

Les ouvrages immobiliers de France Télécom n'ont plus la qualité d'ouvrages publics

Jean Dufau, Agrégé des facultés de droit, professeur émérite des Universités

L'essentiel

Quelles que soient les dates auxquelles ils ont été entrepris et achevés, les ouvrages immobiliers appartenant à la société France Télécom, personne morale de droit privé, n'ont plus le caractère d'ouvrages publics depuis le 31 décembre 1996. Cette conséquence de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 n'est écartée qu'en ce qui concerne les ouvrages de France Télécom incorporés à un ouvrage public tel qu'une voie publique et qui en constituent une dépendance.

A l'occasion d'un accident dont un piéton avait été victime du fait de la saillie formée sur un trottoir par le couvercle d'un ouvrage des télécommunications, le Conseil d'Etat avait été invité à se prononcer sur le point de savoir si, compte tenu des modifications apportées par les lois n° 90-568 du 2 juillet 1990 et n° 96-660 du 26 juillet 1996 au statut et aux biens de France Télécom, les ouvrages du réseau des télécommunications devaient être regardés ou non comme des ouvrages publics.

Dans l'avis ci-dessus reproduit, le Conseil d'Etat a :

- d'une part, posé un principe nouveau en refusant la qualification d'ouvrage public aux ouvrages de France Télécom, personne morale de droit privé ;
- d'autre part, confirmé une solution traditionnelle en réservant cette qualification aux installations constituant notamment des dépendances d'une voie publique.

L'affirmation d'un principe nouveau

L'avis du Conseil d'Etat, après avoir constaté expressément que la société nationale France Télécom est chargée de l'exécution d'une mission de service public consistant notamment en la fourniture du service universel des télécommunications, refuse la qualité d'ouvrages publics aux ouvrages immobiliers appartenant à la société nationale.

A. Au soutien de cette solution, l'avis se fonde principalement sur la loi n° 96-660 du 24 juillet 1996 qui a transformé France Télécom en « une personne morale de droit privé dont le fonctionnement relève, sauf dispositions particulières contraires, du droit privé ».

Cet argument qui procède d'une lecture maximaliste de la loi précitée n'est pas convaincant, car le caractère d'ouvrage public n'est pas nécessairement lié à la propriété publique.


S'agissant d'un ouvrage appartenant à une personne de droit privé, sa nature juridique dépend de la destination qui lui a été donnée. Selon la jurisprudence, l'ouvrage est en principe considéré comme public lorsqu'il est affecté à l'exécution d'un service public.

Ce point de vue a été consacré à propos d'ouvrages réalisés indépendamment de tout contrat de concession et destinés à demeurer dans le patrimoine de sociétés privées. C'est ainsi que la qualité d'ouvrage public a été reconnue :

- à une plaque tournante appartenant à la SNCF et affectée par celle-ci - qui était à l'époque une société d'économie mixte - au service public du chemin de fer (CE 30 septembre 1955, *Caisse régionale de la sécurité sociale de Nantes*, *Lebon* p. 459 ; *AJDA* 1956, II, p. 456, note Claude Rossillion ; v. également, à propos d'un barrage hydroélectrique qui ne devait pas faire retour à l'autorité concédante en fin d'exploitation, CE 6 juin 1913, *Champion*, *Lebon* p. 632) ;


- à des usines hydroélectriques simplement autorisées et destinées à alimenter en électricité le réseau d'une compagnie de chemin de fer (Trib. confl. 6 février 1956, *Ets Ponsa-Lardit*, *CJEG* 1956, jur. p. 122) ;

- à un barrage établi sur une rivière avec une simple autorisation en vue de fournir de l'électricité à un réseau de distribution publique (Cass. civ. 3 juillet 1918, *D.* 1922, I, p. 172).

