

LÉGISLATION

Le refus d'une permission de voirie, annulation par le Conseil d'Etat.

(Arrêt du 1^{er} mars 1929)

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

Nous sommes heureux de pouvoir donner aujourd'hui le texte d'un récent arrêt du Conseil d'Etat, précisant quelles sont les considérations dont l'Administration doit s'inspirer avant de statuer sur une demande de permission de voirie et surtout avant d'y répondre par un refus.

Pour résumer les directives que nous donne la décision que l'on va lire, il suffit d'en citer cette phrase : « L'octroi ou le refus des permissions de voirie pour l'établissement de canalisations électriques dans le sous-sol des voies publiques, entre dans le pouvoir de l'Administration, mais celle-ci a l'obligation de rechercher si l'intérêt général dont elle a la charge s'oppose ou non à l'adoption d'un projet ; et elle ne saurait fonder une décision de refus sur des considérations étrangères à la sauvegarde des intérêts généraux. »

Constatons tout d'abord qu'une règle aussi expressément formulée marque, dans l'évolution de la jurisprudence, un para-chèvement que l'on pouvait, depuis quelque temps, pressentir, en lisant certaines décisions, et ensuite que les faits ayant donné lieu à la difficulté présentée au Conseil d'Etat, se prétaient merveilleusement à une solution catégorique.

Ces faits étaient les suivants : La Société des Transports en commun de la région toulousaine était liée par un contrat avec la ville de Toulouse, et s'était engagée à substituer du courant électrique d'origine hydraulique à un courant produit par une machine thermique ; il lui était nécessaire pour arriver à cette fin, de placer un câble dans la voirie de Toulouse, et, par conséquent, d'obtenir une permission ; celle-ci lui fut refusée, sous prétexte que la Compagnie requérante avait commis des irrégularités dans son exploitation.

Notons qu'au moment même du refus, le Tribunal compétent était saisi de la question des dites irrégularités... Le Préfet de la Haute-Garonne basait donc son refus sur un motif emprunté à des considérations étrangères à la conservation du domaine public, à des questions d'encombrement, à l'intérêt général ; en un mot, il paraissait vouloir punir par un refus, la Société qui, d'après lui, aurait eu des torts dans l'accomplissement d'un service public, par conséquent, dans une certaine mesure, il considérait comme tranché dans le sens de son opinion personnelle, le procès sur les irrégularités de service soumises à la juridiction compétente.

Après avoir annulé le refus opposé par le Préfet, le Conseil d'Etat, suivant une habitude qui s'accroît de plus en plus, a renvoyé l'affaire devant le même fonctionnaire (1) auquel,

dit-il, il appartiendra de l'examiner et de dire si, au regard des circonstances de fait, il y a lieu d'y faire droit.

Pour se rendre compte du chemin parcouru par la jurisprudence en ce qui concerne le refus des permissions de voirie, il faut remonter assez loin, et notamment à l'époque où les demandes présentées par les Compagnies gazières dont l'industrie se développait de plus en plus, devenaient fréquentes ; on verra par un rapide coup d'œil sur les anciennes discussions que, si, aujourd'hui, le Conseil d'Etat oblige le fonctionnaire à démontrer quand il rejette une demande, qu'il s'est inspiré de l'intérêt général, il n'en a point toujours été ainsi.

