

KGVS A1 04 60

ACDP du 25 juin 2004, X. SA c. Conseil d'Etat

Utilisation de terrains du domaine public par des concessionnaires de services de télécommunication

En vertu de l'art. 35 LTC, les concessionnaires de services de télécommunication ont un droit à obtenir une autorisation ordinaire (et non une simple autorisation à bien plaisir) de creuser des fouilles dans les routes publiques pour y installer des lignes. L'octroi de cette autorisation donne droit à la perception d'un émolument de chancellerie, et non d'une taxe d'utilisation du domaine public au sens de l'art. 143 al. 1 LR. Le droit fédéral exclut d'imposer au concessionnaire le paiement du timbre-tuberculose.

Gebrauch von öffentlichem Boden durch Konzessionäre von Fernmeldediensten

Die Konzessionäre von Fernmeldediensten verfügen gemäss Art. 35 Fernmeldegesetz über einen Anspruch auf Erteilung einer ordentlichen Bewilligung (und nicht einer Bewilligung auf Zusehen) zu Grabungen auf öffentlichen Strassen um dort Leitungen zu installieren. Die Erteilung dieser Bewilligung ermöglicht die Erhebung einer Kanzleigebühr, nicht jedoch einer Abgabe für die Genehmigung bewilligungs- und konzessionspflichtiger Nutzungen im Sinne von Art. 143 Abs. 1 StrG. Das eidgenössische Recht schliesst die Erhebung der Spezialgebühr zur Tuberkulosebekämpfung gegenüber den Konzessionären aus.

Faits

A. La loi fédérale sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC) règle l'utilisation du domaine public par des concessionnaires de services de télécommunication de la manière suivante :

Art. 35 Utilisation de terrains du domaine public

¹Le propriétaire d'un terrain qui fait partie du domaine public (tels que les routes, les chemins pédestres, les places publiques, les cours d'eaux, les lacs et les rives) a l'obligation d'autoriser les concessionnaires de services de télécommunication à y installer et exploiter des lignes et des cabines publiques dans la mesure où elles n'entravent pas l'usage général.

²Les concessionnaires de services de télécommunication tiennent compte de l'affectation du fonds utilisé et prennent en charge les frais de rétablissement à l'état antérieur. Ils sont tenus de déplacer leurs lignes lorsque le propriétaire du fonds veut faire de ce dernier un usage incompatible avec la présence des lignes.

³Le Conseil fédéral fixe les modalités d'application; il règle notamment le devoir de coordination incombant au concessionnaire ainsi que les conditions applicables au déplacement des lignes et des cabines publiques.

⁴La procédure régissant la délivrance de l'autorisation est simple et rapide. Il peut être perçu des émoluments en vue de couvrir les frais, mais il ne peut être exigé de dédommagement pour l'utilisation d'un fonds, à moins que celle-ci n'entrave l'usage du domaine public.

B. La société anonyme: X. SA a déposé, le 17 juillet 2003, deux demandes d'autorisation de fouille, l'une sur territoire de la commune de Z. (600 m dans la chaussée et 2500 m dans le trottoir), l'autre sur le territoire de la commune de Y. (1000 m dans la chaussée et 400 m dans sur le trottoir).

Le 30 juillet 2003, le Département des transports, de l'équipement et de l'environnement (DTEE) a délivré les deux autorisations requises, à bien plaisir et sous réserve de diverses dispositions (art. 138, 139, 163, 184 et 186) de la loi cantonale sur les routes du 3 septembre 1965 (LR; RS/VS 725.1). Il a arrêté à respectivement 3'720 fr. et 1'680 fr. les «émoluments et frais de remise en état du revêtement», à raison de 1 fr. 20 par mètre linéaire de fouille. Il a, en outre, fixé à 5 fr. par autorisation le montant dû au titre du droit spécial pour la lutte contre la tuberculose.

C. Par acte du 28 août 2003, X. SA a formé un recours administratif contre ces deux décisions. Elle concluait à leur annulation et au renvoi de la cause pour «octroi de deux nouvelles autorisations en conformité avec l'article 35 LTC». Selon la recourante, cette dernière règle excluait l'application du droit cantonal, en vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral, et n'autorisait ni la perception de taxes plus amples qu'un émolument administratif ni l'octroi d'une simple autorisation à bien plaie.

