

Vu la loi du 28 pluv. an VIII;

CONSIDÉRANT que pour demander le remboursement par la ville de Paris des droits de patente auxquels il a été assujéti en qualité d'entrepreneur de travaux publics à raison des travaux exécutés pour la construction du groupe d'habitations à bon marché de la rue des Amiraux, en vertu d'un marché passé avec le préfet de la Seine le 7 mars 1923, le sieur Lecœur fait valoir qu'il a été invité par l'administration à ne pas comprendre dans la composition du prix de sa soumission les droits de patente d'entrepreneur de travaux publics;

Cons. que la soumission présentée par le sieur Lecœur comportait l'engagement d'effectuer les travaux pour le prix net et forfaitaire de 1.198.500 francs;

Cons. que si le sieur Lecœur a accepté de réduire ce chiffre à 1.186.515 francs par suite de la déclaration qui lui a été faite que le prélèvement de 1 0/0 prévu par le décret du 9 mars 1855 pour la dotation des asiles de Vincennes et du Vésinet sur le montant des entreprises de travaux publics adjudgées dans la ville de Paris et les communes de sa banlieue ne serait pas effectué sur la somme réclamée par le requérant, pour l'exécution de son contrat, il résulte de ce fait que cette somme avait été arrêtée en envisageant qu'il s'agissait d'un marché de travaux publics; que la seule modification opérée à la suite des indications de l'administration ayant consisté dans une réduction équivalente audit prélèvement, le sieur Lecœur n'en saurait tirer argument pour demander à la ville de Paris le remboursement des droits de patente auxquels il a été imposé en qualité d'entrepreneur de travaux publics;... (Rejet).

---

CHEMINS DE FER ET TRAMWAYS. — CONCESSION DE TRAMWAYS. — IMPRÉVISION. — AVENANT DONNANT AU CONCESSIONNAIRE TOUTE LIBERTÉ POUR AUGMENTER LES TARIFS. — TARIFS AYANT ATTEINT LEUR PLAFOND. — BOULEVERSEMENT DU CONTRAT. — DISTINCTION DU BOULEVERSEMENT TEMPORAIRE OU DÉFINITIF. — ÉLÉMENTS DES CHARGES EXTRA-CONTRACTUELLES. — RÉSERVE LÉGALE. — INTÉRÊT DU CAPITAL-ACTIONS. — INDEMNITÉ DUE AU FOURNISSEUR DE COURANT. — LIGNE S'ÉTENDANT EN DEHORS DU TERRITOIRE DE LA COMMUNE. — ÉTENDUE DU RÉSEAU A ENVISAGER. — AVENANTS RELEVANT LES TARIFS. — PORTÉE.

(9 déc. — Ass. publ. — 89.655, 1.000 et 1.001. *Compagnie des tramways de Cherbourg*. — MM. Toutée, rapp.; Josse, c. du g.; M<sup>es</sup> Coutard et Gaudin, av.) (1-2).

VU : 1° LA REQUÊTE de la Compagnie des tramways de Cherbourg, société anonyme dont le siège est à Paris, 156, rue de l'Université..., tendant à ce qu'il

---

(1) V. sur cet important arrêt de principe la note de M. Laroque au *Sirey*, 1933.3.9.

(2) M. Josse, commissaire du gouvernement, a présenté sur cette affaire les conclusions suivantes :

« Cette affaire pose une question extrêmement intéressante : c'est celle de savoir quels sont les droits respectifs du concédant et du concessionnaire lorsque le service concédé n'est plus « payant », en particulier lorsque les tarifs ont atteint leur plafond, parce que toute majoration nouvelle provoquant une véritable « fuite » des usagers est impuissante à combler le déficit. Le concessionnaire sera-t-il tenu, néanmoins, d'assurer le service ? Si non, peut-il demander la résiliation et à quelles conditions ? Si oui, le concédant est-il dégagé de toute responsabilité par l'augmentation de tarifs à laquelle il a consenti ? Ou bien sera-t-il obligé, dans quelle mesure et sous quelle forme, de venir en aide au concessionnaire ?

» Autant de difficultés que l'on pouvait pressentir dans l'évolution de votre théorie de l'imprévision. Il faut aujourd'hui, sinon donner à ces questions des

plaise au Conseil annuler un arrêté, en date du 8 juin 1925, par lequel le conseil de préfecture du département de la Manche, statuant sur la demande d'indem-

solutions définitives, du moins poser quelques principes généraux pour guider les experts.



