

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2021.175 vom 6. Dezember 2021

Ne Jurisprudence Adm, 2021-12-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2021.175

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2021.175 du 6 décembre 2021

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2021.175 del 6 dicembre 2021

Volltext

A.

A.a.

Le 26 avril 2021, X. SA (ci-après : l'intéressée, respectivement la recourante), par l'intermédiaire de l'entreprise Y. SA, a demandé au Conseil communal de Milvignes (ci-après : le Conseil communal) de pouvoir procéder à des sondages pour permettre le tirage d'un câble à fibre optique, afin de raccorder une nouvelle habitation construite sur le bien-fonds n° [a] du cadastre de Bôle, au Chemin de la Goutte d'Or 9A.

A.b.

Par courriel du 27 avril 2021, le Conseil communal a répondu qu'il refusait de délivrer cette autorisation à moins que les frais de remise en état de la route, qui avait été restaurée deux ans auparavant, soient mis à la charge de l'intéressée.

B.

B.a.

Par courrier recommandé du 3 mai 2021, l'intéressée a demandé au Conseil communal de reconsidérer sa position en lui octroyant une autorisation de fouille ou, à défaut, de rendre une décision motivée.

B.b.

Divers échanges ont alors eu lieu entre les parties du 10 au 28 mai 2021, en vue de trouver un éventuel accord.

C.

C.a.

Par mémoire du 2 juin 2021, l'intéressée a déposé, auprès de l'autorité de céans, un recours pour déni de justice dirigé à l'encontre du Conseil communal.

C.b.

Ce recours a été classé et des frais réduits mis à la charge de la recourante par décision de l'autorité de céans du 30 août 2021, le Conseil communal ayant rendu une décision en date du 28 juin 2021.

D.

Par cette décision, le Conseil communal a délivré une autorisation au sens de l'article 35 de la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC) à l'intéressée, afin de

raccorder la nouvelle habitation sise à A. à Bôle, bien-fonds n° [a] du cadastre de Bôle et ainsi d'effectuer une fouille sur le domaine public communal (ch. 1 du dispositif), a dit que l'intéressée devra prendre à sa charge les frais de rétablissement de l'état antérieur au sens de l'article 35, alinéa 2 LTC, soit en espèce refaire l'enrobé bitumeux à A. à Bôle sur une surface de 119 m², selon le plan fourni par le Conseil communal à l'intéressée le 26 mai 2021 (ch. 2 du dispositif) et a dit qu'un émolument correspondant à CHF 25.- par m² de fouille effectuée dans le revêtement enrobé bitumeux à A. à Bôle sera mis à la charge de l'intéressée lorsque la surface de fouille aura été déterminée.

E.

Par mémoire du 22 juillet 2021, l'intéressée a recouru contre la décision précitée auprès de l'autorité de céans. Elle mentionne, en premier lieu, ne contester que les chiffres 2 et 3 du dispositif de la décision litigieuse. Au fond, elle invoque, en substance, que le devoir de remise en état antérieur ne s'applique qu'à la surface effectivement concernée par les fouilles réalisées à savoir, dans le cas d'espèce, à 2 m² et quatre petites ouvertures de sondage et non à 119 m², qu'elle n'a pas violé son obligation de coordination et qu'ainsi, la charge imposée par le chiffre 2 de la décision querellée est illégale, que dans tous les cas, aucune base légale ne permet à l'autorité intimée d'imposer une aggravation de l'obligation de remise en état et enfin, que les chiffres 2 et 3 du dispositif de ladite décision constituent des redevances déguisées, lesquelles sont illégales. La recourante conclut ainsi à l'annulation des chiffres précités et requiert également des mesures provisionnelles.

F.

F.a.

