LA HOUILLE BLANCHE

Revue générale des Forces Hydro-Electriques
et de leurs applications

2e Année. — Mars 1903. — N° 3.

La **Houille noire** *a fait l'Industrie moderne ;*
la **Houille blanche** *la transformera.*

AVIS A NOS LECTEURS

La couverture et la table des matières de la collection des Numéros de l'année 1902 seront encartées dans le Numéro de Mai.

Cette collection brochée est mise en vente au prix de 10 francs.

MANUEL PRATIQUE DE L'OCCUPATION DES VOIES PUBLIQUES

(Suite)

Des Formalités et des Voies de recours

en matière d'autorisation et de concession

1. Exposé. — On peut occuper la voie publique, à deux titres différents :

Ou bien en vertu d'une *autorisation* que l'autorité compétente donne à un particulier et qui est, en principe, révocable ; ou bien en vertu d'un *contrat de gré a gré* passé avec l'administration, appelé généralement *concession* et qui, moyennant certaines conditions et redevances, assure au particulier la jouissance de la voie publique pour un temps déterminé.

Toute personne qui occupe la voie publique, sans être muni de l'un ou l'autre de ces titres, tombe sous le coup de poursuites et s'expose même à une action civile en réparation, s'il y a eu dommage causé à la commune.

Il est assez difficile de déterminer les hypothèses où un industriel, qui a besoin d'occuper la voie publique, doit se contenter d'une simple autorisation ou solliciter une concession ; cela dépend des espèces particulières, et nous aurons à en examiner plusieurs ; en fait de règle générale on ne peut en formuler qu'une seule. *La concession est nécessaire* lorsque la loi l'impose comme une *condition indispensable* à l'entreprise projetée, établissement de tramways, de chemins de fer à voie étroite, ou lorsque l'on doit recourir à une *expropriation pour cause d'utilité publique* (1).

(1) C'est même ce dernier cas qui a fait créer le mot « concession » qui, en dehors de cette hypothèse, est absolument impropre. On dit communément, par une sorte de déviation du mot et de l'idée, que l'Etat concède un tramway, un chemin de fer, etc. ; c'est inexact.

Nous devons donc étudier le régime de l'autorisation et le régime de la concession.

DE L'AUTORISATION

2. Des différentes sortes de voie publique. — L'autorisation se définit d'elle-même ; c'est l'acte écrit (1) par lequel l'autorité compétente approuve, pour une durée temporaire, l'occupation du domaine public, au profit d'un particulier. Ce qui revient à dire que l'autorisation doit être accordée par l'administration qui est chargée de la surveillance et de la police de la voie publique sur laquelle l'occupation doit avoir lieu.

On distingue trois sortes de voie publique :

La route communale. — Elle se divise en *voie urbaine* (rues et places d'une ville) ; *voie vicinale* (chemin qui est destiné à mettre en communication divers points d'une même commune) ; *voie rurale* (chemin qui, sans être classé et entretenu comme vicinal, est reconnu par un arrêté spécial pris par la commission départementale, comme propriété de la commune).

Cette distinction importe peu au point de vue de l'autorisation à obtenir (2), car celle-ci est toujours de la *compétence du maire*, pour tout ce qui regarde la voie communale ; il n'y a qu'une exception — que nous examinerons plus loin — relative aux parties des rues qui sont le prolongement des grandes routes, et qui, bien que faisant partie à ce titre de la voie urbaine, n'en restent pas moins sous le contrôle du préfet.

Pour concéder, il faut être propriétaire, d'abord, et ensuite, il faut que la chose existe : or, ces deux conditions ne se trouvent pas remplies, le chemin de fer ou le tramway projeté n'existe pas, et ne doit appartenir à l'Etat qu'à l'expiration d'un certain délai.

Ce que l'Etat concède au promoteur du projet, c'est une partie de sa toute puissance, c'est le droit de faire plier les intérêts privés devant les exigences de l'intérêt public ; c'est, en un mot, le pouvoir de requérir l'expropriation. (Voir ma conférence à la Société d'études économiques et sociales de la Loire de janvier 1902, et le rapport de M. le comte d'Agoult, au Congrès National des Travaux publics français, janvier 1903, page 71 du présent N°).

(1) L'autorisation orale n'a aucune valeur et ne saurait se prouver par témoin.

(2) Elle a de l'importance surtout au sujet des ressources qui sont affectées à chaque catégorie de chemins. La voirie urbaine a pour ressources le produit des taxes pour autorisation de construire, et les taxes du pavage ; la voirie vicinale et rurale a les prestations en nature, les centimes spéciaux ordinaires, les centimes extraordinaires et les emprunts.

Article published by SHF and available at http://www.shf-lhb.org or http://dx.doi.org/10.1051/lhb/1903012

Le pouvoir du maire en matière d'autorisation est affirmé : pour la voirie urbaine, par la loi de 1884 (article 98) ; pour la voirie vicinale, par l'article 21 de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, et les articles 172-173 du règlement général de 1872 (1), et pour la voie rurale, par l'article 9 de la loi du 28 avril 1881 sur les chemins ruraux (2).