Première période dite du refus discrétionnaire. — Pendant longtemps sous l'influence de la doctrine créée par Laferrière (Traité de la juridiction administrative, 2^e édition, tome 2, page 553.), l'administration considérait volontiers qu'en refusant une permission, elle ne lésait pas un droit, mais qu'elle refusait plutôt une faveur. Il est certain que, dans les arrêts du Conseil d'Etat relatifs à un refus, prononcés aux environs de 1880 et pendant les années suivantes, on trouve souvent cette phrase : « La décision par laquelle le maire ou le préfet de M... a refusé à la Société de X... d'établir des canalisations sur la route ..., n'est pas de nature à être déférée au Conseil d'Etat par application des lois des 7, 14 octobre 1791 et 24 mai 1872 » (Voir notamment arrêt du 27 mars 1903, Dalloz, 1904, 3, p. 88) ; mais il ne faudra pas croire que le Conseil d'Etat ait jamais proclamé, sans même examiner l'affaire, que, du moment qu'il était en présence d'un refus, il n'avait qu'à valider la décision prise, quelle qu'elle fût. On ne peut se défendre de cette pensée que, malgré la formule précitée, il a toujours recherché si l'on trouvait dans le refus un motif d'opportunité. Il rejette par exemple le pouvoir de la Compagnie centrale du gaz, contre une décision du préfet du Finistère qui avait basé sa réponse négative sur le refus de la Compagnie de signer un engagement de payer une redevance pour l'occupation de voirie (Arrêt du Conseil d'Etat du 15 mars 1880, 3, p. 109.), mais on sait que si la Compagnie avait refusé de payer la redevance, après avoir obtenu l'autorisation, celle-ci n'aurait pu être légalement retirée, ce qui aurait mis l'administration en mauvaise posture. On peut faire la même observation sur l'arrêt du 26 décembre 1891 (D. 1893, 3, p. 29 ; affaire Compagnie générale du gaz pour la France et l'étranger.). De même, le Conseil d'Etat valide le refus opposé aux sieurs Le Blanc et Géorgi, qui demandaient à placer une canalisation gazière sur une route nationale dans la traversée de la ville de Narbonne (25 janvier 1884, D. 1885, p. 83, affaire Leblanc-Georgi.) ou bien il valide le refus du maire

(1) En matière d'annulation, le Conseil d'Etat a pris l'habitude de renvoyer le plus souvent l'intéressé à l'administration pour que celle-ci fasse « ce que de droit ». Ce qui, comme le remarque M. Hauriou page 360, est une invite déguisée à obéir qui pourrait bien avoir pour effet, soit d'entraîner la responsabilité administrative pour faute de service, soit de constituer en faute personnelle le fonctionnaire qui résisterait.

de Neuilly-sur-Seine, rejetant la demande de la Société mutuelle d'Électricité de Neuilly (Arrêt du 27 mars 1903, 1904, 3, p. 88.) ; mais, dans ces deux affaires, on sent très bien que le Conseil d'État trouve qu'il n'est pas opportun de compromettre l'équilibre des contrats qui avaient été passés par la ville de Narbonne et la ville de Neuilly-sur-Seine pour une distribution gazière.

Ce que l'on peut dire de plus précis pour bien caractériser le système adopté à cette époque, c'est que l'on n'était sûr de faire annuler un refus, que si on pouvait démontrer qu'il lésait formellement un droit primordial, notamment un droit reconnu par la loi elle-même : deux cas sont vraiment classiques.

Tout d'abord, un riverain d'un cours d'eau, au moins avant la loi du 16 octobre 1919, utilisait le droit d'usage des eaux que lui donne l'article 644 du Code civil pour établir des barrages et obtenir de la force motrice, il devait se nantir d'une autorisation préfectorale dite de dérivation, principe affirmé par différents articles de la loi du 8 avril 1898 sur la police des eaux : l'article 13 de cette loi précise que, s'il y a réclamation des parties intéressées (et l'arrêté de refus est celui qui occasionnera la réclamation la plus vive), il est statué par un décret rendu sur l'avis du Conseil d'État, *sans préjudice de recours contentieux, en cas d'excès de pouvoir*. Comme on le voit c'est la loi qui ouvre le recours contentieux, parce que comme le fait remarquer le répertoire pratique de Dalloz (V^o Eaux, n^o 785 et suivants et n^o 1477), l'autorisation n'est pas, en pareille matière, une manifestation du pouvoir discrétionnaire de l'autorité ; elle règle l'exercice d'un droit préexistant. Le refus pur et simple ne permet pas une instance dans laquelle le Conseil d'État prononcerait la réparation du préjudice causé, mais il ouvre le contentieux de l'annulation pour détournement de pouvoir (1) et (2).

