

# INCERTITUDES AUTOUR DU RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE AUX RÉSEAUX CÂBLÉS

par Schéhérazade Abboub  
Avocat associé Parme avocats

Le « plan câble » a réservé à l'État l'établissement des réseaux, puis à partir de 1986, sous le régime des réseaux « nouvelle donne », ce sont les communes qui ont établi ou ont autorisé l'établissement des réseaux.

De très nombreuses conventions<sup>1</sup> 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 2002<sup>2</sup>, notamment par la loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle<sup>3</sup>.

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.

Cette situation est d'autant plus regrettable qu'à ce jour un certain nombre de collectivités se trouvent particulièrement démunies à l'expiration des dites conventions.

Après avoir rappelé les différents régimes juridiques des conventions institués par le législateur puis le processus de consolidation des câblo-opérateurs, les fondements juridiques de nature à justifier la propriété de la collectivité sur les réseaux câblés seront présentés.

## ■ Les différents régimes juridiques des conventions institués par le législateur

L'organisation de la câblo-distribution sur le territoire français a fait l'objet de **trois régimes juridiques** successifs bien distincts.

**Les réseaux dits « communautaires »** réalisés dans le cadre du régime établi par un décret du 28 septembre 1977<sup>4</sup> et essentiellement destinés à résorber les zones d'ombres naturelles ou artificielles. Leur réalisation ne pouvait être effectuée que par TDF (anciennement TéléDiffusion de France) ou pour son propre compte.

**Les réseaux dits du « plan câble »** dont le régime résulte des lois de 1982, sur la communication audiovisuelle<sup>5</sup>, et de 1984, relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé<sup>6</sup>. Dans le cadre de ce « plan câble », les réseaux ont été construits par la direction générale des postes et télécommunications, c'est-à-dire par l'État, cette direction étant à l'époque un service ministériel. La loi de 1984 disposait que ces réseaux ne pouvaient être exploités que par une société d'économie mixte d'un type particulier qu'elle créait, la société locale d'exploitation commerciale (SLEC). Ce dispositif a pu être interprété comme conférant à l'administration des télécommunications puis à France Télécom l'établissement, l'exploitation et la propriété exclusive du réseau.

**Les réseaux dits « nouvelle donne »** qui sont issus de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication<sup>7</sup>. L'article 34 de cette loi, dans sa version d'origine, disposait :

« 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. / [...] / L'exploitation des réseaux ainsi établis est autorisée par la Commission nationale de la communication et des libertés sur proposition des communes ou groupements de communes. / [...] / L'autorisation d'exploitation ne peut être délivrée qu'à une société. Elle précise le nombre et la nature des services à distribuer. »

Ainsi, cet article semblait consacrer la fin du monopole de l'administration des télécommunications pour la réalisation des réseaux câblés, la commune étant libre d'établir elle-même le réseau ou de procéder au choix de l'exploitant qui pouvait être public ou privé.

Toutefois, comme le relève le conseiller d'État Emmanuel Glasser, le législateur ne semblait pas avoir envisagé que le développement des réseaux câblés pût se faire selon le modèle pourtant très classique de la concession de travaux publics et de service public.

(1) Ci-après, pour les besoins de la présente étude, « les conventions ».

(2) Composé notamment des directives du 7 mars 2002, n° 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (« directive-cadre »), n° 2002/20/CE, dite « Autorisation », relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques et n° 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 n° 2002/77/CE du 16 sept. 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.

(3) Loi n° 2004-669 du 9 juill. 2004.

(4) Décr. n° 77-1098 du 28 sept. 1977.

(5) Loi n° 82-652 du 29 juill. 1982.

(6) Loi n° 84-743 du 1<sup>er</sup> août 1984.

(7) Loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986.

C'est la qualification de ces conventions non prévue par la loi qui suscite aujourd'hui des difficultés.

## ■ Le processus de consolidation des câblo-opérateurs

À l'origine, il existait trois acteurs de la câblo-distribution :

- la Lyonnaise des Eaux, déjà exploitant de réseaux communautaires, qui a créé, dès 1986, sa filiale Lyonnaise communications, ainsi que son pôle d'activité câble, Lyonnaise câble ;
- la Compagnie générale des eaux qui a créé à la même époque une filiale dédiée, la Compagnie générale de vidéocommunication (CGV) ;
- enfin, la Caisse des dépôts et consignations qui est également intervenue à travers sa filiale Communication développement.