» Donnons d'abord quelques explications sur les faits de la cause. Nous aborderons immédiatement après les questions essentielles, reportant à la fin de ces conclusions les points secondaires que discutent également les pourvois.

» I. Un décret du 25 juill. 1891 a déclaré d'utilité publique et concédé à la ville de Cherbourg l'établissement d'un réseau de tramways allant de la commune de Turlaville, à l'est de Cherbourg, à celle de Querqueville, à l'ouest, donc traversant et desservant la ville de Cherbourg. Celle-ci, par différentes conventions, approuvées par décret, a rétrocédé le réseau à la Compagnie des tramways de Cherbourg, la date d'expiration de la concession étant reportée à 1959. L'exploitation, bénéficiaire avant la guerre, devint déficitaire dès 1916. De nombreux avenants sont alors intervenus pour permettre à la Compagnie, par des relèvements de tarifs, de faire face aux majorations de salaires du personnel et de continuer le service. On ne compte pas moins de huit conventions, s'échelonnant du 12 déc. 1916 au 15 sept. 1922. A cette dernière date, la ville a donné au concessionnaire « carte blanche » pour relever le prix des places (nous verrons plus loin la portée de ce dernier avenant et l'usage qui a été fait de cette autorisation). L'exploitation restant déficitaire, la compagnie a saisi le conseil de préfecture d'une demande d'indemnité pour charges extracontractuelles.

» Par les trois arrêtés qui vous sont déférés (arrêtés des 8 juin 1925, 24 févr. et 17 mars 1927), le conseil de préfecture a rejeté la demande, d'une part, pour la période antérieure au 18 juin 1921, d'autre part, pour la période postérieure au 16 sept. 1922. Il ne retient que la période intermédiaire de quinze mois : juin 1921-septembre 1922, pour laquelle, statuant après expertise, il a alloué à la compagnie une indemnité de 91.000 francs environ. Motifs de l'exclusion des périodes antérieure et postérieure : Pour la première, le conseil de préfecture estime que les avenants, jusqu'à celui du 18 juin 1921, ont un caractère forfaitaire s'opposant à toute imprévision. Pour la seconde, le conseil de préfecture estime qu'en donnant au concessionnaire « carte blanche » pour les tarifs, la ville a satisfait à ses obligations de concédant et qu'elle ne doit plus supporter une part quelconque du déficit.

» Devant vous, la compagnie critique cette limitation dans le temps de l'imprévision ; elle soutient que la période extracontractuelle commence avant le 18 juin 1921 et se prolonge après l'avenant de 1922. Elle discute, d'autre part, les bases adoptées pour la fixation de l'indemnité de la période intermédiaire.

» II. Le conseil de préfecture a-t-il bien jugé en déniaut tout droit à indemnité après le 16 sept. 1922 ? C'est la grande question que nous examinerons en premier lieu.

» 1° Mettons immédiatement sous vos yeux l'avenant du 16 sept. 1922. Il comprend deux parties : un préambule ou exposé des motifs, et des articles d'exécution. Voici le préambule : « Il a été exposé et convenu ce qui suit : En raison de l'application de la loi du 23 avr. 1919 sur la journée de huit heures, des majorations successives de salaires et d'indemnités de vie chère accordées au personnel, ainsi que la situation économique créée par la guerre, situation ayant entraîné une augmentation considérable du prix des matières d'entretien et de consommation, la compagnie s'est vue obligée de demander à la ville des compensations à ses charges extracontractuelles. — La compagnie, estimant qu'il ne pouvait être trouvé sous forme de relèvement de tarifs des compensations suffisantes, notamment à l'augmentation de prix de l'énergie qu'elle est contrainte de subir, a demandé à la ville de Cherbourg de supporter la partie des charges extracontractuelles qui ne serait pas couverte par le relèvement des tarifs. — La ville de Cherbourg a ajourné toute réponse à la demande ainsi formulée, mais a déclaré à la compagnie que celle-ci pouvait, si elle le voulait, relever le prix des places pour couvrir l'augmentation du prix de la force

nité pour charges extracontractuelles formée par la compagnie contre la ville de Cherbourg, a ordonné l'expertise;

motrice, carte blanche lui ayant été donnée à cet effet. En conséquence, l'accord suivant est intervenu entre les parties ». Suivent les articles : Art. 1<sup>er</sup>. C'est la division du parcours en sections, la fixation des tarifs nouveaux... Citons l'art. 3 : « Art. 3. Le présent accord est applicable jusqu'au 31 déc. 1925. La compagnie se réserve, toutefois, de le dénoncer à toute époque avant cette date moyennant préavis d'un mois si les essais de relèvement de tarifs qu'il comporte ne lui permettaient pas de faire face à ses charges, tant contractuelles qu'extracontractuelles, y compris celles de ces charges que la compagnie prouverait être antérieures à la date de la mise en vigueur du présent accord... ».

