

# LÉGISLATION

## Les obligations du concessionnaire strictement limitées à son cahier des charges

(Arrêt du Conseil d'Etat du 3 Avril 1925)

Par PAUL BOUGAULT, Avocat à la Cour d'Appel de Lyon.

*Le Conseil d'Etat, dans un arrêt dont on trouvera ci-dessous le texte, donne une solution à une foule de questions intéressantes, en limitant strictement les obligations du concessionnaire, même nanti d'un privilège exclusif, au texte de son cahier des charges. Les arrêts défavorables au concessionnaire sont assez nombreux pour que nous mettions, dans la lumière qui convient, celui qui a fait pleinement triompher les prétentions de l'exploitant.*

FAITS AYANT DONNÉ LIEU AU PROCÈS. — Par un contrat bien antérieur à la loi du 15 juin 1906, intervenu et modifié le 12 mai 1899, 24 février 1902 et 19 octobre 1903, la ville de Mascara avait donné une concession de distribution d'énergie au sieur Merlo. Le privilège exclusif n'était spécifié que pour la lumière; quant à la force motrice, on voudra bien retenir que si elle était mentionnée au cahier des charges, elle n'était pas réglementée. L'article premier contenait expressément cette indication: « Il est bien entendu toutefois que l'autorisation donnée pour le transport de force aux particuliers ne constitue pas un monopole ». Il n'existait même pas un tarif maximum très nettement déterminé pour la distribution de la force motrice. Il était simplement dit dans un des derniers articles du contrat (art. 42) après toutes les stipulations relatives à la vente de l'éclairage à forfait, que « la vente de l'énergie électrique pourrait se faire également au compteur, à raison de . . . . . ». Mais, les mots « énergie électrique » s'appliquent aussi bien à l'éclairage qu'à l'usage du courant sous forme de « force motrice », et il était difficile de parler d'une tarification formelle de cet usage spécial. En tout cas, l'obligation pour le concessionnaire de faire approuver une police n'était spécifiée que pour l'éclairage.

Par une disposition, peu répandue même à cette époque, les obligations du concessionnaire étaient définies par le nombre de bougies qu'il devait mettre à la disposition des abonnés, après avoir donné à la commune l'éclairage qui lui était nécessaire. L'art. 9 spécifie: « Le concessionnaire devra mettre à la disposition des particuliers des lampes représentant 15.000 bougies ». Le concessionnaire en fournissait, en effet, beaucoup plus: 54.000 bougies environ (37.370 à forfait et 16.543 au compteur).

Les particuliers ayant voulu obtenir 3.500 bougies de plus, la ville entendit user de son pouvoir d'autorité concédante, pour contraindre le concessionnaire à accepter cette demande. Celui-ci ne refusa pas, mais exigea que la ville l'exonérât alors de toute responsabilité dans l'insuffisance qui pourrait se manifester dans le voltage et la régularité du service. N'ayant pu obtenir une déclaration en ce sens, il se retrancha derrière le texte de son cahier des charges, disant que si, étant tenu à une fourniture de 15.000 bougies, il en donnait beaucoup plus, il était en droit de se refuser à une demande supplémentaire émanant des particuliers. Il faut dire également que le courant devait être obtenu dans une usine hydro-électrique dite d'Aïn Tekian et que les années

sèches en Algérie peuvent amener rapidement une disette dans la production.

C'est dans ces conditions que quatre chefs particulièrement intéressants au point de vue juridique étaient mis en vedette dans le litige pendant entre la commune concédante et le concessionnaire.

*Premier chef*: Quelle est l'étendue de l'obligation du distributeur nanti du privilège exclusif?

*Deuxième chef*: La ville n'avait-elle pas le droit d'intervenir administrativement dans le litige pendant entre le concessionnaire et les consommateurs?

*Troisième chef*: La ville est-elle en droit d'exiger que la police d'abonnement pour la force motrice soit soumise à son approbation préalable?

*Quatrième chef*: La ville peut-elle arguer qu'elle n'a pas donné aux héritiers du concessionnaire initial, une autorisation de continuer l'exploitation de leur auteur?

Tels sont les chefs que nous allons examiner rapidement.