Par observations du 15 octobre 2021, le Conseil communal, par l'intermédiaire de son mandataire, a invoqué, en substance, qu'elle était fondée, sur la base de l'article 35, alinéa 2 LTC, à mettre à la charge de la recourante les frais de rétablissement de l'état antérieur consistant à refaire l'enrobé bitumeux à A. sur une surface de 119 m², ce d'autant plus qu'elle avait, à son sens, violé son devoir de coordination. Il a, de plus, indiqué que l'article 7.2, alinéa 2 du règlement d'exécution concernant la perception de divers taxes et émoluments communaux de la commune de Milvignes prévoyait un émolument de décision et de contrôle de CHF 25.- pour les fouilles effectuées dans un tapis posé depuis moins de deux ans, de sorte que l'émolument mis à la charge de la recourante par le chiffre 3 de la décision litigieuse était parfaitement conforme à l'article 35, alinéa 4 LTC. Le Conseil communal a, par conséquent, conclu au rejet du recours.

F.b.

Par observations du 21 octobre 2021, la recourante a allégué qu'elle n'avait commis aucune violation de son devoir de coordination au sens de l'ordonnance sur les services de télécommunication du 9 mars 2007 (OST). Elle a, de plus, indiqué ne pas remettre en cause le principe de la remise en état, mais l'étendue de cette dernière puisqu'elle invoque que la réfection proposée, à savoir la pose de tacon une fois la fouille terminée, est conforme aux règles de l'art et aux normes en matière de sécurité des utilisateurs de la chaussée et qu'elle est communément utilisée dans des situations identiques au cas d'espèce. Elle a ajouté que l'obligation de remettre en état 119 m² de route était contraire au droit fédéral et n'était pas non plus justifiable sur la base d'un prétendu comportement fautif de sa part.

Enfin, elle a contesté la différenciation du tarif d'émolument à raison de l'ancienneté du revêtement dans lequel la fouille est réalisée.

G.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

Considérant en droit :

1.

Déposé dans les termes et délai légaux, le recours est déclaré recevable.

2.

En premier lieu, il convient de relever que la recourante ne conteste que les chiffres 2 et 3 de la décision litigieuse, à savoir les modalités de remise en état suite à la fouille (et non pas la remise en état elle-même) et la perception d'un émolument, l'autorisation au sens de l'article 35 LTC lui ayant été octroyée par le chiffre 1 de ladite décision.

3.

3.1.

L'article 35 LTC dispose que les fournisseurs de services de télécommunication tiennent compte de l'affectation du fonds utilisé et prennent à leur 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 (al. 2). Le Conseil fédéral règle les modalités, notamment le devoir de coordination incombant au fournisseur ainsi que les conditions applicables au déplacement des lignes et des postes téléphoniques payants publics (al. 3).

L'article 75, alinéa 1 OST prévoit que le propriétaire d'un terrain qui fait partie du domaine public peut assortir l'autorisation d'utiliser ce dernier d'une obligation contraignant le fournisseur de services de télécommunication à coordonner son projet avec un autre projet, à condition que le premier puisse être réalisé dans un délai de trois mois et que cette coordination temporaire n'entrave pas outre mesure l'affectation prévue du terrain en question.

3.2.

Dans le cas d'espèce, l'intimé considère que la recourante a violé le devoir de coordination prévu par les articles précités et que cela permet ainsi de lui faire supporter plus que les frais de remise en état effectifs, à savoir les frais de réfection de l'entier de la portion de chaussée (cf. décision querellée consid. 3, p. 3). Or, ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, il est de jurisprudence constante que la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre et qu'il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle et de son esprit (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation téléologique), ainsi que de la systématique de la loi (ATF 142 IV 137, consid. 6.2 ; ATF 141 III 53, consid. 5.4.1), étant précisé que le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation (ATF 140 V 227, consid. 3.2 ; ATF 139 IV 270, consid. 2.2). En l'espèce, l'article 75, alinéa 1 OST est clair : il prévoit que l'obligation