(1) L'article 21 de la loi du 21 mai 1836 donne au préfet le droit de faire un règlement général pour tout ce qui touche les chemins vicinaux : c'est au préfet que revenait le droit de trancher tout ce qui regarde l'occupation du sol du chemin. « Article 31. Dans l'année « qui suivra la promulgation de la présente loi, chaque préfet fera « pour en assurer l'execution un règlement.... ; ce règlement « fixera.... et statuera en même temps sur tout ce qui est relatif « aux alignements, aux autorisations de construire le long des « chemins...., et à tous autres détails de surveillance et de conser- « vation ». Un modèle de règlement général adopté aujourd'hui dans tous les départements, a été envoyé par le ministre en 1872, à tous les préfets. On y lit : Article 172 : « Nul ne pourra sans y être « préalablement autorisé, faire un ouvrage de nature à intéresser la « conservation de la voie publique ou la facilité de la circulation sur « le sol ou le long des chemins vicinaux et, spécialement, faire sur « les chemins ou leur dépendance, aucune tranchée ». Article 173 : « Les autorisations en ce qui concerne les chemins vicinaux ordi- « naires sont données par le maire sur l'avis de l'agent-voyer. » Il faut en conclure que le maire a bien qualité soit par lui-même, soit même par délégation du préfet, pour statuer sur ces autorisations.

(2) Il résulte de la loi du 20 août 1881, d'une part, que tout chemin affecté à l'usage du public est présumé, jusqu'à preuve du contraire, appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est situé et, d'autre part, que l'affectation d'un chemin rural à l'usage du public, peut s'établir par la destination du chemin jointe, soit au fait d'une circulation générale, soit à des actes réitérés de surveillance et de voirie de la part de l'autorité municipale. En conséquence, un chemin est légitimement présumé appartenir à la commune quand il résulte des affirmations du juge du fait que ce chemin relie deux lieux publics l'un à l'autre, existe depuis un temps immémorial avec le caractère de voie publique et a été constamment pratiqué par les habitants. Une telle possession n'est pas celle d'une simple servitude de passage, mais celle du sol du chemin, objet de l'usage public, et c'est à juste titre qu'elle est considérée par le juge du fond comme ayant servi de base à la prescription de la propriété dudit chemin par la commune. D P. 1890, 1.80.

C'est de ces principes que les Conseils municipaux s'inspirent pour déterminer sur la proposition du maire, ceux des chemins ruraux qui devront être l'objet d'arrêtés de reconnaissance dans les formes, et avec les conséquences énoncées par la loi du 20 août. Ces arrêtés sont pris par la Commission départementale, sur la proposition du préfet, après enquête publique, dans les formes prescrites par l'ordonnance du 23 août 1835, et sur l'avis du Conseil municipal. Ils désigneront, d'après l'état des lieux, au moment de l'opération, la direction des chemins ruraux, leur longueur sur le territoire de la commune, et leur largeur sur les différents points. Les décisions de la Commission départementale sont susceptibles d'appel devant le Conseil général et de recours devant le Conseil d'Etat (article 88 de la loi du 10 août 1871).

L'arrêté de reconnaissance produit des effets importants, sans être cependant les mêmes que les arrêtés de classement pris par les préfets pour les chemins vicinaux, lesquels aux termes de l'article 15 de la loi de 1836, attribuent définitivement à la commune la propriété du sol compris dans les limites indiquées, et convertit le droit du propriétaire dépossédé par la fixation de ces limites en un droit à une indemnité fixée par le juge de paix. L'arrêté de reconnaissance au contraire ne fait qu'indiquer la prise de possession du chemin par la commune. Cette possession peut être contestée dans l'année qui suit la notification ; après l'expiration de ce délai, elle ne pourra être attaquée que par une action au pétitoire (article 5 de la loi).

L'agent-voyer cantonal est chargé de la surveillance de la voirie communale.

La route départementale. — L'autorisation d'occupation, sur cette route est de la compétence du préfet.

Autrefois, la plupart des routes reliant plusieurs communes entr'elles étaient classées comme routes départementales et entretenues au moyen du budget du département qui est proposé chaque année par le préfet au Conseil général, conformément à l'article 57 de la loi du 10 août 1871.

Dans beaucoup de départements, on a trouvé plus équitable de mettre à la charge des communes l'entretien des chemins dont elles usent plus particulièrement, et les Conseils généraux ont déclassé les routes départementales qui sont devenues des routes vicinales : sous le nom de *chemin de grande communication* si elles desservent plusieurs communes, *ou chemin d'intérêt commun* si elles desservent deux communes seulement. Le sol de ces chemins dans la traversée des communes est donc une propriété communale ; de ce chef la commune peut demander un droit de voirie pour occupation de son sol ; mais comme l'occupation peut affecter la circulation et que celle-ci intéresse toutes les communes desservies, *l'autorité compétente pour l'autorisation est le préfet du département.* Celui-ci doit prendre cependant l'avis du maire de la commune intéressée. La surveillance est confiée à l'agent-voyer cantonal pour les chemins d'intérêt commun et à l'agent-voyer d'arrondissement pour les chemins de grande communication.

La route nationale. — L'occupation doit être autorisée par le préfet sur l'avis des ingénieurs des Ponts-et-Chaussées.

OCCUPATION DE LA VOIRIE COMMUNALE DES EFFETS DE L'AUTORISATION DU REFUS ET DU RETRAIT

3. De la demande présentée au maire. — Aucune forme n'est prescrite pour une autorisation de cette nature. La demande peut être faite comme il plaît à l'impétrant. Il est bon qu'elle soit complète et contienne tous les articles nécessaires sur les causes de l'occupation, et un plan révélant les emplacements de l'occupation projetée. Par le fait même de la demande, l'autorité municipale est officiellement saisie. Dans la pratique, plusieurs cas peuvent se présenter.

Ou le maire répond affirmativement, c'est le cas le plus simple qui n'a pas besoin d'être commenté ;

Ou il refuse ;

Ou il soumet l'autorisation à l'engagement de payer une *redevance* trop forte qui équivaut en pratique à un refus formel.