*Premier chef*. — La ville s'appuyait sur une théorie générale: « Le concessionnaire, parce qu'il est nanti d'un privilège exclusif, doit prendre ses mesures pour répondre à tous les besoins: les particuliers demandent 3.500 bougies supplémentaires, il faut leur donner satisfaction par tous les moyens possibles, dut-on installer des accumulateurs pour accroître la puissance au moment de la forte consommation; le *privilège exclusif* commande de pareilles exigences ». La Ville citait même un arrêt du 5 janvier 1907 (Compagnie Universelle d'Eclairage contre Soisson, D. P. 1908. 3. 79) dans lequel il est dit que: lorsqu'une ville a concédé à une Compagnie le droit exclusif de distribution et de vente de l'énergie électrique dans toute l'étendue du territoire communal, le privilège ainsi constitué entraîne pour le concessionnaire l'obligation corrélative de fournir aux consommateurs toute l'énergie électrique qu'ils peuvent demander.

Le concessionnaire ne discutait, en aucune façon, le principe: il est évident que le privilège exclusif engendre des devoirs à la charge du concessionnaire; mais, tout ce qui rentre dans le domaine de la concession est régi par le cahier des charges: dans ce texte se trouvent précisés les devoirs et leurs limites. Il y a lieu de ne pas oublier que, dans l'arrêt précité du 5 janvier 1907,

après le passage consacré à l'obligation pour le concessionnaire de satisfaire aux besoins des habitants de la commune concédante, on lit cette phrase qui a une importance considérable : « ..... sous réserve des clauses que la Compagnie aurait pu inscrire dans le contrat pour limiter ses obligations ». Si donc le nombre de bougies est pris pour base et que ce nombre soit assorti d'un maximum, le concessionnaire n'a pas à être inquiété. Ajoutons qu'en fait, et avant faire droit, le Conseil de Préfecture avait ordonné une expertise pour se renseigner sur la manière dont le concessionnaire conduisait son exploitation. Il avait été entendu à l'origine (c'était même inscrit à l'art. 3 du cahier des charges), que la chute d'Aïn Tekian correspondait à une puissance de 15.300 kilogrammètres ; mais elle avait été aménagée pour donner une puissance supérieure ; la hauteur étant de 43 m. 20 et le débit d'étiage de 420 litres, il était fourni une puissance de 18.144 kgm. ou 180 kw., et une puissance nette de 120 kw en tenant compte des rendements à la sortie des alternateurs. En établissant des alternateurs de 120 kw, le concessionnaire a donc réalisé une installation en rapport avec les charges que lui imposait son contrat. Sans doute, disaient les experts, en plaçant des appareils plus perfectionnés d'après la technique moderne, on aurait des chances d'élever de 10 % la puissance mise à la disposition du public, mais la dépense serait hors de proportion avec les avantages à retirer du remplacement *des moteurs existants*, dont les rendements correspondent aux *besoins existants* au moment de l'installation.

Tel était certainement le point principal de tout le litige.

Le Conseil d'Etat a répondu une fois de plus que le cahier des charges a une importance de premier ordre ; il rappelle qu'après avoir fixé le nombre de lampes et d'unités de lumière que l'exploitant doit procurer à l'éclairage public, l'art. 9 de ce traité stipule que le concessionnaire devra mettre à la disposition des particuliers des lampes représentant 15.000 bougies ; et que si l'art. 40 astreint le concessionnaire à fournir dans un rayon déterminé l'énergie électrique à toute personne qui en fera la demande, il spécifie que cette obligation n'est imposée que jusqu'à concurrence de la force disponible au moment de la demande ; qu'enfin, le concessionnaire a aménagé normalement l'usine électrogène visée au cahier des charges. Par conséquent, ayant accompli ses obligations, le distributeur, malgré le privilège exclusif dont il est nanti, n'a pas à satisfaire les besoins supplémentaires que l'on a fait valoir, et qui dépasseraient les dites obligations.

Deuxième chef. — La Ville n'avait-elle pas le droit *d'intervenir administrativement* dans le litige existant entre le concessionnaire et un particulier ? N'avait-elle pas le droit de demander au Conseil de Préfecture de proclamer la liberté pour le consommateur de choisir entre une police au compteur et une police à forfait ?