Enfin, le Conseil d'État considère que les routes sont faites non seulement pour que le public y circule, mais encore pour donner accès aux maisons que l'on peut construire en bordure ; il suffit qu'une décision refuse une autorisation de construire ou même retarde cette construction pour qu'elle soit annulée. (Dalloz, Répertoire pratique, V^o Voirie n^o 1438 et suivants.)

Seconde période : annulation du refus quand il viole une loi. —

En 1908, un arrêt rendu extrêmement intéressant par la manière dont le problème à résoudre était présenté, a été prononcé par le Conseil d'État. Un ingénieur de la Seine-Inférieure, chargé de la navigation de la Seine, avait refusé à la Société des Vidanges et d'Assainissement des propriétaires rouennais, la permission de faire stationner des bateaux citernes à Oissel ; il se basait sur ce que cette Société possédait un établissement dangereux et insalubre pour lequel elle ne suivait pas les prescriptions administratives, et, comme une sorte de punition, il avait rejeté sa demande de permission. Le Ministre des travaux publics pour couvrir son subordonné, invoqua dans son mémoire cet unique argument : « l'autorisation est un acte qui rentre dans les fonctions discrétionnaires de l'administration et le refus

(1) Est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel le préfet refuse à une société l'autorisation de faire une prise d'eau dans une rivière non navigable ni flottable longeant sa propriété pour l'unique motif que l'installation d'un établissement industriel en ce lieu porterait atteinte au caractère artistique de la région ; cet arrêté n'a pas été pris pour assurer le libre écoulement des eaux ou le maintien de la salubrité publique. (Arrêt du Conseil d'État du 5 novembre 1920. Recueil page 922, Société française du radium ; barrage sollicité sur la rivière de l'Yvette.)

(2) Le répertoire de Becquet, V^o, usines hydrauliques, n^o 221, déclare que le propriétaire riverain est, en principe, investi d'un droit propre ; il cite des conclusions données par le commissaire du Gouvernement dans une affaire terminée par l'arrêt du 15 juin 1860. (Recueil des Arrêts du Conseil d'État, p. 457.)

« d'une autorisation ne peut jamais servir de base à un recours contentieux ».

C'est ce moyen de défense qui fait ressortir et met en vedette la réponse formelle du Conseil d'État. Les ingénieurs, dit l'arrêt ont bien reçu du décret du 8 octobre 1901, le droit de prescrire les mesures nécessaires pour assurer le service de la navigation, mais ce texte ne leur donne pas d'autre pouvoir, *c'est le violer que de s'en servir* pour un motif qui n'est pas tiré des nécessités qu'il faut respecter pour que la navigation puisse s'opérer (1).

Troisième période : annulation de l'arrêté de refus quand il contient une erreur de droit. — L'arrêt du 11 avril 1913 (recueil du Conseil d'État, page 395), a été rendu dans les circonstances suivantes : La Compagnie des Tramways de l'Est parisien avait sollicité une permission de voirie pour donner au moyen d'un câble souterrain, placé dans l'avenue Gambetta, le courant électrique à la Société Sciana ; le préfet de la Seine avait basé son refus sur cette unique considération : les compagnies concessionnaires de tramways autorisées à installer des canalisations électriques sous la voie publique, ne peuvent utiliser ces canalisations que pour la traction de leurs voitures. Cette décision tendait à mettre catégoriquement les compagnies de tramways dans l'impossibilité de faire de la distribution d'énergie ; or, la loi du 15 juin 1906 ne crée pas une incompatibilité entre la profession de distribution du courant et celle d'exploitant une entreprise de transport en commun : le préfet a commis une erreur de droit et c'est pour cela que le refus est annulé, comme étant la conséquence d'un « excès de pouvoir ».

Quatrième période : notions de l'intérêt général. — Avec cette période, nous entrons dans la sphère de certains arrêts qui ont eu le plus grand retentissement, bien qu'ils ne proclament pas encore en termes exprès l'obligation pour l'Administration de rechercher si l'intérêt général s'oppose ou non à l'adoption d'un projet d'occupation de voirie. Ces arrêts sont tout spécialement celui du 14 novembre 1913, affaire Heuzé et du 26 juillet 1918, affaire Est parisien.