d'autoriser les fournisseurs de services de télécommunication à utiliser le domaine public prévue à l'article 35, alinéa 1 LTC peut être assortie d'une condition, à savoir la coordination avec un projet devant être réalisé sous peu. L'obligation dont parle cet article consiste ainsi uniquement à conditionner l'octroi de l'autorisation à un délai d'attente pouvant aller jusqu'à trois mois, afin de coordonner les travaux et d'éviter ainsi d'ouvrir des chantiers de manière successive mais ne concerne en aucun cas les frais de réfection. Il ne donne par conséquent pas la possibilité de prévoir que des frais plus importants que les frais de rétablissement à l'état antérieur puissent être mis à la charge des fournisseurs. Cela ressort d'ailleurs tant des débats parlementaires cités par l'intimé en pages 4 et 5 de ses observations du 15 octobre 2021 («si vous n'obligez pas les acteurs des télécommunications à demander une autorisation»), que de l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois FI.2013.0012, du 27 août 2013, cité par les parties : «lors de l'examen du projet, les Chambres fédérales ont introduit, à l'art. 35 al. 1er 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)».

3.3.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de traiter la question de la violation du devoir de coordination, puisqu'il ressort de ce qui précède que le principe de coordination prévu par le Conseil fédéral (art. 35, al. 3 LTC) à l'article 75, alinéa 1 OST, consiste en une possibilité donnée par la loi au Conseil communal qui n'en a pas fait usage dans le cas d'espèce. Au surplus, il convient de préciser qu'on ne parle pas ici de travaux successifs sur quelques mois, mais bien de plusieurs années (plus de quatre ans entre la séance de coordination et la demande d'octroi d'une autorisation de fouille et de plus de deux ans entre celle-ci et la réfection de la route).

3.4.

Au vu de ce qui précède et bien que l'autorité de céans comprenne le point de vue du Conseil communal qui voit la route qu'il a fait rénover entièrement quelques années auparavant ouverte à nouveau, aucune base légale ne permet de contraindre la recourante à supporter plus que les frais de remise en état. Par conséquent, le recours doit être admis sur ce point et la recourante condamnée à supporter uniquement les frais de rétablissement à l'état antérieur prévus par l'article 35, alinéa 2 LTC.

4.

4.1.

En second lieu, la recourante conteste le chiffre 3 du dispositif de la décision litigieuse, lequel prévoit la perception d'un émolument correspondant à CHF 25.- par m² de fouille effectuée.

4.2

Selon l'article 35, alinéa 4 LTC, la 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.

L'article 7.2, alinéa 2 du règlement d'exécution concernant la perception de divers taxes et émoluments communaux de la commune de Milvignes prévoit la perception d'un émolument de décision et de contrôle de CHF 25.- par m2 pour les fouilles effectuées dans un tapis posé depuis moins de deux ans.

4.3.

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a retenu que les émoluments de nature administrative de l'article 35, alinéa 4 LTC couvrent les frais liés à la procédure d'octroi de l'autorisation, tels que l'examen du dossier remis à l'appui de la demande d'autorisation, et à certaines opérations techniques relatives au déroulement du chantier, comme la vérification finale des travaux. Seules les dépenses n'entrant pas dans ces deux catégories de frais peuvent être incluses dans la notion de dédommagement au sens de l'article 35, alinéa 4 in fine LTC (arrêt du TF 2A.304/2001, du 22 novembre 2001, consid. 3caa).

4.4.

Le règlement d'exécution précité prévoit la perception d'un émolument de décision et de contrôle de CHF 25.- par m2 de fouille, ce qui reviendrait, dans le cas d'espèce et selon les dires de la recourante (cf. recours du 22 juillet 2021, p. 10 qui indique 2m2 de fouille), à un émolument d'environ CHF 50.-. Contrairement aux frais de dédommagement de l'article 35, alinéa 4 in fine LTC, lesquels doivent être détaillés et expliquer le lien entre ceux-ci et l'entrave à l'usage du domaine public (cf. arrêt du TF précité), un montant forfaitaire est admissible pour les frais de contrôle. De plus, le montant de CHF 50.- semble correspondre à ces frais de sorte qu'il convient de rejeter le recours sur ce point.