Pour bien comprendre la portée de ce chef, il faut connaître deux détails : tout d'abord, un conflit s'étant élevé entre un habitant de la ville et un concessionnaire, la ville prétendit avoir le droit d'imposer à ce dernier le désistement de ses prétentions contraires à celles du futur abonné : il s'agissait d'une sorte d'intervention administrative dans une discussion qui n'intéressait pas les fournitures auxquelles la ville pouvait avoir droit : mais, celle-ci fondait son prétendu droit sur cette idée que cette discussion *entre* une personne et le concessionnaire avait une portée beaucoup plus grande, qu'elle intéressait tous ceux qui se trouveraient dans le même cas et qu'en sa qualité de représentant « *ut universi* » des intérêts particuliers, elle pouvait agir. Le concessionnaire pria les juges de refuser à la ville ce droit, qui risquait de compromettre l'ordre des compétences. Si, en Belgique, un arrêt de la Cour de Cassation du 21 juillet 1889 (Sirey, 89. 4. 9, aff. Bély) a permis une semblable intervention, il ne faut pas

oublier que la législation belge ne comporte pas une dualité rigoureuse de juridiction.

La Ville demanda alors au Conseil de Préfecture de dire que toute personne réclamant la fourniture de courant aurait le droit de choisir entre la police au compteur et la police à forfait. Le Conseil d'Etat a réuni, dans une même phrase, les réponses à ces deux questions : il a tout d'abord renouvelé l'expression d'un grand principe : le Conseil de Préfecture est compétent entre le concédant et le concessionnaire si, entre eux, il existe un litige né et actuel qui rend nécessaire l'interprétation du contrat. Mais, si le litige existe entre le consommateur et le concessionnaire, le contentieux de l'interprétation appartient toujours au Conseil de Préfecture, mais sur renvoi de l'autorité judiciaire. On aboutirait, s'il en était autrement, à faire donner par le Tribunal administratif, une sorte de consultation générale, ce qui n'est pas le rôle d'un Tribunal, de quelque ordre qu'il soit.

Troisième chef. — La Ville peut-elle demander qu'une police de force motrice soit soumise à son approbation préalable ? Les parties litigantes se plaçaient chacune à un point de vue différent, pour discuter une question issue d'un point de vue unique : la force motrice était indiquée comme pouvant donner lieu à une distribution accessoire : un prix maximum était indiqué au contrat pour « l'énergie ». La Ville disait, qu'en réalité, ce mot étant très vague, et s'appliquant aussi bien au courant lumière qu'au courant force motrice, il n'existait pas de « maximum » pour cette sorte de fourniture. Elle en concluait qu'à plus forte raison une police devait être soumise à son approbation préalable, pour que ne soit pas laissée une pleine liberté au distributeur. Le concessionnaire lui répondait qu'une ville qui n'a pas inscrit même un prix maximum comme condition de la distribution, et n'a fait que mentionner la force motrice comme susceptible d'être donnée par le concessionnaire, a, en réalité, laissé celui-ci entièrement libre. C'est une autorisation de voirie, en quelque sorte, qui a été accordée : ce mode de distribution, à plus forte raison, n'est pas soumis à des sujétions telles, par exemple, qu'une communication de documents.

Le Conseil d'Etat a donné une solution très intéressante : dans un premier motif, très spécial à l'affaire envisagée, il constate que le cahier des charges impose formellement l'approbation du maire à la police d'éclairage : et que, d'autre part, en ce qui concerne la police de force motrice, le cahier est muet : ensuite, il va plus loin ; en principe, dans une distribution d'énergie de la nature de celle qui est envisagée, l'approbation par la commune de la police « d'abonnement, ne rentre pas parmi les droits de contrôle que l'autorité concédante peut exercer à l'égard du concessionnaire ; que, dès lors, si la ville de Mascara peut demander que cette « formule lui soit communiquée, elle ne saurait, en l'absence de « toute convention à cet égard, imposer au concessionnaire la « nécessité d'un agrément préalable de la police concernant la « force motrice. »