» Autour de cet art. 3 on discute beaucoup dans le dossier. La compagnie dit qu'elle a dénoncé l'avenant du seul fait qu'elle a saisi le conseil de préfecture en 1923 et qu'elle a, dès lors, en toute hypothèse, recouvré le droit de réclamer une indemnité pour charges extracontractuelles. Suivant le conseil de préfecture sur le terrain choisi par la ville, la compagnie répond ainsi à cette théorie qu'en donnant « carte blanche » pour les tarifs la ville aurait dégagé sa responsabilité. Cela nous paraît tout à fait en dehors de la question. Il n'est pas contesté qu'après comme avant 1923 — et même après le 31 déc. 1925 — les principes affirmés en 1922 ont continué à s'appliquer. Aussi bien un avenant du 8 nov. 1926 confirme expressément ce point de vue. Dans cette convention, la ville « réitère » qu'elle entend laisser à la compagnie, comme elle l'a déclaré dans l'accord du 16 sept. 1922, toute liberté pour relever le prix de ses places : « carte blanche lui étant donnée à cet effet ». Cela veut dire que la ville s'engageait à faire tout ce qui dépendait d'elle pour que les tarifs fussent relevés. Jusqu'au décret-loi du 1<sup>er</sup> oct. 1926, en effet, l'autorisation générale donnée était à elle seule suffisante pour entraîner *ipso facto* une augmentation des prix des places; les tarifs ayant atteint les maxima du cahier des charges il fallait un décret pour permettre le dépassement, l'homologation du préfet n'étant suffisante qu'à l'intérieur des maxima (L. 31 juill. 1913, art. 30 et 31; décret du 11 nov. 1917, art. 63 et 64). Mais c'est bien en ce sens que les parties ont elles-mêmes interprété l'avenant de 1922; le prouve l'accord de 1926 intervenu à une époque où il suffisait d'une décision du préfet.

» Par conséquent, il nous paraît tout à fait superflu de rechercher si l'avenant de 1922 a été ou non dénoncé avant son expiration et de faire une nouvelle distinction entre les périodes antérieure et postérieure au dernier avenant de 1926. Depuis le 16 sept. 1922, la situation est identiquement la même. La ville acceptait par avance tout relèvement des tarifs que demanderait son concessionnaire. Cela suffit-il pour que ce dernier ne puisse plus réclamer au concédant une compensation à ses charges extracontractuelles ?

» 2<sup>o</sup> Le conseil de préfecture a répondu par l'affirmative, et son raisonnement est double : « En premier lieu, dit-il, — et c'est en fait, — rien ne démontre que les tarifs fussent à leur plafond. En second lieu, même en admettant que ce fût exact, la ville n'en aurait pas moins, par son attitude, dégagé sa responsabilité. C'est là une réponse en droit ».



» Ni sur la question de fait, ni sur la question de droit, nous ne pouvons nous rallier à l'opinion du conseil de préfecture.

» A. Que les tarifs aient atteint leur plafond en 1922 par les relèvements alors décidés, c'est ce que démontrent, d'une part, les chiffres produits par la compagnie, d'autre part, les constatations faites par les experts en 1926.

» Auparavant, une observation préliminaire. On aperçoit malaisément les raisons pour lesquelles un concessionnaire, autorisé à majorer les tarifs, n'aurait pas de cette liberté pour équilibrer les dépenses si, réellement, la chose était possible en fait. *A priori*, il n'est donc pas raisonnable de présumer la mauvaise volonté de la compagnie.

» Effectivement, les faits prouvent que son attitude lui a été imposée par les résultats d'une première tentative. Si l'on compare les recettes-voyageurs en 1922 (avant l'avenant et la majoration mise alors en vigueur) et en 1923 et 1924,