Le Conseil d'Etat a rejeté ce recours, le 3 mars 2004. Il s'est fondé sur les règles de la LR et du règlement du 29 avril 2003 sur les taxes et émoluments perçus en application de la LR (RTELR; RS/VS 725.105), entré en vigueur le 2 juin 2003. En ce qui concerne l'article 35 LTC, il a retenu que le DTEE avait délivré non pas des autorisations pour utilisation du domaine public au sens de cet article, mais de simples autorisations particulières telles qu'elles ressortent des «Recommandations des villes suisses». En ce qui concerne le montant des émoluments réclamés, il a jugé qu'une tarification schématique par longueur de fouilles, comme en l'espèce, tenait compte tant de l'intérêt aux travaux du requérant que des inconvénients de ceux-ci pour la collectivité publique. S'agissant de ces inconvénients, il convenait, selon l'autorité de recours, de prendre en considération non seulement l'examen de la requête déposée et l'expédition de la décision, mais également l'archivage et la tenue à jour des plans de route, le suivi des travaux et la réparation d'éventuels affaissements ultérieurs.

D. Contre cette décision qui lui a été communiquée le 9 mars 2004, X. SA s'est pourvue césans le 7 avril suivant. Elle conclut l'annulation de la décision du Conseil d'Etat et, comme précédemment, au renvoi de l'affaire au DTEE pour nouvelle décision, avec suite de frais et de dépens. A l'appui de ces conclusions, elle reprend les motifs développés dans son recours administratif.

Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours.

Droit

(...)

2. a) L'article 35 alinéa 1 du projet de LTC soumis aux Chambres fédérales par le Conseil fédéral (Feuille fédérale 1996, vol. III, p. 1453/1454) habilitait les concessionnaires de services de télécommunication à disposer gratuitement et sans autorisation des terrains du domaine public, conformément au régime dont avait jusque-là bénéfici-

cié l'entreprise des PTT (cf. Message relatif aux projets de loi sur l'organisation de la Poste et de loi sur l'entreprise des télécommunications, Feuille fédérale précitée, p. 1260 ss, spéc. p. 1263/1264). Les modalités de mise en œuvre de ce droit - et notamment le devoir de coordination incombant au concessionnaire - devaient, selon ce projet de LTC, être réglées par le Conseil fédéral (art. 35 al. 3 du projet).

b) Lors de l'examen du projet, les Chambres fédérales ont introduit, à l'article 35 alinéa 1 LTC, l'obligation d'autorisation, en vue plus particulièrement d'éviter des interventions «sauvages» dans les routes juste après leur construction ou réfection. Une procédure de décision permettait en effet, selon le législateur, de mieux garantir la coordination devant présider à l'installation de conduites qu'une réglementation du Conseil fédéral (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [Conseil national] 1996, p. 2312-2314 et [Conseil des Etats] 1997, p. 96-99). L'article 35 LTC finalement adopté par les Chambres fédérales garantit cependant une procédure de décision simple et rapide. Il garantit que d'éventuels émoluments ne peuvent être perçus que pour couvrir les frais, sans dédommagement pour l'utilisation d'un fonds, sauf en cas d'entrave à l'usage du domaine public (al. 4). Sous réserve de cette dernière hypothèse, la perception d'un émolument d'utilisation, autrement dit d'une contrepartie du droit d'installation et d'exploitation de conduites, est ainsi exclue. La couverture des frais autorisée par l'article 35 alinéa 4 LTC ne s'entend donc que de celle des coûts de l'acte administratif lui-même (cf. dans ce sens M. Rüssli, *Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* 2001, p. 363/364, avec les renvois).

