

LÉGISLATION

Le recours préjudiciel en appréciation de la validité d'un acte administratif

(Jugement du Tribunal Civil du Havre du 29 Octobre 1927)

par Paul BOUGAULT, Avocat à la Cour d'Appel de Lyon

L'étude que nous publions nous a paru s'imposer en présence d'un renvoi à l'Autorité administrative prononcé par le jugement dont on trouvera ci-dessous le texte et qui a été reproduit par la Gazette du Palais (Recueil Mensuel de Décembre 1927, page 941). Il intéresse une Compagnie concessionnaire de la distribution du gaz. Relatif à la question de la validité d'une approbation par l'Autorité supérieure d'un acte de concession, il serait, croyons-nous, presque inintelligible, s'il n'était pas rattaché aux grands principes du recours préjudiciel, c'est-à-dire aux règles générales qui obligent le Tribunal judiciaire, en présence d'un acte individuel accompli par l'Administration, à s'abstenir de se prononcer sur la validité de cet acte.

Exposé de la difficulté à résoudre. — Personne n'ignore qu'une concession gazière donnée par la commune doit être comme une concession de distribution de courant électrique, approuvée par l'Autorité supérieure. La convention intervenue le 2 août 1923 entre la Compagnie Européenne du Gaz et la ville du Havre avait dû être approuvée par décret du Président de la République en vertu de la législation alors en vigueur. Le budget de la ville du Havre était supérieur à trois millions ; et il était écrit à cette époque dans le deuxième paragraphe de l'article 115 de la loi du 5 avril 1884 que les traités portant concession à titre exclusif ou pour une durée de plus de trente années, des grands services municipaux devaient être approuvés par décret (1) dans le cas prévu dans l'article 145 paragraphe 3 de la même loi ; or ce dernier article (relatif à l'approbation du budget communal) stipule que, pour les villes qui auraient un revenu de trois millions au moins, l'approbation ne pourrait émaner que du chef de l'Etat (2).

(1) Il ne faut pas oublier que les compagnies gazières ne sont pas soumises, à la différence des compagnies électriques, à un cahier type approuvé par décret auquel il est interdit de déroger sans avoir l'approbation de l'Autorité supérieure statuant par décret rendu après délibération du Conseil d'Etat. En ce qui concerne la ville du Havre, sa distribution de l'énergie électrique a été donnée à la Société Havraise qui, à raison de certaines divergences avec le cahier type (notamment dans les articles 2, 11, 23, 27 et 33) a dû se munir de l'approbation par décret en date du 3 février 1925 (texte reproduit au *Journal officiel* du 7 février 1925).

(2) Le décret du 5 novembre 1926 intitulé « décentralisation et déconcentration administrative » a profondément changé cette législation : d'une part, l'art. 115 de la loi du 5 avril 1884 contient ces termes dont la simplicité et la précision nous dispensent de tout commentaire : « A moins de dispositions contraires, résultant des lois, règlements, les traités portant concession, à titre exclusif ou pour une durée de plus de trente ans, des grands services municipaux et les traités relatifs aux pompes funèbres sont

Certains consommateurs, réunis en Société civile sous la présidence de M. Toussaint et ce dernier lui-même en son nom personnel, assignèrent la Compagnie en soutenant que la concession n'était pas approuvée régulièrement, par le fait que le décret n'aurait pas reçu une publicité suffisante. Le système actuel de la publication des lois et décrets est réglé par un décret-loi du 5 novembre 1870 ; il consiste dans l'insertion au *Journal officiel* de la République française (voir Rép. Prat. Dalloz V^e Lois et décrets N^o 116).

En réalité, les consommateurs présentaient le raisonnement suivant : « Nous avons une police qui nous lie à la compagnie de distribution du gaz ; c'est évidemment un *contrat civil*, et toutes les difficultés qui seraient soulevées entre nous et la Société sont de la compétence du *Tribunal civil* ; nous demandons au juge la nullité de ce contrat, car il n'a été fait qu'en conséquence et en conformité de la concession municipale qui ne nous est pas opposable, parce que l'acte d'approbation de cette concession, c'est-à-dire le décret, n'a pas été régulièrement publié. »

Ainsi que le Tribunal le remarque très exactement, il ne s'agissait pas pour lui de déclarer nul le contrat municipal, (car on ne peut annuler un contrat qu'entre les parties contractantes) ; il ne s'agissait pas même de dire que l'acte de tutelle administrative (le décret) était inexistant ; la question litigieuse était la suivante : un acte de tutelle irrégulier est-il opposable aux tiers ?