Vu : 2° la requête sommaire de la Compagnie des tramways de Cherbourg..., tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté, en date du 24 févr. 1927,

on constate que l'augmentation des recettes n'a pas atteint 4 0/0 pour une majoration de 12 0/0. Le nombre des voyageurs a fléchi, de façon croissante, en 1922, 1923 et 1924. La recette supplémentaire de 1923 se chiffre en valeur absolue par 20.000 francs environ, alors que le déficit à couvrir atteignait 200.000 francs. Il n'est pas douteux qu'une seconde majoration aurait provoqué des effets plus accentués; pour un trajet *intra muros* divisé en deux sections et ne dépassant pas 3 kilomètres, on comprend que les habitants, au lieu d'user d'un tramway dont le coût est de 0 fr. 30 par section, préfèrent aller à pied, sauf nécessité absolue. Les experts, comparant les tarifs de Cherbourg à ceux d'autres villes, remarquent que ces tarifs sont supérieurs à ceux généralement appliqués, notamment à Orléans, Dijon, etc., et étaient, fin 1925, inférieurs à ceux d'Amiens seulement. Il faut, bien entendu, excepter Paris, où le service n'est pas comparable. Le prix de la vie en 1925 étant plus élevé qu'en 1922, on peut être assuré que les tarifs de Cherbourg, pour un parcours urbain de 3 kilomètres, étaient à leur plafond en 1922.

» Nous tenons donc pour acquis que la compagnie était dans l'impossibilité d'équilibrer son exploitation par des tarifs convenables.

» B. De cette constatation de fait, — que n'a pas niée, en réalité, le conseil de préfecture, puisqu'il la suppose établie dans la seconde partie de son raisonnement, — quelles conséquences de droit doit-on déduire ?

» Ces conséquences sont, croyons-nous, absolument différentes suivant que la situation est temporaire ou définitive; que l'équilibre de la concession peut ou non être rétabli par des tarifs suffisants à une date sinon rapprochée, du moins prévisible.

» *Première hypothèse* : Si la difficulté est passagère, si elle correspond à une période transitoire au cours de laquelle la capacité de paiement de l'usager — fonction de la nécessité plus ou moins grande du service rendu — arrivera peu à peu au niveau du prix de revient du service, votre jurisprudence de l'imprévision s'applique exactement; elle conduit, contrairement à la solution du conseil de préfecture, à faire supporter une partie de la charge extracontractuelle de cette période au concédant. Ce dernier doit, en effet, — comme vous l'avez maintes fois proclamé, — venir en aide au concessionnaire en contre-partie de l'obligation qui incombe toujours à celui-ci de continuer le service.

» Eh bien! ce n'est pas lui venir en aide que de se borner, comme l'a fait la ville de Cherbourg, à l'autoriser à percevoir des tarifs prohibitifs qui compromettent davantage, au lieu de le rétablir, l'équilibre du contrat. Cet équilibre peut, d'ailleurs, être obtenu souvent par autre chose que des majorations de tarifs, comme vous l'avez vu dans d'autres affaires : *Tramways de Besançon*, 27 nov. 1931, par une révision des obligations imposées à l'exploitant par le cahier des charges, par exemple par une réduction du trafic sur les lignes onéreuses, par une réduction des parcours, etc. Si les parties ne trouvent pas sur ces bases un remède efficace, alors il faudra bien en venir, conformément à vos arrêts, à la mise à la charge du concédant, donc des contribuables, d'une partie importante du déficit.

» Mais cette solution ne peut convenir que si la difficulté à surmonter est passagère. Cela pour des raisons s'appliquant au concédant comme au concessionnaire.

» Parlons d'abord du concédant.

» Si vraiment les usagers ne peuvent payer les taxes couvrant le prix de revient du service, pourquoi les contribuables devraient-ils jusqu'en fin de concession — et, dans l'espèce, cela ferait pendant trente-sept ans — faire les frais d'une exploitation dont l'utilité n'est pas appréciée? Tout au moins faudrait-il faire une distinction.

» La puissance publique peut estimer qu'il y a quand même un intérêt général à continuer le service. Cet intérêt peut être d'ordre social, économique ou politique. Des considérations d'hygiène ou d'urbanisme peuvent intervenir pour décongestionner les centres urbains, de même que, sur un autre plan, des considérations de prestige national justifient le maintien de services maritimes ne faisant



par lequel le conseil de préfecture interdépartemental de Caen a fixé à 91.771 francs l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des charges extracontractuelles afférentes à la période du 18 juin 1921 au 16 sept. 1922 ;

pas leurs frais. Alors la collectivité intéressée, par le jeu de subventions, doit équilibrer l'exploitation. Les contribuables paieront à la place des usagers défaillants, mais dans un intérêt général largement entendu. Ou bien encore — et ce sera très légitime — le concédant participera directement aux risques de l'entreprise, et l'on sera amené à une régie plus ou moins intéressée, le concédant trouvant dans une extension de ses pouvoirs de contrôle les garanties nécessaires. Remarquons, Messieurs, qu'en matière de voies ferrées d'intérêt local et de tramways, il n'y a là rien d'anormal ; le plus souvent, l'équilibre de ces concessions est obtenu par des subventions ou l'association, sous des modalités diverses, du concédant au concessionnaire. Les experts ont indiqué eux-mêmes, à propos de l'affaire actuelle, que dans la plupart des villes le problème des transports n'a pu être résolu que par l'établissement d'un compte de gestion avec participation des villes dans les recettes et dans les déficits de tramways.