4. Du refus du maire et de ses conséquences. — En principe, le Maire a un pouvoir discrétionnaire pour refuser l'autorisation. Mais dans plusieurs circonstances, ce refus pourrait devenir une véritable entreprise de chantage ; aussi la loi de 1884 a prévu, dans le dernier paragraphe de son article 68, que les « permissions de voirie à titre

« précaire et essentiellement révocable sur les voies pu-
« bliques qui sont placées dans les attributions du maire
« et ayant pour objet *notamment* l'établissement dans le
« sol de la voie publique des canalisations *destinées au*
« *passage ou à la conduite soit de l'eau, soit du gaz*, peu-
« vent en cas de refus du maire, non justifié par l'intérêt
« général, être accordées par le Préfet ».

Il importe de bien préciser le pouvoir que cet article donne à l'autorité préfectorale. Bien que ses termes ne paraissent viser que « le gaz et l'eau », il appert du mot *notamment* que cette énumération n'est pas limitative et qu'elle doit s'étendre, par voie d'analogie, à toute permission « précaire et révocable » qui aurait été demandée pour une canalisation électrique destinée, par exemple, à la production de l'éclairage et de l'énergie. Beaucoup de communes se lient, par des contrats, avec des Sociétés chargées de la distribution du gaz ou de l'eau. Ces traités constituent en eux-mêmes une chose excellente, puisqu'ils permettent aux municipalités d'obtenir des tarifs plus avantageux en compensation du droit exclusif d'occupation qu'elles concèdent sur la voirie municipale.

Mais il ne faudrait pas qu'un particulier fût dépouillé du droit de relier deux parties de sa propriété séparées par la voie publique, et d'établir une canalisation électrique de l'une à l'autre, sous prétexte que, avant lui, une Société a déjà fait une installation pour une entreprise générale de distribution dans la commune. Le maire pourrait être si favorablement disposé pour cette société concessionnaire qu'il lui sacrifierait sans scrupule les intérêts privés, dans le but de forcer chaque propriétaire à prendre des abonnements dans toutes les parties distinctes de son domaine. Le préfet trouvera dans le paragraphe précité le droit de faire cesser cette trop grande condescendance du maire, si elle se présente.

On remarquera que le préfet a le droit d'intervenir, non seulement quand il s'agit des intérêts d'un particulier, mais encore d'un conflit entre deux municipalités. Supposons qu'une commune ait l'intention de puiser sa force ou son éclairage à une source d'énergie créée en dehors de son périmètre et séparée d'elle par le territoire d'une commune voisine. Le maire de cette dernière pourra être tenté de refuser l'autorisation de passer sur ses voies publiques, à l'entrepreneur chargé de relier l'usine de production au territoire de la commune contractante, et cela dans le but d'obtenir certains avantages comme prix de son consentement. Le préfet pourra donner l'autorisation au lieu et place du maire. En un mot, d'une façon générale, on peut dire que l'article 98 *arme* l'autorité préfectorale contre *les négligences ou les défaillances* de l'autorité municipale, en ce qui concerne les distributions les plus importantes *au bien général*.

Il est cependant un cas où le préfet ne peut revenir sur le refus du maire. C'est le cas où une *simple autorisation* aurait été demandée pour établir *une distribution d'éclairage* dans le territoire de la commune; il ne s'agit point, comme au paragraphe précédent, d'un simple passage pour rejoindre une commune voisine, mais d'une occupation plus complexe destinée à donner aux habitants la lumière électrique. Une circulaire ministérielle du 15 août 1893 oblige la commune à exiger de l'impétrant un « contrat de concession » avec tarif minimum et prévision complète du service qui sera imposé. Dans cette hypothèse, « l'autorité « compétente, dit le ministre, n'a pas seulement à examiner « la question de savoir si l'existence de ces ouvrages est « compatible avec l'utilisation normale du domaine public; « elle doit examiner, en outre, si l'installation demandée « n'est pas de nature à créer à son auteur une situation « privilégiée, en laissant le public sans garantie contre ses « exigences ; il ne suffit plus, alors, d'une simple permission « de voirie qui ne pourrait régler que les conditions de « l'occupation du domaine public, abstraction faite de « l'exploitation des ouvrages autorisés. L'autorisation doit « être donnée par un acte de concession qui règlemente « cette exploitation ».

Le préfet ne pourrait donc violer cette circulaire en remplaçant, par son autorisation personnelle, celle que le maire aurait refusée; il devra engager l'impétrant à présenter un projet de *concession*, que *la commune*, aux termes de cette même circulaire, a *seule* le droit d'accorder, alors même qu'elle entraînerait l'occupation d'autres voies que les voies municipales; le préfet n'aura qu'à donner son autorisation pour les emprises qui auront lieu sur la grande voirie, et stipuler, s'il y a lieu, au profit de l'Etat ou du département, des redevances que la commune prendra l'engagement de payer, sauf à faire supporter cette dépense par son concessionnaire.

Mais les circulaires ne lient l'administration que pour les cas qu'elle prévoient, et ne doivent pas être entendues en dehors de leur sphère d'application, en vertu de ce principe que les libertés se supposent et que les restrictions se prouvent. Rien n'empêche donc *de faire pour la distribution de l'énergie* ce qui est interdit pour l'éclairage ; nous voyons d'ailleurs, tous les jours, les grandes entreprises de création de force, poser leurs câbles et leurs supports en vertu de simples autorisations de voirie ; cette installation est en principe précaire comme la permission qui lui sert de base; nous verrons néanmoins que le retrait n'en peut être opéré que si l'intérêt de la circulation l'exige. Or cela se produit rarement. Dans bien des cas, cette précarité, certaine en théorie, rarement appliquée en pratique, vaudra mieux qu'un contrat de concession, quelquefois très onéreux (1).