Mais, l'acte de tutelle est un acte accompli par l'Administra-

« approuvés par le Préfet. » D'autre part, l'art. 145 est modifié lui-même en ne rendant plus obligatoire l'approbation par le chef de l'Etat, même pour les budgets importants : il consacre aujourd'hui le principe de l'approbation du budget même par le Sous-Préfet, pourvu qu'il n'atteigne pas dix millions, auquel cas l'approbation est donnée par le Préfet lui-même.

tion ; et il n'est pas un acte « réglementaire », car il ne contient aucune disposition générale ; c'est le type de l'acte individuel, par lequel l'Autorité supérieure déclare qu'elle ne voit aucun inconvénient à ce que la concession soit octroyée telle qu'elle se présente.

Or, un acte individuel de police ne peut pas être examiné par les Tribunaux qui doivent renvoyer les parties litigantes à la justice administrative pour qu'elles entreprennent le recours préjudiciel en appréciation de validité, procédure assez peu connue dont il importe d'examiner les règles très précises.

Caractères principaux du recours préjudiciel. — La Juridiction judiciaire ne peut jamais pénétrer dans le domaine de l'Administration, en vertu du grand principe de la séparation des pouvoirs, écrit dans le décret-loi rendu sur l'organisation judiciaire le 16 août 1790 et promulgué le 24 août (voir Dalloz, Code des Lois Pol. et Adm., an. V^e, Séparation des pouvoirs, page 70) dont l'article 13 (titre 2) est ainsi conçu : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » (1)

Ce principe a été confirmé par le décret du 16 Fructidor, an III. « La Convention nationale, après avoir entendu son Comité des Finances, déclare qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus dans les Tribunaux judiciaires contre les membres des corps administratifs.... Défenses itératives sont faites aux Tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le Comité des Finances, pour leur être fait droit » (voir *ibidem*).

Ce qui troublerait gravement l'Administration, ce serait évidemment d'entendre des juges, à l'occasion d'un acte accompli par elle, statuer sur la validité de cet acte et le déclarer illégal.

Donc, l'incompétence du Tribunal judiciaire, pour statuer sur la validité d'un acte administratif est absolue.

Et quand le litige entre deux parties dépendra de la validité ou de l'illégalité d'un acte de cette nature, le Tribunal judiciaire devra renvoyer les parties devant la Juridiction administrative pour qu'elles obtiennent une décision sur ce point, décision qui précédera son jugement (d'où le nom de préjudiciel) et dont il fera ensuite l'application.

Mais, quelle sera l'Autorité administrative (fonctionnaire ou

(1) Le recours préjudiciel en appréciation de la validité est traité par M. Appleton dans son *Traité élémentaire du Contentieux administratif*, page 651 ; il explique très clairement que cette procédure ne doit être entreprise que devant le Conseil d'Etat, ainsi qu'il résulte des arrêts du 28 avril 1882 (ville de Cannes contre Société de Marie, Dalloz 1883.3.89) et du 6 mars 1891 (affaire Clermont, D. P. 1892.3.93). Il est traité également par M. Hauriou, page 421, 10^e édition, dans les termes suivants : « Lorsque la validité d'un acte d'administration est contestée, non pas d'une façon principale, mais d'une façon accessoire à l'occasion d'un litige né et actuel pendant devant une autre juridiction que le Conseil d'Etat, ou à l'occasion d'une instance administrative devant aboutir à une autre décision, il existe un recours en appréciation de validité de l'acte qui est recevable pendant trente années et est porté devant le Conseil d'Etat. M. Hauriou cite les arrêts du 28 avril 1882 et du 8 avril 1911 (commune d'Oussé-Suzan, Rec. page 468).

tribunal) qui devra donner la réponse à cette question de validité ? On remarquera qu'il ne s'agit pas d'interpréter un acte administratif, mais de savoir s'il est valable ou non. En matière d'interprétation, il est de règle que l'on doit recourir à la personne qui a signé un écrit considéré comme obscur, parce que l'on estime qu'elle est capable de dire qu'elle était exactement sa pensée. Mais, demander à l'auteur de cet acte, de donner son avis sur la validité de son propre acte, ce serait le mettre au moins dans une situation difficile. Aussi, le juge compétent pour statuer ne sera ni l'auteur de l'écrit incriminé, ni même son supérieur hiérarchique que l'on n'est pas tenu de saisir, mais le Conseil d'Etat qui s'est reconnu lui-même comme directement compétent, à plusieurs reprises (voir notamment Dalloz 1883.3.89, arrêt du 28 avril 1882, ville de Cannes contre Société de Marie et Dalloz 1892.3.93, arrêt du 6 mars 1891, affaire Clermont).