» Mais si le service, qui, par hypothèse, n'est pas un de ces services indispensables pour lesquels les usagers paieront toujours les taxes nécessaires, — cas d'un service de distribution d'eau, par exemple, — si le service n'est pas de ceux que la puissance publique veut maintenir, il faut bien renoncer à mettre indéfiniment à la charge du concédant des indemnités d'imprévision. Or, il en est bien ainsi dans l'espèce. Le maire de Cherbourg a déclaré devant les experts que le tramway n'était qu'une commodité pour les habitants, et non pas une nécessité ; que la ville ne voulait, ni par une subvention, ni par une régie intéressée, aider la compagnie à assurer le service, le refus des passagers de payer le prix du service étant la preuve décisive que l'intérêt du public n'est plus en cause. A cette situation définitive on ne voit qu'un remède : la suppression du service dans l'intérêt même du concédant.

» Parlons maintenant du concessionnaire. Nous arriverons avec plus de force à la même conclusion.

» Toute la théorie de l'imprévision est bâtie sur cette idée que la période extracontractuelle est temporaire. Il s'agit de passer un moment difficile, mais ensuite le contrat reprendra son empire. La meilleure preuve que l'imprévision n'est pas faite pour une situation permanente, c'est qu'elle n'aboutit qu'à un *modus vivendi* provisoire, c'est qu'elle laisse toujours une partie du déficit au concessionnaire. Or, une entreprise commerciale ne peut pas vivre indéfiniment en déficit.

» Messieurs, vous savez avec quelle obstination on a cherché à vous faire modifier sur ce point votre jurisprudence : invoquant la stabilisation des conditions économiques, on vous a demandé, pour les exercices éloignés de la période de guerre et d'après guerre, de supprimer cette participation de l'exploitant au déficit extracontractuel. Vous avez constamment refusé, sans doute par des formules prudentes. Reconnaisant, en principe, que cette stabilisation pouvait être retenue par le juge comme un élément d'appréciation en vue de la répartition des charges, vous n'en avez pas moins décidé que dans chaque espèce le concessionnaire devait conserver une part du déficit (*Ville de Roanne*, 4 nov. 1927, *Rec. des arrêts du Cons. d'Etat*, p. 1013 ; *Ville de Belfort*, 30 mars 1928, *id.*, p. 477). Dans votre décision *Le Centre électrique*, du 30 mars 1928 (*Id.*, p. 480), vous avez déclaré expressément que « si les circonstances de l'affaire permettaient de ramener à une faible proportion la part des conséquences onéreuses de la situation extracontractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat devait faire mettre à la charge de la société, celle-ci n'était pas fondée à soutenir que la stabilisation des conditions économiques devait avoir pour conséquence nécessaire la suppression pour la société de toute participation au déficit de l'entreprise » (dans le même sens, *Comp. des tramways de Tours*, 18 oct. 1929, *Rec. des arrêts du Cons. d'Etat*, p. 909 ; *L'union des gaz*, 18 juill. 1930, *id.*, p. 758 ; etc.). Cela démontre bien que la théorie n'est acceptable que pour une situation temporaire. Tous les commentateurs et les auteurs

Vu : 3<sup>e</sup> la requête de la Compagnie des tramways électriques de Cherbourg..., tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté, en date du 17 mars 1927,

sont unanimes à cet égard. V. Jèze, *De l'exécution des contrats administratifs* (Rev. du dr. publ., 1932, p. 317 et s.).

» *Deuxième hypothèse* : Si l'équilibre de la concession est définitivement compromis, il faut donc trouver autre chose. Dans le cas particulier que nous envisageons aujourd'hui — l'impossibilité d'appliquer des tarifs « payants », — nous pensons qu'une autre solution est en effet possible :

» Qu'est-ce que c'est qu'une concession ? C'est, par sa définition même, le contrat par lequel une personne publique charge un concessionnaire d'assurer un service moyennant l'autorisation de percevoir des taxes sur les usagers. Le refus de ces derniers de supporter la taxe minimum nécessaire pour que le service fonctionne fait disparaître le fondement même du service public, il est prouvé ainsi définitivement que le caractère d'intérêt général de l'entreprise n'existe plus à un degré suffisant. C'est là quelque chose de bien plus grave que la hausse imprévisible des prix. On est en présence de la force majeure qui permet de résilier le contrat.