5. De la redevance. Son caractère juridique. — Lorsqu'un particulier use, dans un but intéressé, d'une chose qui appartient à tous, il est juste qu'il acquitte un droit destiné à affirmer que l'emprise qui lui est consentie ne le rend pas propriétaire; cette redevance est, en réalité, « une reconnaissance » de la propriété de la commune. Malheureusement certaines municipalités affectent de ne pas la considérer ainsi, *mais de l'assimiler à une sorte de perception d'octroi*, susceptible de leur procurer de gros revenus.

Une dépêche, en date du 6 mai 1899, du Ministre de

(1) Nous étudierons cette question au chapitre « des modifications contenues dans le projet de loi sur la distribution d'énergie ». Disons, de suite, qu'il laisse coexister la possibilité de la simple autorisation avec le pouvoir donné à l'administration d'exiger une concession, et c'est là une idée très juste.

l'Intérieur à M. le Préfet de l'Isère, le défend formellement et les circonstances dans lesquelles cette lettre a été écrite lui donnent toute la force d'une décision de principe. La commune de Sassenage, voulant imposer des taxes pour les canalisations électriques installées ou à installer sur les chemins dépendant du territoire de la commune, le service vicinal de l'Isère demanda au ministre si les communes pouvaient fixer et percevoir un droit pour les lignes installées sur les chemins vicinaux et notamment ceux de grande communication qui, ainsi que nous l'avons dit au § 2, sont la propriété de la commune, tout en étant soumis, en ce qui concerne la circulation, au contrôle et à la surveillance du préfet. Le ministre a répondu : « Rien ne me paraît « s'opposer à ce que les communes imposent les redevances « dont il s'agit, mais les tarifs à établir par les conseils « municipaux, en vue de la perception de ces redevances, « étant soumis à l'approbation préfectorale, il vous appar- « tient de veiller à ce que les dits tarifs ne soient pas exa- « gérés ; il conviendrait que la redevance perçue au profit « des communes ne fût pas supérieure à celle perçue dans « les mêmes cas, au profit du Trésor pour l'occupation du « domaine public national. Vous ne perdrez pas de vue « qu'il est, en effet, de principe de considérer la redevance « de cette catégorie, non comme constituant, à proprement « parler, une somme de revenus pour la commune, mais « bien plutôt comme servant à consacrer le caractère « précaire et temporaire de l'autorisation donnée pour « l'occupation du domaine public communal.

« Il est un autre point sur lequel j'appellerai au surplus « votre attention ; la quotité de la redevance ne doit pas « varier quand il s'agit de l'appliquer à des occupations « temporaires de même nature. On ne saurait, notamment, « admettre qu'un conseil municipal fixât, comme l'a fait « celui de Sassenage, un taux moindre dans le cas de l'éner- « gie électrique utilisée dans la commune ».

Il résulte donc (1) de cet avis du ministre : 1° que la commune peut exiger une redevance ; 2° que cette redevance ne doit pas être excessive ; 3° *qu'elle doit être conforme à un tarif approuvé par le préfet.*

Ce dernier point pourrait prêter à ambiguité s'il était mal compris. Nous avons dit au § 2 : Les maires représentant la commune ont seuls le droit d'autoriser les occupations temporaires et le préfet ne peut intervenir qu'en cas de refus du maire. Et, actuellement, nous indiquons que le tarif de la redevance doit être approuvé par le préfet. Existe-t-il une contradiction entre ces deux idées ?

En aucune façon. Le maire a la police de la route vicinale, il a le droit de refuser l'autorisation sollicitée, s'il juge qu'elle soit contraire à la bonne circulation (sauf, en cas de refus, recours de l'impétrant au préfet et examen par ce dernier des motifs allégués) ; le maire peut aussi accueillir la demande sans imposer la redevance, mais si, au contraire, il en exige une, il ne peut l'imposer qu'en vertu d'un tarif approuvé par le préfet. Cela est conforme à la loi de 1884, par laquelle les perceptions de la commune ne sont valables que si elles sont revêtues de l'approbation supérieure (1).

6. Du cas où le préfet oppose le même refus que le maire. — Quelle est la marche à suivre si le préfet comme le maire refuse l'autorisation sollicitée ? Le pétitionnaire a-t-il la possibilité de recourir à un troisième degré de juridiction ?

Le seul moyen qui s'offre à lui c'est *le recours hiérarchique*, appelé aussi recours gracieux au supérieur direct du préfet, c'est-à-dire au Ministre de l'Intérieur. En principe, les autorités qui n'agissent qu'en vertu d'une délégation du pouvoir central sont soumises à l'autorité du ministre. Cette autorité peut s'exercer spontanément ou sur la demande des droits des tiers qui se prétendent lésés, même dans leurs intérêts ; le recours de ces tiers est largement ouvert ; il peut porter sur des questions de fait, d'opportunité, d'équité, aussi bien que sur les questions contentieuses ; il peut tendre à l'annulation de l'acte aussi bien qu'à sa réformation, aussi le décret dn 25 mars 1852 l'a formellement réservé. Il se fait d'une façon très simple, sans frais, par mémoire adressé au ministère qui en donne récépissé ; il doit être rédigé clairement et sobrement et faire connaître toutes les raisons pour lesquelles l'impétrant proteste contre le refus dont il s'estime victime.