Comme on le voit, ce recours préjudiciel est porté devant le même juge que le recours direct pour excès de pouvoir : ces deux procédures ont d'ailleurs la même origine : l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'Etat : « Le Conseil statue souverainement sur les demandes d'annulation formées contre les actes des diverses autorités administratives. » Mais, elles ont entre elles de très notables différences :

1^o Le recours préjudiciel n'est pas soumis au délai de deux mois à compter de la publication ou de la notification de l'acte attaqué. On peut citer sur ce point un arrêt du Conseil d'Etat du 8 décembre 1899 (D. P. 1901.3.30, affaire Martinier contre ville de Saint-Etienne) ; il résulte de cet arrêt les principes suivants : « Dans le cas où l'Autorité judiciaire renvoie les parties devant l'Autorité administrative à l'effet de faire statuer sur la régularité d'un acte administratif, la question doit être portée directement devant le Conseil d'Etat. Et le Conseil peut statuer sur la régularité de cet acte, alors même que le recours a été formé après l'expiration du délai pendant lequel il aurait pu être saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir, d'une demande en annulation dudit acte, et qu'antérieurement au renvoi ordonné par l'Autorité judiciaire, le Préfet avait refusé de prononcer l'annulation de cet acte, par une décision contre laquelle aucun pourvoi n'avait été formé. »

2^o Le recours préjudiciel n'est pas dispensé du ministère d'un avocat à la Cour de Cassation (arrêt du 26 janvier 1906, affaire Raynaud et Joyeux, Rec. Cons. Et., page 71).

3^o Il ne tend pas à l'annulation complète, à la disparition *erga omnes* de l'acte attaqué ; la déclaration d'irrégularité de l'acte de tutelle administrative ne servira qu'à ceux qui auront invoqué ce vice. Il ne s'agit donc que d'un effet assez réduit, si on le compare à l'effet infiniment plus large du recours pour excès de pouvoir qui entraîne la disparition complète de l'acte et que, par conséquent, il ne faut pas enfermer, ainsi que le fait très judicieusement remarquer M. Hauriou (page 421), dans le concept étroit de la légalité ou de l'illégalité. Toutefois, il ne manque pas de piquant d'observer que le recours préjudiciel réussit là où le recours direct a échoué. Nous ne saurions trouver un exemple plus précis que dans l'affaire Clermont, du 6 mars 1891 (D. P. 1892.3.93) : dans cette affaire, la Cour d'Appel de Grenoble, par arrêt du 13 février 1888, avait sursis à statuer sur la demande du sieur Clermont, tendant à faire déclarer nulle une donation faite à l'hospice de Saint-Marcellin, jusqu'à ce qu'il ait été statué par la juridiction compétente, sur la validité de l'arrêté du Préfet de l'Isère qui avait autorisé la Commission

administrative de l'Hospice à accepter la dite donation. Le Conseil a déclaré parfaitement valable la requête que le sieur Clermont lui avait présentée, comme il en avait reçu l'ordre du Tribunal judiciaire, pour faire décider que le dit arrêté du Préfet était entaché d'illégalité. Et, cependant, lorsqu'un des héritiers se prétendant lésé par la donation faite à l'hospice, avait voulu saisir directement le Conseil d'Etat d'une demande en annulation de l'arrêté du Préfet de l'Isère, le Conseil par un arrêt du 4 août 1882 (D. P. 1883.3.29) avait rejeté ce recours, en prenant comme motif que cet arrêté préfectoral ne faisait pas obstacle à ce que les requérants, s'ils s'y croyaient fondés, fissent valoir devant l'autorité judiciaire les droits qu'ils prétendraient avoir à invoquer contre la régularité de la donation. Le Conseil d'Etat écarte le recours pour excès de pouvoir, parce qu'il existait pour le demandeur un moyen de faire valoir ses droits réels ou prétendus devant le Tribunal Civil : le demandeur, conformément à cette décision, s'adressa à la juridiction de droit commun, et lorsque celle-ci voulut avoir l'appréciation de la haute juridiction administrative sur l'acte accompli par le Préfet, celle-ci ne put se déclarer incompétente pour la donner.