Quatrième chef. — Au point de vue juridique, il est très important. Personne n'ignore avec quelle rigueur le Conseil d'Etat exige que l'autorité concédante soit mise à même de donner son approbation à la cession volontaire d'une concession : même indépendamment de toute clause restrictive, dans le contrat et en raison de la nature personnelle du contrat administratif, il admet que la substitution d'un exploitant à l'exploitant initial doit être approuvée par l'autorité concédante. Enhardie par cette jurisprudence, la *commune de Mascara* plaidant contre les héritiers du concessionnaire initial, avait déclaré qu'elle ne leur *avait jamais reconnu le droit de se dire les successeurs de leur auteur commun*, auquel la concession avait été octroyée. Si une pareille

exigence avait été acceptée, il aurait fallu pratiquement renoncer à demander une concession quand on n'est pas une société anonyme qui n'est pas soumise à la mort « physique » ; mais, toute personne contractant en son nom pour quarante ans, peut difficilement avoir la certitude d'arriver elle-même au terme de son contrat, surtout si elle a quarante ans au moment de la signature : s'il faut admettre que les héritiers et successeurs naturels pourront être soumis à la bonne ou mauvaise volonté de la commune, et se voir refuser le titre de concessionnaire, il est plus simple et plus prudent de s'abstenir. Le Conseil, sans prendre parti d'une façon bien rigoureuse, a écrit dans son arrêt cette phrase cependant très intéressante : « Considérant qu'aucune disposition du « contrat n'exigeait, en cas de décès du concessionnaire, une autorisation de la ville pour permettre à ses héritiers de continuer « l'exploitation de la distribution d'énergie électrique ».

TEXTE DE L'ARRÊT. — Vu le mémoire en réplique présenté pour la ville de Mascara, tendant aux mêmes fins de la requête, par les mêmes moyens ;

Vu les nouvelles observations présentées pour les consorts Merlo, tendant aux mêmes fins que le mémoire en défense, par les mêmes moyens ;

Vu le contrat de concession en date du 12 mai 1899, modifié les 24 février 1902 et 19 octobre 1903 ;

Vu le procès-verbal des opérations des experts ;

Vu la loi du 28 Pluviôse an VIII. Vu la loi du 15 juillet 1906.

Ouï M. Edmond Laurent, maître des requêtes, en son rapport.  
— Ouï M<sup>e</sup> Mellet, avocat de la ville de Mascara, et M<sup>e</sup> Gaudin, avocat des consorts Merlo, en leurs observations. — Ouï M. Mazeurat, maître des requêtes, commissaire du Gouvernement, en ses conclusions.

*Sur les conclusions aux fins de déchéance fondée sur ce que la ville n'aurait pas autorisé les consorts Merlo à exploiter la concession.*

Considérant qu'aucune disposition du contrat n'exigeait, en cas de décès du concessionnaire, une autorisation de la ville pour permettre à ses héritiers de continuer l'exploitation de la distribution d'énergie électrique.

*Sur le moyen tiré de ce que les consorts Merlo seraient astreints par le contrat de concession à fournir l'énergie électrique à toute personne qui en fait la demande et de ce qu'ils devraient, pour remplir cette obligation, augmenter de 3.500 bougies l'ensemble de l'éclairage des particuliers, notamment en installant des accumulateurs afin d'accroître la puissance du courant aux heures de forte consommation.*

Considérant que, par le traité susvisé, en date des 12 mai 1899, 24 février 1902 et 19 octobre 1903, la ville de Mascara a, d'une part, concédé au sieur Jean Merlo, substitué à la Société Internationale d'entreprises et d'exploitations électriques, le droit exclusif de distribuer dans l'étendue du territoire communal l'énergie électrique destinée à l'éclairage public ou privé, d'autre part, autorisé le sieur Merlo à fournir la force motrice aux particuliers, étant spécifié que cette autorisation ne constitue pas un monopole.

Considérant qu'après avoir fixé le nombre des lampes et des unités de lumière que l'exploitant doit procurer pour l'éclairage public, l'art. 9 de ce traité stipule que le concessionnaire « devra mettre à la disposition des particuliers des lampes représentant 15.000 bougies » ; que l'art. 41 rappelle ensuite ledit chiffre de 15.000 bougies réservées pour les particuliers ; qu'enfin, si l'art. 40 astreint le concessionnaire à fournir, dans un rayon déterminé, l'énergie électrique à toute personne qui la désirera, il spécifie

qu'il n'y sera tenu « que jusqu'à concurrence de la force disponible au moment de la demande ».