À la fin de l'année 1992 et au début de l'année 1993, la Compagnie Générale des Eaux et la Caisse des dépôts ont souhaité se désengager de l'exploitation des réseaux et les ont cédés à France Télécom câble.

Fin 1995, il restait quatre opérateurs principaux :

- Noos – ex-Lyonnaise câble depuis 2000, principalement actif en Île-de-France ;
- NC Numéricâble – ex-Compagnie générale de vidéocommunication ;
- France Télécom câble, filiale de France Télécom ;
- UPC France<sup>8</sup>.

Dans un rapport publié fin 2002 par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), la concentration du marché du câble est préconisée comme une solution pour l'avenir de ce secteur. Elle est facilitée par la loi du 31 décembre 2003<sup>9</sup> qui modifie la loi du 30 septembre 1986 en supprimant le dispositif anti-concentration qui fixait un seuil maximal de desserte de 8 millions d'habitants.

La création du futur acteur national Numéricable intervient à l'issue des étapes suivantes :

- en décembre 2002, Altice, câblo-opérateur luxembourgeois, acquiert Est Vidéocommunication ;
- en décembre 2004, le fonds d'investissement britannique Cinven, associé à Altice dans la holding Ypso, rachète les actifs de France Télécom et de Canal+ dans le câble ;
- en juillet 2004, UPC Broadband France, filiale du câblo-opérateur américain Liberty Global est issu du rachat du réseau de Noos (groupe Suez) par Liberty Global.

Le processus s'est finalement achevé par la **fusion** des deux principaux câblo-opérateurs restants. Liberty Global vend en juillet 2006 sa filiale UPC Broadband France, leader français du secteur, à la holding Ypso/Noos-Numéricable.

Le groupe Numéricable – dont Altice détient le contrôle exclusif – est aujourd'hui le **principal câblo-opérateur français** disposant de 99,6 % des réseaux câblés déployés en France.

Enfin, il est à noter que ce **processus de consolidation** a également été l'occasion pour France Télécom de se désengager totalement du secteur du câble, en gardant la seule propriété des fourreaux pour les réseaux du « plan câble » et en cédant les réseaux aux autres opérateurs.

Numéricable est également fournisseur d'accès internet et a initié à ce titre à partir de 2006 un **processus dit « de modernisation »** de son réseau câblé en remplaçant ses anciens câbles coaxiaux par de la fibre optique devenant ainsi un acteur majeur du secteur du très haut débit<sup>10</sup>.

La question du régime juridique des conventions portant sur des réseaux câblés s'inscrit donc dans un contexte particulièrement stratégique...

## ■ Analyse des fondements juridiques de nature à justifier la propriété par les collectivités des réseaux câblés

Comme exposé ci-avant, il existe **différents types de conventions** portant sur l'établissement et l'exploitation des réseaux câblés.

Si certaines conventions et en particulier les dernières vagues de conventions dites « nouvelle donne » contiennent des éléments suffisamment clairs pour être qualifiées de concessions de service public, pour d'autres, l'exercice est plus subtil...

Pour ces dernières, différents fondements juridiques nous semblent pouvoir être envisagés afin d'analyser dans quelle mesure les collectivités pourraient revendiquer la propriété des infrastructures du réseau câblé :

- la notion de service public et par suite de délégation de service public ;
- les critères de la domanialité publique ;
- le droit des aides d'État.

### Le service public

De nombreux auteurs se sont interrogés sur le possible rattachement des conventions au régime de la délégation de service public.

Dans le cadre de l'étude que lui a confiée l'ARCEP, Emmanuel Glaser a dégagé sur cette question les éléments de réponse synthétisés dans les paragraphes suivants.

À titre de remarque préliminaire, il sera rappelé qu'aux termes de la jurisprudence administrative applicable au moment de l'étude susvisée, **deux critères essentiels d'identification** d'une délégation de service public apparaissent :

- le fait que le contrat confie à un tiers la gestion d'un service public dont la collectivité a la charge ;
- le fait que la rémunération de ce tiers soit substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation. S'il est constant que le second critère est généralement rempli puisque l'exploitant est amené à se rémunérer directement auprès de l'utilisateur, le premier critère a posé davantage de difficultés.

S'agissant du premier critère, **deux conditions** doivent être remplies. Il faut, en premier lieu, que l'activité en cause soit bien une activité de service public et, en second lieu, que cette activité puisse être déléguée par la collectivité publique.