Mais, après l'analyse de ces différences entre l'excès de pouvoir, proprement dit, et le recours préjudiciel, nous rappellerons que la jurisprudence est aussi sévère pour un Tribunal judiciaire qui aurait examiné directement, au point de vue de la validité, un acte administratif, que pour un Tribunal qui, par voie incidente dans un litige, aurait donné la même appréciation sur un acte qui lui aurait été présenté, sans ordonner le renvoi à la juridiction compétente.

Un arrêt récent du 14 février 1922 (chemins de fer de l'Etat contre Latour, D. P. 1923.1.155), a décidé que les ordres de service donnés par les Commissions de réseaux pendant la guerre, sous l'approbation du Ministre de la guerre, étaient des actes administratifs *individuels*, et que si une exonération de responsabilité pour le transporteur était écrite dans un ordre de service, les Tribunaux judiciaires ne pouvaient pas la déclarer nulle et sans valeur ; le jugement qui statue ainsi prononce l'illégalité d'un acte administratif et encourt la cassation (voir dans le même sens, arrêt du 9 novembre 1925, affaire Sirèze contre Compagnie des chemins de fer du Midi, Dalloz hebdomadaire 1926, page 23).

Observations diverses sur le caractère restreint du recours préjudiciel. — Quelques personnes nous ont fait observer qu'il était, à première vue, assez étrange qu'une décision rendue par le Conseil d'Etat sur un recours préjudiciel, n'eût pas un caractère général et ne put servir qu'aux intéressés qui auraient saisi la juridiction judiciaire de la question de la validité d'un acte administratif. Elles ont déclaré que si elles comprenaient très bien qu'un Tribunal souverain, comme le Conseil d'Etat au point de vue administratif, annulât *erga omnes* un acte de l'Autorité, il leur semblait difficile d'accepter que l'on vint dire seulement non opposable aux parties litigantes, une formalité irrégulièrement accomplie.

Nous nous bornerons à faire observer que cette prétendue étrangeté résultant d'un caractère très restreint du recours préjudiciel, n'est pas exclusivement réservée à cette procédure. Le recours direct pour excès de pouvoir, bien qu'il soit théoriquement appelé à avoir un effet très vaste, n'a dans bien des cas qu'une portée très limitée.

Pour éclairer cette question, nous ne saurions mieux faire que de nous reporter aux remarquables conclusions qui ont été

données par M. Romieu, commissaire du Gouvernement, à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir formé par M. Martin, agissant comme Conseiller général du département de Loir-et-Cher. (Voir l'arrêt du 4 août 1905, Rec., page 749).

Dans cette affaire, le Conseil général avait pris des délibérations au sujet de diverses concessions de tramways : il n'était pas discuté que ces concessions avaient été données, les contrats étaient devenus absolument définitifs et même les décrets de concession avaient été signés.

Une jurisprudence constante jusqu'à l'arrêt que nous analysons considérait qu'il était inutile de faire un recours pour excès de pouvoir contre des formalités antérieures au contrat, lorsque celui-ci était définitivement acquis : pour employer l'expression consacrée, on considérait « comme incorporés au contrat » les actes administratifs antérieurs.

M. Romieu demanda au Conseil d'abandonner un pareil système, faisant valoir que les membres d'une Assemblée qui voudraient critiquer devant la justice, une irrégularité portant atteinte à des prérogatives auxquelles ils ont le droit de tenir, se trouveraient privés de tout recours. Et, pour arriver à ce résultat, il suffisait que l'on mit beaucoup de hâte à rendre le contrat définitif, ce qui est une absurdité.

Sans doute, une pareille jurisprudence n'avait pas grand effet sur les parties présentes au contrat : celles-ci ont toujours le droit d'attaquer le contrat lui-même et, par conséquent, les formalités préalables à sa signature. Mais, pour les personnes étrangères au contrat, elle avait un effet à la fois grave et injuste en leur supprimant toute possibilité de critique à l'encontre d'une illégalité.