L'avis du Conseil d'Etat n'est pas davantage compatible avec une doctrine majoritaire qui retient la notion d'ouvrage public chaque fois qu'un bien immobilier d'une personne privée constitue un moyen d'« exécution d'un service public (v. J.-M. Auby, *L'ouvrage public*, *CJEG* 1961, jur. p. 67 ; A. Carron, *Les ouvrages de production d'électricité et l'évolution de la notion de travail public*, *CJEG* 1956, p. 43 ; C. Cerruti-Maori, *L'ouvrage public*, thèse Paris 1968, p. 115 ; S. Pierré-Caps, *La notion d'ouvrage public*, *RDP* 1988, p. 1685 ; Jean Dufau, *Le Droit des travaux publics*, PUF, 1998, p. 108 ; v. également CE Ass. 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, *Lebon* p. 300 , concl. Serge Lasvignes qui admet qu'un ouvrage affecté à un besoin d'intérêt général « est un ouvrage public même s'il est la propriété d'une personne privée »).

Certes, la Cour de cassation a dénié le caractère d'ouvrage public au matériel de « mobilier urbain » installé sur le domaine public municipal au motif que, d'après les contrats conclus avec les communes, ce matériel devait rester la propriété des entreprises de publicité pendant la durée du contrat et à l'échéance de celui-ci (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 juin 1980, *S<sup>te</sup> Avenir Publicité et S<sup>te</sup> Jean-Claude Decaux*, *JCP* 1980.II.19478, concl. Gulfe ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 juin 1980, *S<sup>te</sup> Avenir Publicité c/ SOMUPI*, *JCP* 1980.II.19479 ; dans le même sens, Cass. 1<sup>re</sup> civ. 25 mai 1982, *S<sup>te</sup> Jean-Claude Decaux*, *JCP* 1982.IV, p. 275).

Mais la Cour suprême n'a pas pris parti sur la nature du service géré par les annonceurs publicitaires. Au demeurant, si les entreprises mettent à la disposition des collectivités des emplacements destinés à la diffusion d'informations locales, l'objet essentiel de leur activité - la régie publicitaire - n'a aucun caractère de service public (v. Laurent Richer, *Commentaires des grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 1997, p. 172 ; N. Nguyen, *Mobilier urbain, des contrats un peu particuliers*, *MTPB* 21 mars 1997, p. 50 ; Gilles Le Chatelier, *Les concessions domaniales appliquées au mobilier urbain*, *MTPB* 30 juin 2000, p. 110). Les arrêts relatifs aux contrats de « mobilier urbain » ne remettent donc pas en cause la jurisprudence et la doctrine, évoquées plus haut, selon lesquelles la nature juridique d'un ouvrage est fonction de son affectation.

France Télécom, malgré sa transformation en société nationale, continue à assurer la mission de service public antérieurement dévolue à l'exploitant public. De plus, le régime juridique applicable à ses missions témoigne d'une conception particulièrement exigeante des principes d'organisation et de fonctionnement des services publics. La mission de la société nationale - et en particulier le service universel qu'elle est la seule à exécuter sur l'ensemble du territoire national - a été définie par le législateur (Code des postes et télécommunications, art. L. 35 ; loi n° 96-659 du 26 juillet 1996, art. 8) et ses conditions d'exercice ont été fixées par un cahier des charges approuvé par décret en Conseil d'Etat, dont le respect est contrôlé par l'Autorité de régulation des télécommunications (sur tous ces points, v. Jacques Chevallier, *La nouvelle réforme des télécommunications*, *RFDA* 1996, p. 927 ). Par ailleurs, ainsi que l'a précisé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996 (*JO* 27 juillet 1996, p. 11400), le changement de statut de France Télécom n'a en aucune façon « affranchi l'entreprise du respect des prescriptions constitutionnelles s'attachant à l'accomplissement des missions de service public qui lui incombent ».

Le respect effectif de ces principes est préservé non seulement par les obligations imposées à France Télécom pour l'exécution du service, mais encore par le dispositif particulier applicable

au patrimoine qui lui a été remis.