Si *le recours gracieux échoue*, il est profondément regrettable que le *recours pour excès de pouvoir n'existe pas en matière de refus d'autorisation.* Un arrêt de principe du 6 mars 1885 l'a décidé par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 (2). Il n'est possible *qu'en présence du retrait d'une autorisation donnée*, ou bien lorsque le refus lèse un droit certain, constaté par un texte (comme serait, par exemple, le refus de la délivrance d'un alignement, que tout riverain de la voie publique a, de par la loi, le droit d'exiger) ; mais on admet aujourd'hui que l'administration qui rejette une demande d'autorisation ne compromet même pas un intérêt ; elle s'abstient seulement d'accorder une faveur ; elle « n'agit pas », elle se refuse « à agir ». Au contraire, quand elle prononce le retrait d'une autorisation donnée, elle supprime un état de chose existant et frappe directement les intérêts qui s'y rattachaient. *Le véto du préfet venant après le véto du maire est donc définitif.* Ajoutons cependant, que rarement l'autorité préfectorale ne rejette de propos délibéré une demande ; elle fait connaître à l'impétrant les motifs de sa résistance, et quelques corrections permettent souvent de revenir indirectement sur le refus prononcé.

7. De la redevance exagérée. — Nous devons prévoir une autre hypothèse qui peut aussi se présenter dans la

(1) On peut encore utilement consulter sur ce point : le rapport de M. Guillain à la Chambre des Députés, sur le projet de loi relatif aux distributions d'énergie (pages 19 et 32), le même principe a été sanctionné par le tarif que le ministère a communiqué aux diverses administrations intéressées, lequel fixe pour les redevances de grande voirie, les sommes de 1 franc à 1 fr. 25 par poteau et 5 francs par pylône.

(1) Article 68. — Ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par l'autorité supérieure, les délibérations portant sur les objets suivants..... 7° Les tarifs de droits de voirie, le tarif des droits de stationnement, etc.

(2) Cette dernière loi est relative à la réorganisation du Conseil d'Etat.

pratique (1) : *Un maire accorde l'autorisation*, mais avec *une redevance exagérée*; dans ce cas la solution est simple : l'impétrant considérera comme un refus cette autorisation impossible et, en somme, illégale, et se pourvoira devant le préfet. Mais *si celui-ci maintient la redevance* quelle sera la marche à suivre ?

La question est délicate à résoudre. On ne peut pas admettre qu'il y ait retrait d'autorisation, puisque en fait elle n'a jamais été accordée (2). Si l'on admet qu'il y a simplement refus, nous venons d'établir que, sauf le recours hiérarchique, qui est soumis au bon vouloir du ministre, aucune procédure n'est ouverte. Cependant il est souverainement injuste et contraire à la mise en valeur des richesses d'un pays que l'on soit ainsi arrêté dans une exploitation naissante, par l'esprit de cupidité d'une commune.

Nous croyons que le moyen le plus juridique et le plus pratique serait de considérer sous deux angles distincts l'acte du préfet qui, en réalité est double. *Il autorise d'abord l'occupation* et reconnaît par là même que la viabilité du domaine communal ne sera pas modifiée par l'emprise projetée. Puis *il approuve une redevance* qui est en réalité une taxe indirecte, un impôt au profit de la commune. Le premier acte, celui de l'autorisation est légal ; il émane d'une autorité investie du pouvoir de l'accorder, et peut donc servir de base à l'occupation que l'entrepreneur sollicite et qu'il devra s'empresser d'effectuer. Quant à la taxe, elle est illégale, étant excessive : au moment du recouvrement, l'entrepreneur refusera de la payer pour ce motif. Le tribunal chargé d'apprécier le différend sera le tribunal judiciaire en vertu de l'article 88 de la loi du 5 ventôse an XII, et devra statuer sur une procédure écrite, comme en matière d'enregistrement en dernier ressort, et sauf pourvoi à la Cour de cassation.

L'on ne peut tirer aucun argument de ce fait que l'entrepreneur se serait engagé, pour avoir l'autorisation, à payer les redevances fixées, et qu'il y aurait aussi un contrat entre lui et la commune.

Il a été maintes fois jugé par la cour suprême, que même le contrat de gré à gré ne peut pas servir à valider d'une manière détournée la perception d'un impôt illégal (Voir à ce sujet l'arrêt Darbon, Dalloz, 1891, 1, 217 (3) et la note sous l'arrêt) et que l'illégalité prononcée permet la restitution de ce qui a été payé à titre de répétition de l'indû.

(1) En réalité le cas que nous prévoyons s'est réalisé, au moins pour partie. Une commune avait demandé à une Société hydro-électrique une redevance considérable pour l'emplacement des conducteurs, si bien que, dès la sortie de l'usine, l'énergie produite était grevée d'un véritable impôt de consommation. L'énormité des chiffres exigés a protégé la société; le préfet n'a point osé autoriser une pareille exagération. Nous donnons la procédure qu'il aurait fallu suivre, à notre avis, s'il y avait eu obstination de la part de l'autorité préfectorale.

(2) La solution serait différente si l'autorisation ayant été accordée, la taxe était réclamée après coup. La procédure de recours pour excès de pouvoir serait alors ouverte avec succès certain, car il y aurait retrait indirect d'autorisation.

(3) La ville de Lyon a eu à subir, pendant dix ans, toute une série de procès de cette nature ; les réclamants ont gagné finalement leur procès par arrêt de la cour suprême, toutes chambres réunies au mois de décembre 1900.