Ceci posé, le Commissaire du Gouvernement examine quel sera l'effet de l'admission du recours et de la déclaration d'illégalité : « N'y-a-t-il pas à redouter, dit-il, que l'annulation pour excès de pouvoir des actes administratifs qui sont la base du contrat, ne constitue une véritable annulation du contrat lui-même ? Cela serait particulièrement grave dans les cas où les juges du fond ne sont pas les juges administratifs, mais les tribunaux civils. Nous sommes convaincu que, pour écarter toute crainte à cet égard, il suffit de se rendre un compte exact de l'effet de l'annulation pour excès de pouvoir. Cette annulation ne peut porter que sur les actes administratifs en eux-mêmes et ne saurait entraîner *ipso facto*, la rupture du lien contractuel entre les parties. Supposons que le recours soit dirigé contre une délibération d'un Conseil Général ou Municipal votant l'acquisition d'un immeuble ou la concession d'un travail public. Cette délibération est devenue définitive dans les conditions fixées par la loi, l'acte de vente est passé, l'immeuble est livré, ou le décret de concession est rendu et les travaux sont commencés. Il est hors de doute que l'acquéreur et le vendeur, le concédant et le concessionnaire restent tenus l'un envers l'autre dans les termes du contrat et ne peuvent être déliés de leurs obligations que par leur accord réciproque ou par le juge du contrat. Tribunal Civil ou Conseil de Préfecture. Si l'une des parties conteste la validité du contrat en invoquant l'illégalité des actes administratifs sur lesquels il repose, tout le monde reconnaît qu'elle pourra saisir le juge du contrat : celui-ci renverra à l'autorité administrative compétente la question préjudicielle de validité des actes administratifs (25 avril 1902, Fredet, Rec. page 315) ; puis, dans le cas où l'irrégularité de ces actes aurait été reconnue par le juge de la question préjudicielle, c'est-à-dire par le Conseil d'Etat, le juge du contrat aura à examiner quelle

« influence l'irrégularité déclarée doit exercer sur la validité
 « du contrat, si elle n'a pas pu être couverte par des actes ulté-
 « rieurs, si de l'exécution même du contrat ne sont pas nés des
 « droits qui, nonobstant tout vice de forme antérieur, doivent
 « être respectés..., etc... Et bien, il en sera exactement de même,
 « au point de vue des droits des parties contractantes, si l'annu-
 « lation des actes administratifs vient à être prononcée par le
 « Conseil d'Etat sur un recours pour excès de pouvoir formé par
 « un tiers ; cette annulation n'aura et ne pourra avoir par elle-
 « même aucun effet direct sur le contrat auquel le juge de l'excès
 « de pouvoir ne peut toucher : les parties resteront liées tant que
 « le juge du contrat n'aura pas été saisi par l'une d'elles d'une
 « demande en résiliation ou en indemnité ; à ce moment, et,
 « seulement alors, le juge du contrat examinera, dans les mêmes
 « conditions que précédemment, et avec le même pouvoir d'ap-
 « préciation, les conséquences de l'irrégularité des actes admi-
 « nistratifs sur les rapports contractuels des parties dans les
 « circonstances de l'affaire. La seule différence sera que la
 « question de validité des actes administratifs étant d'ores et
 « déjà résolue directement par le Conseil d'Etat, sur le recours
 « pour excès de pouvoir, le juge du contrat pourra immédiate-
 « ment faire état de la décision sur la validité, au lieu d'être
 « obligé de la solliciter par la voie longue et compliquée de la
 « question préjudicielle. La solution que nous vous proposons
 « concilie donc d'une manière complète le respect des compé-
 « tences et des droits acquis aux contractants avec le droit
 « d'être jugé pour le citoyen qui, usant légitimement des garan-
 « ties que la loi a entendu lui conférer, défère les illégalités
 « administratives à la justice et saisit régulièrement le juge des
 « excès de pouvoir. Nous ne nous dissimulons pas que l'annula-
 « tion pour excès de pouvoir, dans cette catégorie de litiges
 « n'aura parfois qu'un caractère platonique ; l'Administration,
 « en effet, pourra régulariser aussitôt l'acte entaché de nullité,
 « ou bien le contrat pourra subsister entre les parties, nonobs-
 « tant l'annulation des actes qui ont servi à le former, si les
 « contractants (ou, dans les questions communales, le contri-
 « buable agissant au nom de la commune avec l'autorisation
 « exigée par l'article 123 de la loi du 5 avril 1884), ne demandent
 « pas aux juges du contrat ou n'obtiennent pas de lui la résolu-
 « tion de leurs obligations réciproques. Mais, on sait bien que les
 « annulations pour excès de pouvoir, n'ont, dans bien des cas,
 « qu'un caractère purement platonique : le juge de l'excès de
 « pouvoir n'a qu'à examiner si l'acte administratif attaqué,
 « doit ou non être annulé en raison du vice qui lui est reproché ;
 « il n'a pas à se préoccuper des conséquences positives ou néga-
 « tives de son jugement. Si l'Administration refait, selon les
 « formes légales, l'acte irrégulier à l'origine, ce sera le meilleur
 « hommage rendu à votre décision. Si, d'autre part, les parties
 « n'entendent pas se prévaloir de l'illégalité constatée, ou si le
 « juge du contrat estime que les liens contractuels peuvent sub-
 « sister nonobstant cette irrégularité, l'annulation que vous
 « aurez prononcée aura toujours pour effet de dire le droit, de
 « censurer l'illégalité et de prévenir le retour des pratiques
 « condamnées. »