3. a) Quoi qu'en dise la précédente autorité, les décisions rendues en première instance par le DTEE relèvent de l'article 35 LTC. Celles-ci sont en effet, selon leurs propres termes, des autorisations délivrées à un concessionnaire de services de télécommunications en vue de l'établissement d'une canalisation pour l'extension du réseau dans une route relevant du domaine public. Une telle hypothèse tombe sous le coup de l'article 35 LTC, qui vise expressément l'installation de lignes dans les routes du domaine public par des concessionnaires de services de télécommunication.

b) Ainsi que l'expose une note interne établie le 29 septembre 2003 par le Service des routes et des cours d'eau du DTEE, les émoluments fixés par ce département reposent sur les articles 137 à 143 LR,

qui régissent l'utilisation du domaine public, et sur une décision tarifaire du Conseil d'Etat remontant à «plus de 20 ans».

La seule disposition fiscale parmi les normes de la LR auxquelles renvoie cette note est l'article 143 LR, qui habilite l'autorité à percevoir des taxes, notamment pour l'octroi d'autorisations d'utilisation du domaine public (al. 1). Selon l'alinéa 2 de cet article, la taxe doit être fixée entre un minimum et un maximum, d'après l'intérêt économique de l'autorisation, le bénéfice qu'en retire le requérant et les inconvénients qui en résultent pour le domaine public. Pour les canalisations routières, la décision susvisée du Conseil d'Etat fixe concrètement la taxe à 3 fr. 50 le mètre linéaire pour celles qui traversent la route et à 1 fr. 20 le mètre linéaire pour celles qui la longent.

La contribution arrêtée selon ces critères n'est pas un simple émolument couvrant les coûts de l'acte administratif, mais la contrepartie de l'utilisation du domaine public. Cela ressort de la rédaction de l'article 143 alinéa 1 LR, qui parle d'«autorisation d'utilisation», et du tarif utilisé, proportionnel à la longueur du domaine public emprunté. L'émolument n'est donc pas calculé en fonction de la difficulté de l'acte administratif lui-même, comme le commande l'article 35 alinéa 4 LTC. Il est, partant, contraire à cette norme du droit fédéral, qui prime le droit cantonal contraire (LR et RTEL) appliqué par les précédentes autorités (art. 49 al. 1 Cst. fédérale). Il s'ensuit que le recours doit être admis sur ce premier point.

c) Quant au droit de timbre de 5 fr. perçu pour chacune des autorisations du DTEE, il repose sur la loi du 18 novembre 1950 créant un fonds cantonal pour la lutte contre la tuberculose. Ne conférant aucune contrepartie à l'assujetti, la contribution au fonds institué par cette loi est un impôt d'affectation, destiné à couvrir les dépenses engagées dans l'intérêt d'une catégorie de personnes (J.-M. Rivier, *Droit fiscal suisse*, 2^e éd., p. 50/51 et X. Oberson, *Droit fiscal suisse*, 2^e éd., n° 24, p. 9). Cette contribution n'est donc pas un émolument administratif, seul licite au regard de l'article 35 alinéa 4 LTC, mais un impôt sans rapport aucun avec les coûts administratifs des autorisations litigieuses. Elle est par conséquent, elle aussi, contraire au droit fédéral, qui prime les dispositions de la loi cantonale créant un fonds pour la lutte contre la tuberculose.

d) Selon l'article 35 alinéa 1 LTC, le propriétaire d'un terrain qui fait partie du domaine public a, enfin, l'obligation d'autoriser le concessionnaires de services de télécommunication à y installer des

lignes publiques dans la mesure où elles n'entravent pas l'usage général (ce qui n'est ici pas contesté). Il en résulte, a contrario, que ce concessionnaire a, dans cette même mesure, un droit à cette autorisation. Cela exclut l'octroi de simples autorisations à bien plaire, comme en l'occurrence. Les prononcés confirmés par le Conseil d'Etat violent de ce fait, à cet égard également, le droit fédéral.

4. Vu ce qui précède, le recours sera admis, le prononcé attaqué annulé et l'affaire renvoyée au DTEE pour nouvelles décisions respectant strictement l'article 35 LTC. Les frais y relatifs seront fixés en application non pas de la LR, mais de la loi du 14 mai 1998 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar; RS/VS 173.8), dont l'article 21 alinéa 1 lettre b est la norme topique de fixation de l'émolument administratif à percevoir par un département dans les affaires non pécuniaires.