5.

5.1.

Au vu de ce qui précède, le recours de X. SA du 22 juillet 2021 est partiellement admis en ce qui concerne le grief relatif au chiffre 2 de la décision litigieuse et rejeté concernant celui relatif au chiffre 3. Conformément à l'article 44, alinéa 2 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 27 juin 1979 (LPJA), il est statué directement sans renvoi à l'autorité inférieure au sens du considérant 3.4.

5.2.

Conformément à l'article 47, alinéa 1 LPJA, la partie qui succombe est condamnée au paiement des frais de procédure. En application de la loi fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (LTFrais), du 6 novembre 2019, l'émolument de décision est fixé en tenant compte de la mise à contribution de l'autorité, de l'importance de la cause et de ses difficultés (art. 6). Devant le Tribunal cantonal, le Conseil d'État et les autres autorités, l'émolument de décision n'excède pas 8'000 francs, (art. 47, al. 1). Les frais de ports, d'expédition et de téléphone sont calculés forfaitairement à raison de 10 % de l'émolument arrêtée (art. 52, al. 1). Tout bien considéré, les frais de procédure seront fixés à 770 francs et partagés entre la recourante qui obtient partiellement gain de cause et l'intimé qui, conformément à l'article 47, alinéa 2 LPJA ne paye pas les frais. Par conséquent, des frais de procédure à hauteur de 385 francs seront mis à la charge de la recourante, montant compensé par l'avance de frais versée le 9 août 2021, le solde lui étant restitué.

5.3.

Vu l'issue du recours, la recourante a droit à des dépens réduits (art. 48, al. 1 LPJA). Leur montant doit être déterminé en application de la LTFrais, en fonction du temps nécessaire à la cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 58, al. 2 et 67 LTFrais). Le mandataire de la recourante a déposé un mémoire de frais et honoraires de 8'768 fr. 65 francs, comprenant 3 heures et 24 minutes à 450 francs de l'heure et 18 heures et 24 minutes à 400 francs de l'heure (+ frais et TVA à 7.7%). En l'espèce, la cause a impliqué la rédaction d'un mémoire de recours, d'un mémoire d'observations et de cinq courriers au service juridique de l'État, de sorte qu'il apparaît qu'une activité de plus de vingt-et-une heures est excessive. Par ailleurs, la recourante n'a pas obtenu intégralement gain de cause ce qui doit également être pris en considération. Enfin, les tarifs horaires de 400 et 450 francs dépassent celui de 280 francs généralement admis par la Cour de droit public du Tribunal cantonal (cf. par exemple arrêt du Tribunal cantonal du 2 octobre 2018, CDP.2018.129). Par conséquent, tout bien pesé, une indemnité de dépens de 1'500 francs, TVA comprise, sera allouée à la recourante, à la charge de l'intimé.

Par ces motifs, le conseiller d'état, chef du Département du développement territorial et de l'environnement,

décide :

1. Le recours de X. SA contre la décision du Conseil communal de Milvignes du 28 juin 2021 est partiellement admis.
2. Le chiffre 2 de la décision du Conseil communal de Milvignes du 28 juin 2021 est modifié comme suit : « Dit que X. SA devra prendre à sa charge les frais de rétablissement de l'état antérieur au sens de l'article 35, alinéa 2 LTC ».
3. Des frais de procédure s'élevant à 385 francs sont mis à la charge de la recourante.
4. Le solde de l'avance de frais versée par la recourante le 9 août 2021, à savoir 385 francs, lui est restitué.
5. Une indemnité de dépens de 1'500 francs TVA comprise est allouée à la recourante, à la charge de l'intimé.

Neuchâtel, le 6 décembre 2021

Laurent Favre

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.