» Mais c'est là une solution extrême. Auparavant, tous les efforts doivent être tentés pour sauver le service. Il faut chercher principalement les raisons de la désaffection du public. Ce peut être le fait d'inventions nouvelles donnant à moindres frais un service équivalent, ou, à prix égal, un service meilleur. Ou peut-être, précisément pour un tramway, l'existence de services d'autobus. Et bien ! dans ce cas, le concédant peut, s'il le veut, venir en aide de la façon la plus efficace à son concessionnaire. Il peut, en premier lieu, par une réglementation de police, — réglementation légale, puisque la protection d'un service public existant est au premier chef une considération d'intérêt général, — atténuer sinon supprimer les effets de la concurrence. C'est ce que vous avez reconnu dans vos arrêts — déjà tant commentés — relatifs à la circulation des autocars dans les villes d'Antibes (29 janv. 1932, *Soc. des autobus antibois*, S. 1932.3.65 et la note de M. P. L.), de Royan (18 mars 1932, *Soc. auxiliaire de participation industrielle*, Recueil, p. 344) et de Toulon (28 oct. 1932). Et l'on peut ajouter à ces arrêts votre décision relative au stationnement des autobus à Paris (*Chambre syndicale des loueurs d'autocars*, 26 juin 1931, Recueil, p. 707) qui reconnaissait déjà à l'administration le droit d'accorder des facilités particulières, notamment pour le stationnement, aux véhicules constituant un complément utile du service concédé.

» Mais nous allons même plus loin, car il n'est pas de matière où l'ordre et la cohésion soient plus indispensables aujourd'hui qu'en matière de transports. Non seulement le concédant peut, par une réglementation judicieuse, arriver à assurer un monopole de fait à son concessionnaire, mais il peut lui donner un monopole de droit des transports en commun. Ce ne serait pas une innovation et un bouleversement des principes.

» La théorie a déjà été faite par vous lorsque l'électricité a été utilisée pour l'éclairage; vous avez reconnu que les sociétés gazières — sous certaines conditions, c'est entendu, — avaient un droit de priorité pour cette invention. Nous n'avons que l'embarras du choix pour citer des arrêts qu'on trouve presque à chaque année de 1891 à 1912 (28 nov. 1902, *Ville de Saumur*, Rec. des arrêts du Cons. d'Etat, p. 705; 23 nov. 1906, *La fusion des gaz*, id., p. 830; 11 nov. 1910, *Ville de Longwy*, id., p. 766). Or, un service d'autobus n'est qu'un nouveau mode de transport des voyageurs dans la ville et la banlieue. L'union intime, la fusion des autobus et des tramways, peut changer du tout au tout les conditions d'exploitation de ces derniers.

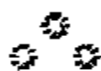
» Envisagée sous cet angle, la question qui vous est soumise aujourd'hui devient beaucoup plus intéressante. La résiliation, que nous avons citée comme la solution de droit extrême, n'est plus qu'une éventualité, puisque par des accords amiables sur des bases nouvelles les parties peuvent rendre « payant » un service unique de transports en commun. D'autre part, la situation qui pouvait paraître désespérée et définitive peut très bien n'avoir plus qu'un caractère temporaire si le concédant assouplit les règles d'organisation du service, protège son concessionnaire, lui assure une préférence pour des transports complé-

par lequel le conseil de préfecture interdépartemental siégeant à Caen a rejeté la demande d'indemnité pour charges extracontractuelles présentée par la compagnie pour l'exercice 1926;

mentaires ou de substitution. L'équilibre financier sera rétabli à plus ou moins longue échéance, mais rétabli quand même. On retombe alors dans la première hypothèse, où la théorie classique s'applique ; il suffira, pour franchir la période critique, de faire, comme par le passé, une équitable répartition entre les parties des charges de cette période.