Considérant que ces clauses ont été insérées au contrat en vue de limiter expressément les obligations assumées par le concessionnaire relativement à sa production d'énergie ; qu'il résulte de l'instruction, en particulier de l'avis unanime des experts, que l'installation réalisée par ce dernier, pour utiliser la chute d'eau de l'Oued Fekan est en rapport avec les charges que lui impose son traité ; que les appareils atteignent leur maximum de rendement au moment de la plus grande consommation et ne peuvent donner davantage ; qu'en fait, les exploitants fournissent un nombre d'unités de lumière environ trois fois supérieur à celui qu'exige le contrat.

Considérant, d'autre part, qu'il résulte des art. 19, alinéa 2 et 28, alinéa 2 du traité que l'installation d'accumulateurs par le concessionnaire est purement facultative pour celui-ci.

Considérant que, par suite, c'est à bon droit que le Conseil de Préfecture a décidé que les héritiers Merlo ne sont pas tenus d'augmenter la puissance lumineuse qu'ils fournissent actuellement non plus que d'installer des accumulateurs ;

*Sur le moyen tiré de ce que les concessionnaires emploieraient indûment, au préjudice de l'éclairage des particuliers, une partie de la force motrice pour le fonctionnement d'une machine à glace qui leur appartient.*

Considérant que les consorts Merlo remplissent exactement, ainsi qu'il vient d'être dit, leurs obligations contractuelles concernant le service de l'éclairage, tant public que privé ; que, de plus, il résulte de l'instruction que la mise en marche de cette machine à glace, aux heures et dans les conditions de consommation d'énergie où elle s'effectue, n'est pas de nature à compromettre ce service ; que, dès lors, c'est avec raison, que ce grief a été écarté par le Conseil de Préfecture ;

*Sur le moyen tiré de ce qu'en premier lieu, le Conseil de Préfecture se serait à tort déclaré incompétent pour trancher la question de savoir si la commune peut « intervenir administrativement dans les limites entre abonnés et la station électrique », et de ce qu'en second lieu, il aurait refusé indûment d'interpréter une clause douteuse du traité, relative au choix entre les modes d'abonnement.*

Considérant que le Conseil de Préfecture ne peut être saisi valablement par un concédant ou son concessionnaire, que lorsqu'il existe entre ceux-ci un litige né et actuel rendant nécessaire l'interprétation du traité de concession ; qu'à défaut de tout renvoi de l'autorité judiciaire seule compétente pour statuer sur les litiges entre les usagers et le concessionnaire, c'est avec raison que le Conseil de Préfecture, dans les termes et dans les conditions où étaient formulées les questions qui lui étaient posées, s'est reconnu incompétent en l'état à l'égard desdites questions ;

*Sur le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué reconnaît à tort aux concessionnaires le droit d'interdire aux titulaires d'un abonnement forfaitaire la substitution aux lampes à fil de charbon de lampes à fil métallique qui consomment moins de courant et dont l'usage permettrait, dès lors, d'accroître la quantité d'énergie dont dispose la station électrique.*

Considérant que l'art. 11 du contrat dispose que le prix de l'abonnement forfaitaire pour l'éclairage des particuliers est fixé à raison d'un prix annuel déterminé, pour une lampe d'un nombre déterminé de bougies ; qu'ainsi ce tarif repose, non pas sur la quantité de courant fournie, mais sur une quantité déterminée d'unités de lumière ; que, par suite les exploitants sont fondés à soutenir qu'ils peuvent n'accepter, dans l'installation des abonnés

forfaitaires, que des lampes correspondant au nombre de bougies pour lequel a été contracté l'abonnement ; qu'ils assurent d'ailleurs — ce qui n'est pas contesté — qu'en fait aucun contrat passé avec un abonné ne prévoit l'usage obligatoire de lampes à fil de carbone et que tous ces contrats, au contraire, sont conclus en vue de l'usage de lampes à fil métallique ; que, dans ces conditions, c'est à bon droit que le Conseil de Préfecture a tranché le différend survenu sur ce point entre la Ville et les consorts Merlo conformément aux prétentions de ces derniers ;

*Sur le moyen tiré de ce que le Conseil de Préfecture aurait indûment refusé à la Ville le droit d'exiger que la formule de la police d'abonnement à la force motrice soit soumise à son approbation préalable.*