Force est de constater que le lien d'ordre organique établi par l'avis du 10 juillet 2001 entre propriété publique et ouvrage public prête le flanc à la critique.

La circonstance que France Télécom est régie par le droit privé dans ses relations avec les usagers, les fournisseurs et les tiers (loi du 2 juillet 1990, art. 25) n'a pas d'incidences sur la condition juridique des ouvrages qu'elle exploite. Les entreprises publiques, quelle que soit leur forme juridique, sont en principe soumises au droit privé et à la compétence judiciaire pour tout ce qui concerne l'exercice de leurs activités professionnelles. L'application de ce régime de droit privé n'exclut cependant pas l'application, dans certains cas, des règles de compétence et de fond de droit administratif, en particulier pour leurs ouvrages affectés au fonctionnement d'un service public (v. Jean Dufau, *Les Entreprises publiques*, éditions Le Moniteur, 1991, p. 240).

B. Pour dénier le caractère d'ouvrages publics aux aménagements et installations appartenant à France Télécom, l'avis du Conseil d'Etat invoque à titre subsidiaire un second argument tiré de la suppression de la protection particulière dont bénéficiaient les biens de la société nationale avant leur sortie du domaine public décidée par le législateur (loi n° 96-660 du 26 juillet 1996, nouvelle rédaction de l'art. 1<sup>er</sup> bis-2 de la loi du 2 juillet 1990).

Cet argument ne saurait être retenu.

L'adoption par France Télécom du cadre institutionnel de la société anonyme impliquait nécessairement le déclassement des ouvrages qui relevaient antérieurement du domaine public de l'exploitant public puisqu'il y a corrélation absolue entre domanialité publique et propriété publique (v. Jean Dufau, *Le Domaine public*, éditions Le Moniteur, 5<sup>e</sup> éd. 2001, p. 27 et ss.). Ce déclassement décidé par le législateur à compter du 31 décembre 1996 (loi n° 96-660 du 26 juillet 1996, art. 1<sup>er</sup> -II) a eu pour conséquence de soustraire la société nationale au régime des contraventions de grande voirie. Il n'en demeure pas moins que les ouvrages de France Télécom bénéficient de la protection pénale particulière instituée au profit des exploitants de réseaux de télécommunications ouverts au public par l'article 13 de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996.

De surcroît, l'Etat s'est vu confier par le législateur (loi n° 96-660, art. 4) le pouvoir de s'opposer à toute cession ou apport d'un élément d'infrastructure des réseaux de télécommunications nécessaires à la bonne exécution par France Télécom des obligations de son cahier des charges, notamment à la continuité du service public.

Ce droit d'opposition constitue une protection supplémentaire des ouvrages de la société nationale, aussi efficace que la règle de l'inaliénabilité applicable au domaine public. La loi du 11 décembre 2001 (art. 22-I) qui a déclassé les biens de La Poste relevant de son domaine public prévoit également que l'Etat peut demander la nullité de la cession ou de l'apport d'un bien lorsque ces opérations seraient susceptibles de compromettre les obligations de l'exploitant public « en ce qui concerne notamment la continuité du service public et la politique d'aménagement du territoire ».

Mais puisque La Poste demeure un exploitant public, c'est-à-dire un établissement public, la solution de l'avis du Conseil d'Etat du 11 juillet 2001 n'est pas transposable aux ouvrages affectés au service public postal.

Il convient de souligner que si France Télécom a perdu son statut de personne publique, elle continue néanmoins à faire partie du secteur public en raison de la participation majoritaire de l'Etat dans son capital (sur ce point, v. Jean Dufau, *Les Entreprises publiques*, préc. p. 64), une participation dont l'abandon ne pourrait résulter que d'une loi.

Ce particularisme statutaire ainsi que les garanties reconnues par le législateur à France Télécom trouvent leur justification dans l'obligation que font peser sur la société nationale « les principes constitutionnels régissant le service public notamment dans la gestion des biens

transférés » (Cons. constit., déc. n° 96-380 DC, préc.).