» Toutefois, dans ce système, pour faire cette répartition — et, si l'on met les choses au pire, pour régler les conditions de la résiliation — le juge se trouvera en présence de multiples éléments qui permettront une solution équitable. Le concédant aura-t-il vraiment fait tout ce qui dépendait de lui pour sauver le service ? De son côté, le concessionnaire se sera-t-il prêté aux négociations sans se retrancher strictement derrière les termes de son contrat ; aura-t-il, par exemple, accepté de nouvelles mesures de contrôle, renoncé à des dépenses d'une utilité discutable, etc. ? Evidemment, Messieurs, nous ne faisons là que jeter des idées dans le débat sans nous flatter d'indiquer les bases de décisions définitives ; la théorie a encore des contours un peu flous. Ce qui est essentiel, c'est que les deux parties sachent bien qu'il faut, entre le concédant et le concessionnaire, une collaboration loyale et confiante pour le bien du service. Il faut que chacun de son côté fasse, de bonne foi, tout son possible pour rendre l'exploitation « payante ». Il faut que chacun, craignant une résiliation à son désavantage, « y mette du sien » pour conclure un accord amiable. La menace de dommages-intérêts doit les pousser à des avenants équitables. Ce que nous ne pouvons pas admettre, c'est la thèse de la ville de Cherbourg, accueillie par le conseil de préfecture : savoir, qu'en autorisant tout relèvement de tarifs, le concédant a dégagé sa responsabilité. Non. Ce n'est pas là un acte d'une volonté agissante, qui seule peut conduire à mettre sur pied une organisation meilleure du service.

» Nous donnons au juge, dira-t-on, une tâche extrêmement délicate. Ce n'est pas devant vous, Messieurs, que cette conséquence peut nous arrêter. Le juge refait un nouveau contrat, dira-t-on encore ? Non pas, il pousse les parties à en faire un, puisqu'à défaut elles savent qu'il y aura une indemnité, et c'est conforme à votre doctrine traditionnelle. Les parties ont confiance dans votre justice. Si chacun a fait de bonne foi tout ce qu'il devait, il abordera votre prétoire en toute sécurité. Mais précisément, si le concédant comme le concessionnaire ont fait tout leur devoir le contrat sera bien vite adapté aux circonstances et le service public sauvé. Cette confiance dans le juge est le meilleur gage de bons accords amiables.



» Conséquence de la théorie dans l'affaire actuelle : C'est à tort que le conseil de préfecture a estimé que la période extracontractuelle prenait fin avec l'avenant du 16 sept. 1922 donnant « carte blanche » pour de nouveaux tarifs. L'expertise devra porter sur la période postérieure et dire, en fait, si la situation résultant de l'impossibilité d'équilibrer l'exploitation par des relèvements de tarifs est temporaire ou définitive et s'il n'y a aucun remède à la situation. Le recul de dix ans doit permettre de résoudre cette question. C'est au retour de l'affaire après expertise que vous aurez à construire la théorie dont nous n'avons fait que tracer les grandes lignes.

» III. — Nous passons maintenant aux autres moyens :

» 1<sup>o</sup> Le conseil de préfecture a écarté toute imprévision pour la période antérieure au 18 juin 1921. Sur ce point également nous pensons qu'il a mal jugé.

» La question de droit n'a pas besoin de développement. Votre jurisprudence est bien fixée : pour faire obstacle à toute imprévision, les avenants doivent être rédigés dans des termes ne laissant aucun doute sur l'intention des parties. La formule la plus caractéristique à cet égard est celle de votre décision : *Ville de Châteaudun*, 2 févr. 1923 (*Rec. des arrêts du Cons. d'Etat*, p. 112). Dans l'affaire actuelle — et c'est alors une appréciation des faits — les avenants antérieurs à celui du 18 juin 1921 n'ont, sans doute, pas expressément réservé



Vu la loi du 3 août et le décret du 1<sup>er</sup> oct. 1926; la loi du 28 pluv. an VIII; les art. 1153 et 1154 C. civ.;

les droits de la compagnie à une indemnité pour charges extracontractuelles, et c'est parce que l'avenant de 1921 contenait une clause de cette nature que le conseil de préfecture a admis l'imprévision après le 18 juin 1921. Mais tous ces avenants, dont certains se sont bornés à établir un compte spécial pour les allocations au personnel, n'ont eu d'autre objet, malgré les formules diverses employées, que de permettre au concessionnaire d'accorder au personnel les relèvements de salaires nécessités par la hausse du prix de la vie. Il n'y a jamais eu d'accord général sur l'ensemble des charges extracontractuelles; on ne peut même pas dire qu'il y ait eu vraiment forfait pour la charge des salaires. Dans des circonstances analogues, vous avez jugé que le concessionnaire n'était nullement forcé et pouvait demander la compensation de toutes les charges extracontractuelles (*Tramways de Besançon*, 27 nov. 1931). Nous n'insistons pas. Il n'y avait pas plus de raison d'exclure la période antérieure au 18 juin 1921 que la période postérieure au 16 sept. 1922. C'est absolument à tort que l'expertise a été limitée à la seule période intermédiaire.