On objectera que, si la taxe n'a pas été payée, le maire peut retirer l'autorisation, et même poursuivre, en vertu de l'article 471 du Code pénal, l'entrepreneur en simple police pour encombrement de la voie publique; mais nous verrons que, dans ce cas, le retrait ne serait pas légal, puisqu'il serait basé sur des considérations étrangères à la circulation et à la police de la voirie, et qu'il ne saurait servir de motif à une condamnation ; (D. 65, 1,44 ; 84, 1,47). L'occupation continuerait donc jusqu'à la solution du procès sur le recouvrement de la taxe. En cas de perte, peu probable, de ce procès, l'industriel serait tenu d'acquitter la redevance. En cas de réussite il serait dégrevé, mais l'autorisation subsisterait toujours.

8. Du retrait de l'autorisation. — Que l'autorisation ait été accordée par le maire dès la première demande, ou par le préfet en son lieu et place, il est certain qu'elle ne peut plus être retirée que dans le cas où le retrait est commandé par les exigences de la viabilité et de la conservation du domaine public.

Cette règle générale est écrite dans tous les traités, mais, généralement, les auteurs se gardent d'en donner l'application, car, en pratique, on se heurte souvent à des questions extrêmement délicates.

A notre avis, on peut résumer ainsi toute la jurisprudence administrative.

En principe, sont seuls légaux les retraits basés sur ce que des conduites dans le sol, ou des conducteurs d'électricité à l'extérieur, produisent un encombrement gênant pour l'intérêt public.

Et le Conseil d'Etat se réserve le droit d'examiner si les motifs d'encombrement et de gêne qui sont allégués sont sérieux, ou s'ils cachent, chez l'administration, le désir de faciliter une entreprise particulière au détriment d'une autre, ou s'ils ont seulement pour but d'améliorer les finances de la commune ou de l'Etat.

Exemples : A. — M. Brilloin avait obtenu d'une ville, l'autorisation de placer des conduites électriques dans certaines conditions d'isolement jugées nécessaires par la municipalité, dans l'intérêt de la conservation de son domaine public. Il ne s'y conforme pas et se voit retirer l'autorisation. Pensant (avec raison probablement) que le vrai motif de cette décision se trouve, non pas dans l'intérêt de la viabilité, mais surtout dans le désir de favoriser la Compagnie du Gaz concessionnaire, il se pourvoit contre l'arrêté, mais n'arrive pas à faire *la preuve de la fausseté du motif allégué* ; l'arrêté est maintenu parce que les considérations qui lui servent de base paraissent conformes à l'intérêt général et ne sont pas démenties (Voir cet arrêt dans Sirey, 1900, 3, 87).

B. — Mrs Thurraud avaient obtenu l'autorisation de placer des conduites sur des chemins pour faire des distributions d'eau en Auvergne. Cette autorisation leur est retirée par le préfet (1) pour ce motif que la propriété des

(1) Il s'agissait, dans l'espèce, d'une autorisation donnée pour un chemin de grande voirie. Les mêmes principes seraient appliqués au cas d'un retrait prononcé par le maire, pour une occupation de la voirie municipale.

eaux dont se servent les sieurs Thurraud leur est contestée ; cette considération peut être vraie, mais elle est étrangère à l'intérêt de la viabilité et de la conservation du domaine public, l'arrêté de retrait est annulé comme illégal (8 février 1889. Dalloz, 1890, 3, 1).

C. — M. Charret a obtenu du maire de la commune de Flins, l'autorisation d'établir, sous un sentier communal, un tuyau destiné à conduire sur un terrain inférieur, les eaux d'une source qu'il possédait. Plus tard, la commune, voulant utiliser les eaux d'une source qui lui appartenait, fit établir une canalisation sous le même sentier ; le conseil municipal prit alors une délibération à l'effet de retirer l'autorisation au sieur Charret, pour le motif qu'il voulait fournir des concessions d'eau aux particuliers et créer ainsi une concurrence à la commune. Le sieur Charret ayant déféré cette décision au Ministre de l'Intérieur, le maire prit, à la date du 2 mai 1883, un arrêté par lequel il révoquait l'autorisation à raison des inconvénients que la coexistence de deux aqueducs dans le sol d'une voie de communication très étroite, présentait au point de vue des intérêts de la viabilité et de la circulation.

Le sieur Charret s'empresse de frapper cet arrêté d'un recours pour excès de pouvoir. Rapprochant la délibération du conseil municipal (basée d'une façon très formelle sur la concurrence que redoute la commune), de l'arrêté du maire qui est basé sur une prétendue gêne due à la coexistence de deux tuyaux, il fait plaider que le second motif est faux, créé pour les besoins de la cause. Le Conseil d'Etat lui donne raison et annule l'arrêté ; la permission de voirie est donc maintenue (1). Dans le même sens, on peut encore citer l'arrêt qui annule le retrait prononcé par le maire d'Agen contre la Compagnie du gaz d'Agen ; le retrait ayant été inspiré, ainsi que le reconnaît le Conseil d'Etat, par l'idée d'obtenir pour la ville un meilleur éclairage.