En conformant son arrêt à ces remarquables conclusions, le Conseil d'Etat, par arrêt du 4 août, a déclaré que le recours du Conseiller général Martin était recevable à l'encontre des délibérations qu'il avait attaquées dans le délai de deux mois à compter de leur date, pour le motif que le Préfet n'avait pas donné communication d'un rapport spécial sur l'affaire considérée. Il a rejeté le recours formé contre les décisions rendues plus de deux mois avant le dépôt de la requête. Cette sentence explique pourquoi les auteurs les plus autorisés, MM. Hauriou et Appleton (page 580), peuvent dire que le recours pour excès de pouvoir,

malgré son caractère platonique, qu'il affecte quelquefois, constitue une juridiction disciplinaire des actes, que c'est une voie de nullité objective dans laquelle les particuliers jouent le rôle d'un ministère public. On peut faire les mêmes observations au sujet du recours préjudiciel et c'est ce que nous voulions indiquer.

Texte du jugement. — Le Tribunal. — Attendu que suivant exploit de Thiout, huissier, en date du 24 septembre 1926, M. Marcel Toussaint, agissant tant en son nom personnel que comme président de la Société civile Union des abonnés de l'électricité et du gaz du Havre, a assigné la Compagnie Européenne du Gaz en la personne de son directeur de l'usine du Havre ;

Attendu qu'il prétend au principal que la convention passée le 2 août 1923 entre la ville et cette Compagnie n'est pas opposable aux abonnés adhérents à la Société Civile et sollicite une expertise pour déterminer le montant des sommes indûment encaissées par la Compagnie défenderesse en vertu de cette convention ; que, subsidiairement, il demande au Tribunal de dire et juger que le concessionnaire a élevé abusivement le tarif du mètre cube du gaz à partir du mois de juillet 1926 en violation des clauses du contrat, ordonner la restitution des sommes ainsi perçues et décider que le tarif devra être le même pour tous les abonnés ;

Attendu que la Compagnie Européenne du Gaz soulève l'incompétence du Tribunal ; qu'en réponse à ses conclusions, l'Union des abonnés demande, au contraire, à celui-ci de retenir l'instance dont il est saisi et de l'instruire comme en matière de contributions indirectes ;

Attendu qu'à la date du 2 août 1923 intervint entre la ville et la compagnie défenderesse une convention relative à la concession au Havre du service de l'éclairage public et privé, que celle-ci fut approuvée par décret du 18 janvier 1925 ;

Attendu que l'Union des abonnés soutient que la publication d'un décret serait la condition de sa force obligatoire, mais non de sa validité ; que, celui-ci n'ayant pas été régulièrement publié, la sanction normale qui en résulterait serait la non applicabilité aux intéressés, et qu'en conséquence la convention ne leur serait pas opposable ;

Attendu que la Compagnie Européenne du Gaz prétend, de son côté, que le demandeur soumettant au tribunal la question de savoir si le traité est valable au regard des abonnés, celui-ci ne saurait se faire juge de cette difficulté qui serait de la compétence exclusive des tribunaux administratifs ;

