu'ils étaient signifiants car ils renvoient à des catégories juridiques précises.

Nous constatons en deuxième lieu qu'à la différence de l'article L. 2333-84 du CGCT, l'article L. 47 du CPCE n'opère aucune distinction explicitement formulée entre l'occupation permanente ou à tout le moins durable du domaine public routier (à raison des ouvrages et des câbles) et l'occupation temporaire et ponctuelle (à raison des chantiers de travaux).

Nous avons donc deux textes construits assez différemment. Mais cette différence s'explique bien si l'on prend l'article L. 47 pour ce qu'il est, à savoir un texte, adopté dans le contexte de la libéralisation du secteur, qui traite d'une occupation structurelle et non d'une occupation conjoncturelle, autrement dit du droit d'occupation reconnu aux opérateurs de communications électroniques, lequel est défini à l'article L. 45-9 du CPCE comme un « *droit de passage* », donnant lieu à délivrance d'une « *permission de voirie* » et non d'un permis de stationnement, puisque précisément, il y a emprise dans le sol, conformément aux distinctions élémentaires posées par votre jurisprudence : souvenez-vous de notre affaire de bungalows de chantier place Vendôme, lors des travaux de rénovation du Ritz (8^{ème} et 3^{ème} chr, 15 mars 2017, *Préfet de police, agissant au nom de la Ville de Paris c/ Sté Galaxie Vendôme*, n°

³ 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.

⁴ 15 juil. 1964, *Sieur L...*, n° 61100, rec. p. 423 ; 8^{ème} et 3^{ème} ssr, 9 avril 2014, *Domaine national de Chambord*, n° 366483, aux Tables sur un autre point.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

391901, T. pp. 488-492-599, à nos concl.). L'article R. 20-46 du CPCE précise d'ailleurs que la permission de voirie n'est délivrée que si elle est compatible avec la destination du domaine public routier. Or on voit mal en quoi un permis de stationnement pour un chantier temporaire pourrait méconnaître la destination du domaine.

Il est du reste assez manifeste que les articles réglementaires qu'a cités la cour en ce qui concerne la redevance d'occupation, figurant dans une section intitulée « *Droits de passage* » (au pluriel), ne concernent que les occupations permanentes et non des chantiers temporaires : il n'y est question que de fourreaux, occupés ou non, de câbles en pleine terre, de câbles tirés entre des supports, d'artères de fourreaux et de stations radioélectriques, jamais de chantier. De même, le tarif maximal est toujours fixé par année, jamais par journée. Enfin l'article R. 20-54 envisage la possibilité pour l'autorité domaniale, « *saisie d'une demande d'occupation* », de « *conclure avec le pétitionnaire une convention prévoyant que l'investissement est partagé* », la redevance étant alors fixée afin de tenir compte de l'intérêt de cet investissement pour le gestionnaire du domaine. On est toujours dans l'occupation permanente, jamais dans le temporaire.

Enfin s'il est exact que l'article L. 47 mentionne à son deuxième alinéa les « *travaux nécessaires à l'entretien des réseaux* », et si nous comprenons bien entendu que cette mention ait troublé la cour, ce n'est certainement pas pour établir un régime de redevance, mais pour préciser, d'une part, que les travaux sont réalisés conformément au règlement de voirie (certes) et, d'autre part, que le maître d'ouvrage des travaux doit communiquer son programme de travaux au maire dans le cadre de la compétence que le code de la voirie routière reconnaît à ce dernier pour assurer la coordination des travaux à l'intérieur des agglomérations (certes encore).

La cour ne pouvait donc, sans commettre d'erreur de droit, tirer des dispositions du CPCE l'existence d'une réglementation particulière faisant obstacle à l'établissement par la commune de Montpellier de sa compétence pour fixer les conditions de délivrance des autorisations d'occupation temporaire de son domaine par des chantiers temporaires de travaux des opérateurs de communications électroniques.

Vous pourrez donc casser l'arrêt sur ce moyen et renvoyer l'affaire à la cour qui, s'étant arrêtée à l'exception d'illégalité, ne s'est pas prononcée sur les autres moyens de la société Orange.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt, au renvoi de l'affaire à la cour, à ce que la société Orange verse la somme de 3 000 € à Montpellier Méditerranée Métropole au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées par la société Orange sur ce fondement.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.