(8) UPC France, avoir regroupé en 1995 de nombreux opérateurs de taille moyenne, acquiert dans le courant de l'année 1999 les réseaux câblés de Citéréseau, de Rhône Vision Câble, de Vidéopole et de Réseaux Câblés de France puis d'Intercom en 2000 qui exploitait les réseaux de Câble Services de France et de Sud Câble Services.

(9) Loi n° 2003-1365 du 31 déc. 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom.

(10) En effet, le réseau câblé de Numéricable offre les potentialités de la technologie FTTLA (très haut débit sur le câble) distincte de la technologie FttH mais plus performante que celle de l'ADSL notamment pour la diffusion de multichaines HDTV avec un niveau élevé de qualité du codage.

### L'existence d'une activité de service public

Dans un avis de la section de l'intérieur du 25 juillet 1995, le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur les **conditions de qualification des réseaux câblés** au regard de la notion de service public.

Selon le Conseil d'État, «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»<sup>11</sup>.

Cet avis constitue un argument fort en faveur de la qualification de service public.

Aux termes de l'étude confiée à Emmanuel Glaser, il semble en outre que l'avis de 1995 précité ne ferme pas la porte à une qualification de service public dans l'hypothèse où les deux conditions qu'il fixe ne seraient pas réunies.

À la suite de cet avis, le Conseil d'État a par ailleurs jugé dans son arrêt du 22 février 2007, qu'en l'absence de service public créé par le législateur, l'existence d'un service public est avérée lorsque la personne privée «assume une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration» et «est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique»<sup>12</sup>.

### La possibilité de déléguer l'activité

Pour qu'une activité puisse être déléguée, il faut – en application du principe selon lequel une personne ne peut déléguer qu'une compétence dont elle dispose – que cette activité de service public relève ou puisse relever des **compétences de la personne publique** qui veut la déléguer.

Au cas présent, au regard de la formulation des lois encadrant les réseaux câblés, cette condition est sujette à interprétation.

À cet égard, il convient de distinguer **deux périodes**.

**Entre 1986 et 1990**, un doute peut exister sur la possibilité pour une collectivité de déléguer l'exploitation d'un réseau câblé, comme le souligne l'étude réalisée par Emmanuel Glaser.

En effet, sous le régime de 1986, avant sa modification par la loi du 29 décembre 1990<sup>13</sup>, la loi prévoit en effet que seule une «société» peut exploiter un tel réseau câblé. Le rôle de la collectivité paraît donc limité à l'établissement du réseau et, en ce qui concerne l'exploitation, à la faculté de proposer l'exploitant.

(11) CE, sect. de l'intérieur, 25 juill. 1995, avis n° 357781.

(12) CE 22 févr. 2007, n° 264541, *Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, Lebon avec les concl.; AJDA 2007. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher; RFDA 2007. 803, note C. Boiteau; RDS 2007. 499, concl. C. Verot; *ibid.* 517, note G. Koubi et G. J. Guglielmi.

(13) Loi n° 90-1170 du 29 déc. 1990 sur la réglementation des télécommunications.

(14) CE 28 nov. 1984, n° 37869, *Min. du Budget c/ SA SASF*, Lebon; CE, sect. des travaux publics, avis, 19 avr. 2005, n° 371234, *EDCE* 2006. 197, AJDA 2006. 1371, étude N. Symchowicz et P. Proot.

(15) CE 3 mai 1995, n° 72976, *S<sup>ie</sup> les téléphériques d'Auron*.

(16) ARCEP, Rapport sur la mise en conformité des «conventions câbles», juill. 2007, p. 49.

Ces éléments peuvent toutefois faire l'objet de **deux interprétations** :

- une première interprétation des textes conduirait à considérer qu'une collectivité ne peut déléguer qu'une compétence qu'elle peut exercer, l'absence de compétence explicite pour la commune à exploiter elle-même un réseau câblé faisant alors obstacle à ce qu'elle puisse conclure une délégation de service public dans ce domaine;
- une seconde interprétation permettrait de donner une réalité à ces contrats en considérant, bien que la loi ne prévoie pas qu'une commune puisse exploiter elle-même un réseau câblé, que la commune soit néanmoins compétente pour créer le service public correspondant, avec toutefois l'obligation d'en confier l'exploitation à une société.

Certaines collectivités ont précisé, à l'occasion de la consultation publique, que la seconde interprétation devait être privilégiée.