Attendu, tout d'abord, que les Tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents d'une manière générale, pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre un concessionnaire de l'administration et les abonnés ; qu'en effet une police d'abonnement pour l'éclairage au gaz étant destinée à établir des obligations réciproques entre une compagnie industrielle et des particuliers, est un contrat essentiellement civil ; que le tribunal est donc compétent en l'espèce, sauf pour lui, dans le cas où une question préjudicielle de la compétence administrative viendrait à se poser, l'obligation de surseoir à statuer jusqu'à ce que les tribunaux administratifs aient rendu leur décision ; qu'il convient donc de rechercher si la question soulevée par les parties présente ou non ce caractère ;

Attendu que celles-ci sont en désaccord sur le point de savoir

si la juridiction de droit commun est compétente pour apprécier si, en l'absence de publication, le décret d'approbation a force obligatoire vis-à-vis des abonnés et si, en conséquence, la convention passée entre la ville et la Compagnie Européenne du gaz leur est opposable ; qu'en réalité, il s'agit de statuer non sur la validité de la convention en elle-même qui n'est pas contestée, mais sur la validité au regard des abonnés ;

Attendu que le décret par lequel l'autorité administrative autorise les communes à passer certains contrats est un acte de tutelle administrative ainsi que le reconnaît d'ailleurs le demandeur dans son assignation ; qu'il donne aux décisions prises par les Municipalités une force qu'elles ne pourraient avoir sans une intervention de l'autorité ; que, comme tel il constitue un acte de la puissance publique ; que le décret du 18 janvier 1925 est donc un acte administratif de la nature de ceux dont il est interdit aux tribunaux de connaître en vertu des lois des 16-24 août 1790 et 16 Fructidor an III ;

Attendu, en conséquence, que si des contestations viennent à se produire sur l'acte de tutelle lui-même, au point de vue de sa régularité, s'il est allégué que les formalités légales n'ont pas été remplies et que le décret ne saurait être opposable aux tiers, il n'appartient pas aux Tribunaux de l'ordre judiciaire d'en connaître ; qu'ils ne pourraient se faire juges de la force obligatoire d'un acte administratif, qui échappe à leur compétence sans violer le principe de la séparation des pouvoirs ; qu'il y a donc lieu, pour le Tribunal, tout en se déclarant compétent, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée ;

Attendu que, dans ses dernières conclusions, Toussaint ès qualités demande au tribunal de décider que l'instance actuelle devra être inscrite suivant les formes prescrites en matière de contributions indirectes et jugée par lui en dernier ressort ; qu'il soutient que les difficultés qui s'élèvent entre concessionnaires

de service public et usagers sur l'application des tarifs doivent être solutionnées suivant cette procédure ;

Attendu que, si l'on admettait cette prétention, la conséquence logique en serait l'annulation de la procédure suivie par lui jusqu'à ce jour ; mais que s'il est exact que certains droits énumérés à l'article 133 de la loi du 5 avril 1884 doivent être considérés, aux termes de la jurisprudence, comme assimilés aux contributions indirectes, il n'en saurait être de même en ce qui concerne les tarifs de fourniture de gaz aux particuliers faisant l'objet du litige actuel ;

Attendu, en effet, qu'il ne s'agit pas en l'espèce de taxes municipales visées dans la loi précitée devant être réservées comme en matière de contributions indirectes ; que cela est si vrai qu'il a toujours été admis que les contestations de cette nature entre concessionnaires et abonnés peuvent suivant les cas être portées soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal civil, soit même devant le tribunal de commerce, sauf pour ces juridictions l'obligation de surseoir à statuer lorsqu'une difficulté vient à se présenter relativement à la validité, à la portée, à l'étendue de l'acte administratif dont il leur est demandé de faire l'application, ce qui ne pourrait avoir lieu s'il s'agissait de contributions indirectes ou de taxes à elle assimilées ;

Par ces motifs : Statuant en matière ordinaire et en premier ressort, se déclare compétent pour connaître de l'action intentée par l'Union des abonnés contre la Compagnie Européenne du gaz ;

Surseoit toutefois à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur le point de savoir si le décret du 18 janvier 1925 a force obligatoire vis-à-vis des abonnés ;

Rejette toutes autres conclusions des parties. — Réserve les dépens. — M. Oustrières, subst. — Mes^{es} Kérambrun et Bodereau, avocats.