9. Observations particulières à certains retraits d'autorisation. — De ce qui précède *il résulte que : tout arrêté de retrait basé sur l'intérêt pécuniaire de la commune est un arrêté illégal.*

Cette règle générale subsiste encore dans son intégralité et c'est à tort que quelques esprits, trompés par des arrêts qu'ils ont lus sans tenir un compte suffisant des circonstances dans lesquelles ils ont été rendus, croient que ce principe a été au moins battu en brêche depuis quelques années. Les décisions qui ont pu prêter à cette erreur sont celles que nous avons citées dans notre dernier article, sur les conflits des Compagnies du Gaz et des Compagnies d'Electricité (1). On se rappelle que certaines villes avaient été condamnées par les Conseils de préfecture et ensuite par le Conseil d'Etat à indemniser les Compagnies du Gaz, concessionnaires de leur éclairage, du préjudice qu'elles leur avaient fait subir en autorisant l'installation de diverses Sociétés concurrentes pour l'éclairage électrique. Nous avons dit que les villes, pour faire cesser le principe même de l'indemnité, avaient voulu supprimer la concurrence et retirer l'autorisation aux sociétés électriques. Celles-ci n'avaient pas voulu accepter le retrait et avaient saisi le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir, alléguant que l'arrêté n'avait pas pour principe la bonne conservation du domaine public. La Cour de cassation — sur poursuites correctionnelles — avait déclaré l'arrêté illégal. Le Conseil d'Etat en a, au contraire, consacré la légalité (Voir arrêt de Nevers, Sirey, 1902, 3, 33, et voir également arrêt de Bar-le-Duc, Goret, du 6 juin 1902. *La Houille Blanche*, n° de février 1903).

Mais il importe de faire deux remarques :

1° Les arrêtés qui ont été approuvés par le Conseil d'Etat n'avaient pas pour but de faire obtenir à la commune un bénéfice pécuniaire ou un meilleur éclairage, ou d'améliorer ses finances ; ils avaient seulement pour effet de sauvegarder la responsabilité pécuniaire de la commune, de supprimer la source d'une condamnation et de faire cesser un état de fait contraire à une chose jugée. Les arrêts qui ont rejeté le recours pour excès de pouvoir ne créent pas à la commune un état préférable ; ils lui enlèvent une aggravation préjudiciable. Tous les jurisconsultes connaissent bien la différence qui existe entre le *lucrum captum* et le *damnum vitandum*.

2° Bien que cet arrêté de retrait soit légal et force l'entrepreneur d'éclairage électrique à enlever ses conducteurs, nous avons dit et nous répétons qu'il peut donner lieu à des dommages-intérêts ; les principes généraux et, surabondamment, les conclusions de M. Romieu (2), au Conseil d'Etat, permettent de l'affirmer ; en somme, l'arrêté de retrait est correct au point de vue de la bonne administration, mais cela ne signifie pas qu'il ne soit pas de nature à entraîner une réparation pécuniaire, si le permissionnaire a exposé des capitaux, sous la foi d'une permission que le maire reconnaît aujourd'hui n'avoir jamais eu le droit d'accorder.

10. Résumé. — Nous dirons donc : Le retrait est légal, quand il est basé sur un motif tiré de la conservation du domaine public ou de la police de la voirie ; il est encore légal quand il a pour but de garantir la commune contre une responsabilité pécuniaire ; il est illégal dans tous les autres cas, notamment quand il est fait dans un intérêt pécuniaire ou pour un avantage particulier de la commune. Tel est l'état actuel de notre jurisprudence.

11. De la procédure de recours pour excès de pouvoir. — Beaucoup d'industriels pensent que le recours

(1) Voici le texte de l'arrêt (Dalloz 1887, 3, 74). Le Conseil d'Etat : vu la loi des 16-24 août 1790 ; vu la loi du 17 juillet 1837 ; vu les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1875 ; considérant qu'il est établi par les actes même joints au dossier qui ont précédé et amené la décision prise à l'égard du sieur Charret et l'arrêté en date du 2 mai 1883, que le maire de la commune de Flins en retirant au sieur Charret, l'autorisation de placer une conduite d'eau sous le sol d'un sentier communal, n'a pas agi dans l'intérêt de la viabilité, mais dans l'intérêt privé de la commune ; qu'il a aussi usé des pouvoirs qui lui appartenaient pour un objet autre que celui à raison duquel ils lui étaient conférés ; que, dès lors, et par ce motif le sieur Charret est fondé à demander l'annulation de l'arrêté attaqué et de la décision confirmative du Ministre de l'Intérieur. Article premier : L'arrêté du maire et la décision confirmative du ministre sont annulés.

Consulter sur cette question : Dalloz 1885, 3, 21 ; arrêt Astier, Sirey, 1875, 3, 277 ; arrêt Dehagnie, Sirey, 1880, 3, 155 ; arrêt Compagnie centrale du gaz, Sirey, 1881, 3, 67 ; arrêt Compagnie du gaz d'Agen. Sirey, 1897, 3, 20 ; note sous Dalloz, 1887, 3, 74.

(1) et (2) Voir la *Houille Blanche* de février 1903, 1er article, § 6.

pour excès de pouvoir est une procédure coûteuse et compliquée, rappelant les procès intentés au civil contre les communes; c'est une grave erreur qui profite surtout à l'administration, parce qu'elle décourage, par avance, les personnes qui voudraient se défendre contre l'arbitraire de ses actes. Le recours pour excès de pouvoir est, aux termes du décret du 2 novembre 1864, jugé sans autres frais que les droits de timbre et d'enregistrement; il est instruit par requête et par mémoire, et sans ministère d'un avocat au Conseil d'Etat. Ce mémoire doit être rédigé dans une forme claire et sobre; il est enregistré, quelle que soit la décision contre laquelle est formé ce recours, moyennant la somme de 46 fr. 90.

Il doit être formé dans les trois mois du jour où l'intéressé a reçu la notification de la décision contre laquelle il se pourvoit (1).

Si l'intéressé veut épuiser tous les recours, c'est-à-dire le recours *hiérarchique* ou *gracieux* et le *recours pour excès de pouvoir*, il devra commencer par le premier, le former dans les trois mois et, en cas d'insuccès, commencer le second dans les trois mois qui suivront le rejet du premier.