**Depuis 1990**, la question de la compétence des communes à déléguer l'exploitation d'un réseau câblé est apparue en revanche moins problématique.

En effet, la loi du 29 décembre 1990 est venue modifier la loi de 1986, pour permettre la délivrance de l'autorisation d'exploitation, outre à une société, à une **régie communale ou intercommunale** telle que prévue à l'article L. 323-9 du code des communes, à l'époque.

Au regard des conclusions de l'étude réalisée par Emmanuel Glaser, il apparaît que le législateur, en faisant le choix d'ouvrir la possibilité à des régies dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière d'exploiter un réseau câblé, a nécessairement admis à la fois que l'exploitation d'un tel réseau pouvait être un service public et qu'un tel service public pouvait relever de la compétence communale.

Cette analyse est d'ailleurs confirmée par l'avis précité du Conseil d'État de 1995.

Par la suite, la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 a autorisé expressément, en modifiant l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986, les collectivités territoriales et leurs groupements à exploiter un réseau sous réserve d'une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins de la population concernée.

### Les conséquences de cette qualification sur la propriété des réseaux

Dans l'hypothèse où la convention portant sur le réseau câblé serait qualifiée de délégation de service public, les biens établis par le délégataire, à savoir aujourd'hui Numéricable, seraient donc soumis au régime des délégations de service public.

Or, dans le cadre d'une délégation de service public, les biens de retour sont ceux qui, au terme du contrat, reviennent **gratuitement** à la personne publique, au motif qu'ils sont nécessaires à l'exécution du service public.

Leur existence doit être **expressément stipulée** par le contrat, qualifiable alors de concession, et ne peut être présumée. Ils sont alors considérés comme appartenant *ab initio* à la personne publique concédante<sup>14</sup>.

Par ailleurs, les biens de retour se distinguent des **biens de reprise**, lesquels ne sont pas indispensables à l'exploitation du service. Le délégataire en détient la propriété tout au long du contrat. Ils peuvent néanmoins être transférés à la collectivité, seulement si celle-ci le demande et moyennant une indemnité correspondant à leur valeur vénale à la date de cessation des relations contractuelles.<sup>15</sup>

La distinction entre ces deux types de biens figure en principe dans le cahier des charges de la convention de concession.

**En matière de réseaux câblés**, il a par ailleurs été précisé par l'ARCEP, dans son rapport sur la mise en conformité des conventions, que «les biens de retour, dans le cadre d'une concession pour la construction et l'exploitation d'un réseau câblé, semblent comprendre au moins les infrastructures de génie civil, les locaux techniques destinés à héberger des équipements, le réseau proprement dit et les équipements indispensables à son exploitation»<sup>16</sup>.

## Le domaine public

La question qui se pose est de parvenir à démontrer que le réseau câblé constitue une **dépendance du domaine public** de la collectivité.

**En premier lieu**, pour que le réseau câblé puisse être considéré comme une dépendance du domaine public, il est nécessaire qu'il puisse être entièrement qualifié d'immeuble compte tenu des divergences doctrinales et jurisprudentielles existant sur la notion de domaine public mobilier.

À cet égard, bien que la question n'ait jamais été clairement tranchée par un juge, qu'il soit judiciaire ou administratif, il semble possible de considérer qu'un réseau câblé – aujourd'hui, d'un point de vue réglementaire de communications électroniques –, constitue un **bien immobilier**.

Au vu des règles du droit civil des biens, les fourreaux qui supportent les câbles constitutifs d'un réseau sont assimilables à des immeubles « par nature », au même titre que les canalisations d'eau ou de gaz<sup>17</sup>. Ensuite, en ce qui concerne les câbles, métalliques ou de fibre optique, leur caractère immobilier pourrait résulter de leur « destination ».<sup>18</sup>

Pour sa part, le droit administratif emprunte les raisonnements du droit civil.<sup>19</sup> Un président de tribunal administratif, saisi pour avis de la question de l'application du 3° de l'article 3 du code des marchés publics, a d'ailleurs conclu au caractère immobilier de fibres optiques installées par Électricité de France (EDF) dans ses ouvrages de transport d'électricité, et louées à une collectivité territoriale en vue d'édifier une infrastructure destinée à supporter des réseaux de télécommunications, considérant que les fibres optiques déployées étaient « indissociables [des] ouvrages immobiliers [d'EDF] »<sup>20</sup>. Cette solution n'a depuis jamais été confirmée ou infirmée, à notre connaissance, par une autre juridiction.