Dans l'affaire du 14 novembre 1913 (Recueil du Conseil d'État, aff. Dame Heuzé et Compagnie lyonnaise des eaux et de l'éclairage), le maire de Bordeaux avait gardé plus de quatre mois sans réponse, par conséquent implicitement rejeté, une demande d'autorisation de voirie ayant pour but de relier par un branchement l'immeuble de la dame Heuzé à une canalisation d'eau que les communes de Cauderan et de Bouscat avaient été autorisées à placer sur le boulevard dit du Bouscat, dépendant de la ville de Bordeaux.

L'instruction de cette affaire avait révélé que le motif du refus implicite se trouvait dans l'intention de forcer la dame Heuzé à prendre l'eau à la distribution de la ville de Bordeaux ; en agissant ainsi, dit le Conseil d'État, la dame Heuzé est recevable à dire que le maire fait usage de ses pouvoirs dans un but étranger à la police et à la conservation du domaine public : en un mot, il détourne ses pouvoirs de leur but principal.

Dans l'affaire du 26 juillet 1918 (affaire de l'Est parisien. Recueil d'État, p. 774), comme dans l'affaire du 9 juin 1920 où figurait la même Compagnie (Recueil du Conseil d'État, p. 565) ; la Compagnie soutenait qu'elle avait le droit de pénétrer

(1) Un arrêt du même jour, à l'occasion d'un pourvoi intenté par la même Société, le rejette et confirme le refus que l'ingénieur ordinaire de Rouen avait opposé à une demande de stationnement formée par la Société, sur une partie de la Seine, la permission sollicitée pouvait créer des inconvénients pour le transport des immondices, à la navigation et l'article 42 du décret du 8 octobre 1901, donne compétence aux ingénieurs pour édicter et défendre tout ce qui intéresse la navigation.

dans une partie de la voirie pour desservir un immeuble situé à Bobigny, et que, déjà nanti de permissions de voirie, elle avait le droit d'en obtenir une autre, sous la seule condition de ne pas porter atteinte à l'un des intérêts généraux dont l'Administration a la garde. En réponse, l'Administration demandait à la Compagnie de présenter une demande de concession. Le Conseil d'Etat a décidé qu'en préférant une concession à une autorisation comme régime juridique de l'occupation du domaine public, l'Administration n'avait pas violé la loi du 15 juin 1906, car c'est une question générale qui rentre pleinement dans sa compétence : la loi du 15 juin 1906 ne donne pas à l'électricien le choix du régime. L'Administration fait donc un usage convenable de ses pouvoirs.

Sans nous éloigner beaucoup de ces précédents, nous pouvons encore citer deux arrêts, rendus à la requête de la Société du Bourbonnais de Lachomette et Cie, le premier à la date du 5 février 1921 (Recueil du Conseil d'Etat, page 148,) et le second à la date du 4 août 1922 (Recueil, page 733).

Dans la première affaire, nous voyons une compagnie qui avait à Rennes, une distribution d'énergie électrique presque totalement établie par des lignes simplement autorisées, solliciter une permission pour étendre ledit réseau et se heurter à un refus basé sur ce que la circulaire du 10 octobre 1912 ne permet l'octroi de permission de voirie que dans des conditions très rarement rencontrées et justifiées par des dispositions locales.

Le Conseil d'Etat a déclaré que l'Administration, quand elle présente une réponse d'un si parfait laconisme, ne prouve même pas qu'elle ait pensé à l'intérêt général, et, de plus, dans le cas particulier, qu'elle ait examiné si, en vertu de l'article 26 de la loi du 15 juin 1906, conservant aux anciennes distributions le régime antérieur au cours duquel elles ont été établies, la Compagnie requérante n'avait pas même un titre pour obtenir la permission sollicitée, le Conseil renvoie donc la Société devant le Ministre des travaux publics.