Considérant que si l'art. 11 du contrat de concession après avoir déterminé le tarif de l'abonnement forfaitaire annuel pour l'éclairage des particuliers, stipule qu'un exemplaire de la police de cet abonnement sera joint au dit contrat et approuvé par le maire, aucune disposition de ce traité ne contient de clause analogue en ce qui concerne la fourniture de la force motrice ; que, d'autre part, l'approbation par la commune de la formule des polices d'abonnement ne rentre pas parmi les droits de contrôle que l'autorité concédante peut exercer à l'égard du concessionnaire en matière de distribution d'énergie ; que, dès lors, si la ville de Mascara peut demander que cette formule lui soit communiquée, elle ne saurait, en l'absence de toute convention à cet égard, imposer aux consorts Merlo la nécessité d'un agrément préalable de la police concernant la force motrice ;

*Sur le grief tiré de ce qu'il ne serait pas établi que la dépense supplémentaire d'énergie faite pour l'usine élévatoire d'eau doit incomber à la Ville, pour avoir insuffisamment entretenu une canalisation dont elle était responsable.*

Considérant que la Ville possède à Sidi-Daho une pompe élévatoire pour son alimentation ; que, par l'art. 17 de son contrat, le concessionnaire de l'électricité s'est engagé à fournir et installer un moteur ayant une puissance de 10 cv. ainsi qu'à actionner cette pompe ; qu'il est obligé, en outre, à entretenir à ses frais, en bon état de fonctionnement, ladite pompe, à lui remise dans le même état par la Ville ; que, de son côté, celle-ci s'est engagée à payer, pour la mise en marche de cette machine, une somme annuelle de 500 francs par cheval ainsi qu'à rester seule responsable de l'entretien des canalisations et des réservoirs d'aspiration et de refoulement ;

Considérant que, postérieurement à l'installation de ce moteur,

il a fallu le remplacer par un autre, d'une puissance supérieure, qui a fourni pendant cinq années, en sus des 10 cv. ainsi prévus, une force moyenne supplémentaire de 6 cv. ; que le Conseil de Préfecture, attribuant, conformément à l'avis des experts, la nécessité de ce supplément d'énergie à l'entartrage des tuyaux de refoulement, a condamné la Ville, comme responsable de l'entretien des conduits, à payer aux consorts Merlo la somme de 15.000 francs afférente à ce surcroît de fourniture ;

Considérant que les experts ne se sont pas rendus sur les lieux pour y constater personnellement la réalité et l'impotence de cet entartrage ; qu'ils n'ont conclu à l'allocation de la somme ci-dessus qu'en raison d'une déclaration verbale qui ne peut être contrôlée par le Conseil d'Etat ; que, dans ces circonstances, et faute d'autres éléments d'appréciation au dossier, il échet d'ordonner une nouvelle expertise afin de déterminer les causes auxquelles il y a lieu d'attribuer la dépense supplémentaire d'énergie qu'a exigée l'usine de Sidi-Daho ;

*Sur les conclusions aux fins de déchéance fondées sur ce que les consorts Merlo n'auraient pas rempli leurs obligations.*

Considérant que de ce qui précède, il résulte que les consorts Merlo n'ont pas cessé d'exploiter le service dans les conditions requises et qu'aucun des faits relevés contre eux n'est de nature à justifier leur déchéance ; que, dans ces circonstances, c'est avec raison que le Conseil de Préfecture a écarté les conclusions prises à cet effet ;

#### DÉCIDE :

Article premier. — L'arrêté susvisé du Conseil de Préfecture d'Oran, du 27 juillet 1922 est annulé dans celle de ses dispositions par laquelle il a condamné la ville de Mascara à payer aux consorts Merlo la somme de 15.000 francs pour avoir fourni de l'énergie supplémentaire à l'usine de Sidi-Daho.

Les parties sont renvoyées devant le Conseil de Préfecture pour qu'il soit statué sur la réclamation des consorts Merlo concernant la dépense supplémentaire d'énergie qui a été nécessaire pour actionner ladite usine, après une expertise à laquelle il sera procédé, dans les formes prescrites par la loi du 22 juillet 1889, par un ou trois experts nouveaux, à l'effet de déterminer les causes de cette dépense.

Art. 2. — Le surplus des conclusions de la ville de Mascara est rejeté.

Art. 3. — Les dépens exposés devant le Conseil d'Etat sont mis à la charge des consorts Merlo.