Ces différents éléments permettent de considérer que l'ensemble des biens constitutifs d'un réseau câblé, composé de bâtiments, d'infrastructure de génie civil, de câbles et d'équipements actifs, constituent un **ensemble immobilier unique**.

Par ailleurs, la question peut se poser, s'agissant d'un bien susceptible de constituer une activité économique autonome, de l'éventuelle existence d'un fonds de commerce, qui constituerait ainsi un élément d'actif immatériel venant s'ajouter à cet ensemble immobilier.

La qualification de service public étant exclusive de la notion de fonds de commerce, l'existence d'un tel élément doit être ici écartée.<sup>21</sup>

Par ailleurs, le Conseil d'État lui-même a déjà qualifié un réseau câblé « d'ouvrage public »,<sup>22</sup> dénomination qui implique qu'il s'agit d'un bien immobilier selon les règles du droit administratif.

**En deuxième lieu**, le réseau pourra être considéré comme une dépendance du domaine public à condition de respecter les critères du décret-loi du 17 juin 1938, seul texte applicable au moment de la signature des conventions, soit à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné.

Or, si l'on admet, comme exposé ci-avant, que le réseau câblé est bien affecté à un service public, la seconde condition relative à l'aménagement spécial n'est, pour sa part, pas à démontrer.

À 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.

En effet, 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 privée<sup>23</sup>.

## Le droit des aides d'État

Les questions de la **nature juridique des conventions**, d'une part, et des **avantages économiques et concurrentiels** qui pourraient en résulter pour le groupe Numericable, d'autre part, se sont révélées d'une grande importance lors des débats précédant la transposition du « Paquet Télécom » de 2002<sup>24</sup>, notamment par la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle<sup>25</sup>.

Sous l'impulsion des directives communautaires du « Paquet Télécom », 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 électroniques<sup>26</sup>.

Si les collectivités territoriales ont été invitées tant par le gouvernement français que par la Commission européenne à engager les démarches nécessaires

(17) En vertu de l'art. 518 du code civil, les immeubles par nature comprennent le sol et ce qui est fixé au sol tels les « bâtiments » et, par extension, toutes constructions ou édifices tels que les ponts, les barrages, etc. Le caractère immobilier des constructions résulte de leur incorporation au sol. Ainsi, ont par exemple été qualifiés d'immeuble un câble sous-marin dont la tête était fixée sur le rivage (CE 4 juin 1937, *C<sup>e</sup> française des câbles télégraphiques*, Lebon 557) et les poteaux destinés à supporter les câbles de transmission d'énergie électrique (Civ. 4 mai 1937, D. 1937. 471).

(18) Selon les règles du code civil, un immeuble par destination est physiquement un meuble dont le caractère immobilier résulte d'une fiction légale nécessitant la réunion de plusieurs conditions : l'objet mobilier doit faire partie du même patrimoine que l'immeuble « par nature » ; il doit exister un lien de destination, tel qu'il a été prévu par la loi entre le meuble et l'immeuble, soit par affectation, le bien meuble devant être nécessaire « au service et à l'exploitation du fonds », notamment commerciale (C. civ., art. 524), soit par attache au fond « à perpétuelle demeure », notamment en cas de scellement de glaces, de tableaux, de cheminées, de bas-reliefs (C. civ., art. 525). Cette solution pourrait toutefois être critiquée car, au vu des solutions retenues par le juge judiciaire, les fibres et les fourreaux n'appartiennent pas nécessairement au même patrimoine (la fibre appartient en effet soit au propriétaire du fourreau soit au locataire de celui-ci).

(19) À cet égard, le caractère immobilier d'un bien « mobile ou déplaçable sans rupture avec un bien immobilier » est en principe refusé (R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 2, n° 667-1°, p. 679), même si une approche plus souple a déjà été appliquée s'agissant de l'identité de patrimoine, notamment lorsque des installations mobiles constituent des éléments accessoires non dissociables d'un ensemble plus vaste constituant incontestablement un ouvrage public (J. Dufau, *Droit des travaux publics*, n° 12 p. 30 et n° 39 p. 85).

(20) Avis du président du TA de Caen, 18 mars 2003, *Préfet de la Manche*.

(21) TA Dijon, 2 févr. 2006, n° 0402428, *S<sup>e</sup> Les Lions d'or*, AJDA 2006. 1437, note O. Rousset.