Mais ce retour de la Société devant le ministre a précisément provoqué un nouvel arrêt (celui du 4 août 1922) dans lequel le Conseil a déclaré très clairement qu'il n'entendait pas être traité avec désinvolture par les administrations, même les plus élevées dans la hiérarchie. Le ministre avait, en effet, réitéré son refus, en déclarant simplement, pour éviter une nouvelle erreur de droit, qu'il se basait sur « l'intérêt général », le Conseil d'Etat remarque qu'il ne peut contrôler le sérieux d'une pareille affirmation qui constitue la simple répétition du premier refus, et il annule encore une fois la décision ministérielle. Cette décision ressemble étrangement à des arrêts de la Cour suprême qui casse certaines décisions des cours d'appel, parce que conçues en termes très vagues, elles ne permettent pas au juge souverain d'exercer son contrôle.

Cinquième période : principe nettement affirmé du refus illégal s'il n'est pas basé sur l'intérêt général. — Dans tous les arrêts d'annulation que nous avons analysés ci-dessus, nous trouvons une phrase indiquant que l'Administration, dans les circonstances envisagées, n'avait pas fait usage de ses pouvoirs, dans le sens qui lui est commandé.

Mais, aujourd'hui, comme nous l'avons déjà souligné, nous nous trouvons devant une décision de principe imposant à l'Administration, en matière de refus, et avant de le prononcer, de prendre en considération l'intérêt général.

Texte de l'arrêt. — Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la Société des transports en commun de la région toulousaine, tendant à ce qu'il plaise au Conseil d'annuler pour excès de pouvoir une décision en date du 5 juillet 1922, par laquelle le préfet de la Haute-Garonne lui a refusé une permission de voirie en vue de l'établissement pour le service de sa concession d'un câble électrique sur la voie publique.

Sur le moyen tiré de ce que c'est à tort que le préfet de la Haute-Garonne n'a pas reconnu à la Société requérante les qualités pour demander une permission de voirie : Considérant que la Société requérante concessionnaire d'un service public de transport qui utilise la force électrique pour le fonctionnement de sa concession et qui avait conclu à la date du 18 novembre 1921 avec la Société du Bazacle, un contrat pour la fourniture du courant nécessaire à son exploitation pendant toute la durée de la concession était qualifiée pour solliciter dans l'intérêt du service dont elle a la charge, une permission de voirie ; que, par suite, c'est à tort que le préfet de la Haute-Garonne a rejeté sa demande comme non recevable.

Sur le détournement de pouvoir : considérant que si la loi du 15 juin 1906 ne reconnaît aux particuliers aucun droit à l'obtention de permissions de voirie pour l'établissement de canalisations électriques dans le sous-sol des voies publiques et si l'octroi ou le refus des permissions de cette nature entre dans le pouvoir d'appréciation de l'Administration, celle-ci a l'obligation de rechercher si l'intérêt général dont elle a la charge s'oppose ou non à l'adoption d'un projet, mais qu'elle ne saurait fonder une décision de refus sur des considérations étrangères à la sauvegarde des intérêts généraux.

Considérant que la Société requérante avait formulé sa demande de permission de voirie pour se mettre en état d'exécuter les obligations qu'elle avait contractées vis-à-vis de la ville de Toulouse, en ce qui concerne la transformation du courant thermo-électrique en courant hydro-électrique, qu'en motivant son refus sur le fait que la Société requérante aurait commis des irrégularités dans l'exploitation de sa concession, irrégularités dont l'une d'elles était soumise à la juridiction compétente et en subordonnant un nouvel examen de la demande de la Société à son acquiescement à un certain nombre des exigences formulées par l'Administration au sujet de la dite concession, le préfet a usé des pouvoirs qu'il tient de la loi du 15 juin 1906 pour des considérations étrangères à l'intérêt général et que, par suite la décision attaquée doit être annulée pour excès de pouvoir :

ARTICLE PREMIER. — La décision susvisée du préfet de la Haute-Garonne est annulée.

ARTICLE II. — La Société des transports en commun de la région toulousaine est renvoyée devant le préfet de la Haute-Garonne pour être statué à nouveau sur sa demande par l'autorité compétente à qui il appartiendra d'examiner si, eu égard aux circonstances de fait, il y a lieu d'y faire droit.