Au vu des développements qui précèdent, on peut dire qu'à l'exception de certains éléments de son patrimoine (locaux administratifs, bâtiments dépourvus d'installations techniques), qui sont incontestablement des ouvrages privés, le statut d'ouvrage public doit être reconnu à l'ensemble des aménagements et installations de France Télécom dont l'utilisation se confond avec l'exécution de sa mission de service public.

L'avis du Conseil d'Etat du 11 juillet 2001 rompt ouvertement avec cette solution. Le Conseil a cependant apporté de sensibles tempéraments à la rigueur de sa prise de position dès lors qu'il range dans la catégorie des ouvrages publics les ouvrages de télécommunications « incorporés à un ouvrage public, tel qu'une voie publique et qui en constituent une dépendance ».

La confirmation d'une solution traditionnelle

A. Les ouvrages visés par l'avis ne font pas nécessairement corps avec la voirie. Des installations de télécommunications (des cabines téléphoniques, par exemple) peuvent être aménagées à l'intérieur de bâtiments constituant eux-mêmes des ouvrages publics. Il s'agit là de cas d'espèce limités. Aussi bien, seuls seront envisagés les ouvrages intégrés aux voies publiques.

Dans le cadre de la théorie jurisprudentielle dite du « défaut d'entretien normal », les piétons, cyclistes et automobilistes victimes de dommages et accidents à l'occasion de l'utilisation des voies publiques sont considérés comme des usagers non seulement à l'égard des voies qu'ils ont empruntées, mais encore à l'égard des ouvrages et installations incorporés à ces voies.

Cette théorie - dictée par le souci d'unification et de simplification du contentieux lié à l'usage des voies publiques - a été appliquée à des ouvrages tels que :

- les poteaux situés au milieu des chaussées et destinés à l'éclairage des voies publiques (CE 18 janvier 1961, *Dussaix*, *CJEG* 1961, jur. p. 152) ;
- les poteaux indicateurs (CE 18 décembre 1959, *Blanc*, *Lebon* p. 99) ;
- les appareils de signalisation, les usagers des routes étant « des usagers des signaux permettant de repérer les obstacles à la circulation » (v. concl. Guillaume sur CE 4 décembre 1970, *Ministre de la Défense nationale*, *RGDIP* 1971, p. 1121).

Dans le même ordre d'idées, font partie du domaine public routier : les appareils publicitaires (CE 12 novembre 1955, *Cazauran*, *RPDA* 1955, n° 439), les colonnes d'affichage (CE 26 avril 1956, *Ville de Nice*, *AJDA* 1956, II, p. 266, note P. Weil) situées sur les voies publiques, ainsi que sur les murs de soutènement de ces voies (CE Sect. 16 novembre 1960, *Commune du Bugue*, *AJDA* 1960, I, p. 184, chron. M. Galabert et Michel Gentot).

B. Toutefois, pour être qualifié d'ouvrage public, il ne suffit pas que l'ouvrage soit incorporé à la voie publique ; il faut qu'il constitue en même temps une dépendance de celle-ci.

Cette notion de dépendance - non dépourvue d'ambiguïté - doit, semble-t-il, être limitée aux seuls ouvrages qui présentent un lien fonctionnel avec la voie publique à laquelle ils sont intégrés.