(22) CE 10 nov. 1993, n° 103852, *C<sup>me</sup> de Mirebeau-sur-Bèze d Roux*, Lebon ; D. 1994. 291, obs. H. Maisl.

(23) CE 19 mars 1975, n° 91429, *Épx Krehl d S<sup>te</sup> Parc Étoile Foch*, Lebon ; CE 13 févr. 1991, n° 78404, *Thomas, Lebon* ; RDI 1991. 185, obs. J.-B. Auby ; CE 16 mai 2011, n° 317675, *C<sup>me</sup> de Moulins*, Lebon ; AJDA 2011. 995 ; *ibid.* 1848, note N. Ach ; AJCT 2011. 527, obs. D. Dutrieux.

(24) V. note 2.

(25) Loi n° 2004-669 du 9 juill. 2004.

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



pour modifier les contrats en cours, ces incitations n'ont pas toujours été suivies d'effet.

C'est dans ce contexte d'**incertitudes juridiques** quant aux modalités de mise en œuvre des conventions qu'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 désormais détenus par la société Numéricable, par un transfert gratuit de droits de propriété sur les réseaux et infrastructures de génie civil appartenant auparavant aux collectivités territoriales.

Pour rappel, selon l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, sont « incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

Après avoir examiné les informations fournies par le gouvernement français sur lesdites mesures d'aides

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

(28) Pt 8 de la décision de la Commission préc.

(29) Pt 40 de la décision de la Commission préc. et pt 36 où la Commission a également relevé que « [...] même dans les cas où il n'y a pas eu lieu à un transfert de propriété (ou avant un tel transfert) depuis la transformation des conventions-câble, les câblo-opérateurs/Numéricable 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 ».

(30) CAA Nantes, 17 avr. 2015, n° 13NT00245, C<sup>e</sup> d'agglomération du Pays de Vannes c/ France Télécom.

(31) Loi n° 2004-669 du 9 juill. 2004.


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 européenne<sup>27</sup>. Dans cette décision, la Commission européenne condamne les opérations ayant organisé des cessions gratuites de réseaux communaux à Numéricable par une simple transformation des délégations de service public initiales en conventions d'occupation du domaine public<sup>28</sup> 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 »<sup>29</sup>. Nous ignorons en l'état des éléments à notre connaissance si la plainte déposée devant la Commission européenne est toujours en cours d'instruction mais elle a le mérite de conforter le flou et les incertitudes existantes quant à la question du régime juridique des conventions ...

En outre, il est à noter que, en droit français, 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<sup>30</sup>.

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. Ainsi, le fait que la ville ait largement contribué au financement du réseau câblé pourrait donc également constituer un fondement envisageable de nature à justifier qu'elle est en partie propriétaire du réseau ainsi établi.

\*\*\*

Il a été démontré qu'il existe de réelles incertitudes juridiques sur le sujet de la propriété des réseaux câblés. On peut toutefois regretter que les décisions juridictionnelles soient si rares, voire inexistantes. À cet égard, outre le juge administratif, pourraient être également saisis tant le Conseil constitutionnel – dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité – que la Cour de justice de l'Union européenne – via le mécanisme du renvoi préjudiciel. Une telle démarche se justifierait tant au regard du droit européen – et, en particulier, de la plainte en cours d'instruction devant la Commission européenne – que du droit français, qui en dehors de l'article 134 de la loi du 9 juillet 2004<sup>31</sup>, n'est jamais intervenu sur ce sujet, favorisant ainsi le câblo-opérateur au détriment de collectivités particulièrement démunies à l'expiration des conventions.



**Découvrez le service**  
**Illimité !**

**qui vous donne toutes les réponses dans tous les domaines du droit**

- Une réponse claire, rapide et fiable\*
- Un outil d'aide à la décision
- Un forfait illimité pour plus de confort

**Plus de 20 000 clients nous font déjà confiance !**

Pour toute question, notre service Relations clientèle se tient à votre disposition au **01 40 92 20 85**

L'appel expert est une marque du premier groupe français d'édition juridique. Elle réunit les fonds documentaires de trois éditeurs : Éditions Dalloz, Éditions Législatives et Éditions Francis Lefebvre.

\* Les réponses apportées par le service L'appel expert ont pour seul objet de fournir des renseignements et informations à caractère documentaire conformément à la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990. Ces informations n'ont en aucun cas valeur de consultation juridique.