Paul Bougault,
Avocat à la Cour d'Appel de Lyon.

HYDRO-TACHYMÈTRE

POUR RÉGULATEUR DE TURBINES HYDRAULIQUES

La régulation par l'appareil dont il s'agit est obtenue (fig. 1) à l'aide d'un circuit liquide fermé, huile ou eau pure, mis en mouvement continu par un petit compteur rotatif Z qu'entraîne la turbine dont on doit produire la régulation. Au refoulement de ce compteur volumétrique, qui comporte une très basse pression, le liquide passe dans un ajutage E, muni d'un organe mobile qui en modifie automatiquement la section libre, de manière à transformer les variations de vitesse du compteur en variations très amplifiées de pression interne, ces deux facteurs, vitesse et pression, se trouvant liés par une fonction algébrique d'un degré élevé, du fait de la disposition matérielle de l'ajutage.

(1) La notification individuelle a lieu, non par ministère d'huissier, mais par l'administration, notamment sous la forme d'un procès-verbal de l'agent de transmission. La notification des actes qui ne sont pas susceptibles de notifications individuelles, c'est-à-dire des actes réglementaires, des mesures de police générale ou locale, des décisions qui prononcent des déclarations d'utilité publique, des classements ou des déclassements de route, résulte, *erga omnes*, de l'insertion au *Journal Officiel*. Le point de départ du délai étant déterminé, les trois mois sont comptés de quantième à quantième, quel que soit le nombre de jours de chaque mois. Par exemple, la notification ayant eu lieu le 15 janvier, le délai courra du 16 janvier au 15 avril inclus, et le pourvoi pourra être formé le 16 avril inclus. Le pourvoi est formé au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, et le dépôt en est constaté par l'inscription du pourvoi sur un registre ad hoc et par un timbre sur la requête.

Pour utiliser ce phénomène au réglage de la turbine, un piston flotteur lesté B est immergé dans le liquide en circuit refoulé par le compteur, et commande le tiroir de distribution N du relais G à piston hydraulique actionnant le vannage, par un dispositif d'asservissement pour le rappel à zéro constitué par les deux crémaillères C et J engrenant avec le pignon suspendu I attelé au tiroir N.

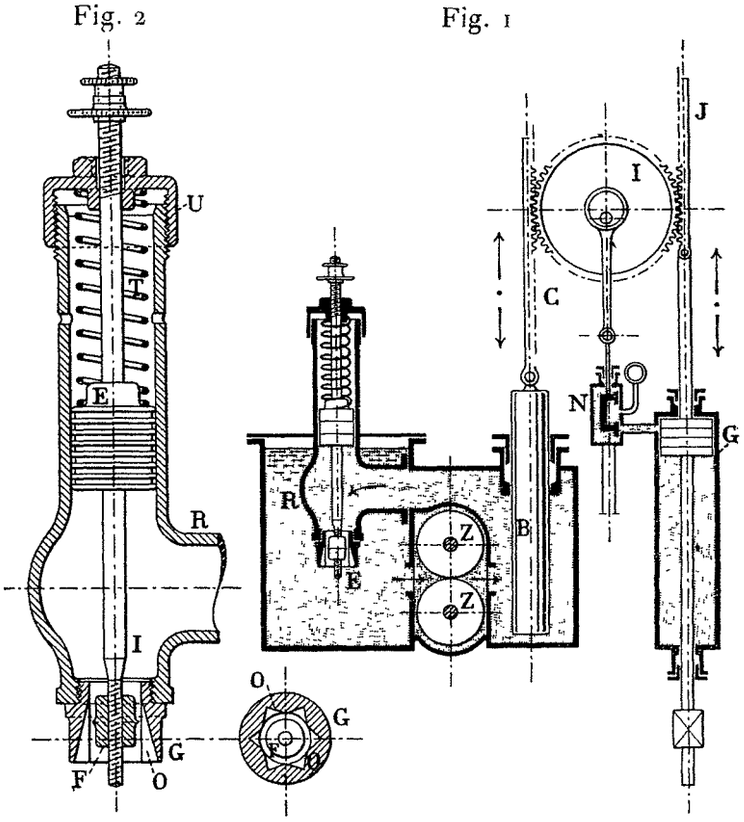

Schéma de l'Hydro-Tachymètre Ribourt

Une partie essentielle de l'appareil est un train mobile qui comprend :

1° Un ajutage cylindrique calibré G (fig. 2) terminant la partie inférieure de la tubulure d'évacuation R du liquide refoulé par le compteur ;

2° Des rayures triangulaires O divergentes, disposées symétriquement dans l'ajutage, et croissant en section transversale depuis zéro jusqu'à un maximum donné vis-à-vis la tranche inférieure de l'ajutage ;

3° Un disque ou obturateur partiel mobile F présentant une arête vive circulaire, placé dans l'ajutage et suspendu à la tige I d'un piston E d'équilibre, sur lequel appuie un ressort antagoniste T dont la tension peut-être réglée par un écrou supérieur U.

Fonctionnement de l'hydro-tachymètre. — Le piston E joue dans une partie ajustée du corps de la tubulure R de sortie du liquide en circuit, et reçoit l'action de sa pression sur sa face inférieure qui tend, par conséquent, à le remonter en entraînant l'obturateur F dans l'ajutage à rayures divergentes; le ressort T tend, au contraire, à faire descendre ce train.

En marche normale, le compteur actionné par la turbine refoule le liquide en circuit qui s'écoule par l'ajutage, en