Autrement dit, ces ouvrages doivent avoir été conçus pour permettre au public d'utiliser la voie publique conformément à sa destination, à savoir la circulation et la desserte des maisons riveraines. Ce sont des considérations de cet ordre qui ont conduit le Conseil d'Etat à qualifier d'usagers de la voirie les piétons victimes de chutes provoquées :

- par des plaques de fonte du réseau de distribution d'EDF faisant saillie par rapport aux trottoirs (CE 16 avril 1958, *Ville de Marseille*, *CJEG* 1958, jur. p. 194 ; CE 20 octobre 1963,

*Pommier, JCP 1964.II.13637, note Jean Dufau ; CE 23 octobre 1963, Martin, CJEG 1964, jur. p. 125) ;*

- par une boîte d'arrosage dépourvue de couvercle (CE 17 décembre 1935, *Département des Bouches-du-Rhône, Lebon p. 1208) ;*

- par une plaque de regard non refermée (CE 27 novembre 1957, *S<sup>té</sup> d'études et d'entreprise générale de travaux publics, Lebon p. 646) ;*

- par une bouche d'égout dont la plaque de protection avait été soulevée par la poussée des eaux (CE 28 avril 1978, *Veuve Ballester, req. n° 5750 ; v. également dans le même sens, à propos d'une plaque de regard d'égout faisant saillie par rapport au niveau de la chaussée, CE 22 décembre 1971, Ville d'Alençon, req. n° 70870, CE 12 juin 1970, Roba, Lebon p. 394).*

Dans ces divers cas, alors même que la victime n'a aucun lien avec le maître de l'ouvrage (services de distribution d'électricité, d'eau, service d'assainissement...), elle doit néanmoins être considérée comme un usager à l'égard de l'ouvrage (CE 17 mars 1972, *Gavard, Lebon tables p. 1245).*

En revanche, si un pylône implanté au milieu d'un carrefour pour assurer l'éclairage d'une voie publique peut être assimilé à une dépendance de la voie (CE 6 juillet 1956, *Commune du Pellerin, CJEG 1957, jur. p. 27, concl. Landron ; CE 18 mai 1984, Ministre des PTT, Dr. adm. 1984, n° 288), il en va différemment lorsque le dommage ou l'accident a été provoqué par un ouvrage qui est soit « extérieur » à la voie publique, c'est-à-dire situé au-dessus ou au-dessous de la voie, soit établi dans l'emprise d'une voie publique mais sans utilité pour les utilisateurs de la voie.*

Pour ce qui concerne les ouvrages de France Télécom, seuls pourront être considérés comme des dépendances de la voirie les plaques, les revêtements métalliques, les pavages et dallages qui assurent la protection des installations aménagées dans le sous-sol (chambre de tirage des câbles téléphoniques) ou en bordure des voies publiques. Les ouvrages souterrains ou établis en dehors ou au-dessus des voies publiques (câbles aériens) ne peuvent pas être regardés comme des « dépendances » des chaussées ou des trottoirs.

Il convient de souligner que ces dépendances, à l'exception des ouvrages non affectés au service des télécommunications, demeurent la propriété de France Télécom. Elles ne peuvent constituer des dépendances du domaine public routier, puisque, lors de la transformation de l'exploitant public France Télécom en entreprise nationale, ces ouvrages ont été déclassés et transférés à l'entreprise à compter du 31 décembre 1996. En conséquence, les dommages et accidents consécutifs à l'utilisation des ouvrages de télécommunications constituant des dépendances de la voirie engagent la responsabilité de France Télécom, sauf dans le cas où la collectivité publique maîtresse de la voirie aurait accepté de prendre en charge l'entretien de ces ouvrages.

La position de principe adoptée par l'avis du Conseil d'Etat du 11 juillet 2001 se situe dans le prolongement d'une évolution illustrée notamment par la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 qui tend à supprimer les rigidités et les contraintes imposées à France Télécom dans la gestion de son patrimoine.

Si cette préoccupation est parfaitement légitime, compte tenu du contexte concurrentiel dans lequel s'exercent désormais les activités de télécommunications, elle doit cependant se concilier avec le respect des obligations spécifiques de service public imposées par le législateur à l'opérateur historique. L'application du statut d'ouvrage public est à coup sûr l'un des moyens d'assurer cette conciliation.

**Mots clés :**

TRAVAUX PUBLICS \* Ouvrage public \* Télécommunications



AJDA © Editions Dalloz 2012