» 2<sup>o</sup> En plus de cette limitation erronée dans le temps, le conseil de préfecture a ordonné une limitation de la mission des experts aux seules charges afférentes au réseau urbain. Comme nous l'avons dit, le réseau concédé s'étend à l'est et à l'ouest sur d'autres communes: se fondant sur des raisons d'équité, le conseil de préfecture a estimé que la part du déficit correspondant à ces prolongements du réseau ne pouvait en aucune façon être supportée par la ville.

» Les considérations d'équité alléguées ne sont, elles-mêmes, pas déterminantes. Le plus souvent — et c'est ce que les experts ont remarqué dans l'affaire — l'extension suburbaine est indispensable à l'exploitation du réseau urbain. En tout cas, en droit, la concession est unique. C'est la ville de Cherbourg qui à l'origine a obtenu de l'Etat la concession du service sur les trois communes; elle a rétrocédé cette concession telle qu'elle se comportait à la Compagnie des tramways de Cherbourg. Celle-ci ne connaît que la ville concédante et n'a aucun lien de droit avec les autres communes. La ville de Cherbourg est seule tenue des indemnités auxquelles le concessionnaire peut avoir droit pour les charges subies dans l'ensemble de l'exploitation.

» C'est ce qu'a reconnu le conseil général des ponts et chaussées, qui réserve toutefois à la ville la possibilité soit d'obtenir le concours pécuniaire des communes de la banlieue, soit de poursuivre le déclassement des prolongements suburbains.

» S'agissant d'un litige entre le concédant et le concessionnaire, vous n'avez pas à vous préoccuper de telles considérations, étrangères au débat. Les experts devront refaire leur travail en envisageant la totalité du réseau.

» 3<sup>o</sup> Il ne reste plus que les griefs relatifs à la détermination de la charge extracontractuelle de la période retenue par le conseil de préfecture. Il y a trois griefs, mais les solutions que vous donnerez sur ces trois points s'appliqueront, bien entendu, à la période beaucoup plus étendue que devront, au lendemain de votre décision, envisager les experts.

» A. Le premier grief a trait à la rémunération du capital social: la décision attaquée n'a admis dans les charges qu'un taux d'intérêt de 4 0/0, alors que, depuis 1921, le taux statutaire était de 5 0/0.

» Votre jurisprudence a déjà pris parti. C'est le taux effectif au cours de la période litigieuse qui doit être décompté, sauf au cas où il y aurait abus. Peu importe une modification des statuts au cours de cette période si le nouveau taux est normal (*Le Centre électrique*, 30 nov. 1928, *Recueil*, p. 1228; *Ville de Nîmes*, 7 janv. 1932). La compagnie est donc fondée à demander le taux de 5 0/0.

» B. Le conseil de préfecture n'a pas admis le prélèvement pour la réserve légale: pour les sociétés anonymes, c'est cependant une charge obligatoire, puisque imposée par la loi de 1867. La somme correspondante est à ajouter aux charges.

» C. Le dernier grief a trait aux modalités d'imputation d'une indemnité de 273.995 francs due à la Compagnie gaz et eaux pour les raisons suivantes: la



CONSIDÉRANT que les trois requêtes susvisées de la Compagnie des tramways de Cherbourg sont relatives aux demandes d'indemnité pour charges extracontractuelles formées par la compagnie contre la ville de Cherbourg; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision;

Cons. qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration les obligations respectives du concédant et du concessionnaire, et que la hausse des prix de revient constitue un aléa du marché qui demeure aux risques et périls du concessionnaire;

Mais cons. que lorsque, par suite d'une variation exceptionnelle des circonstances économiques, la hausse des prix de revient dépasse la limite extrême des majorations qui ont pu être envisagées par les parties lors de la passation du marché, et a pour effet d'entraîner le bouleversement de l'économie du contrat, le concessionnaire est en droit, pour assurer l'exécution du service public dont il a la charge, de réclamer au concédant une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat ne permet pas de lui faire supporter;

Cons. que la Compagnie des tramways de Cherbourg, invoquant les principes ci-dessus rappelés, a saisi le conseil de préfecture de demandes d'indemnités pour charges extracontractuelles afférentes à la période de 1916 à 1926; que le conseil, après avoir ordonné une expertise pour la période du 18 juin 1921 au 16 sept. 1922, à l'effet de rechercher la limite extrême des prévisions des parties quant aux charges de l'entreprise et, éventuellement, le montant de l'indemnité à laquelle la compagnie pourrait avoir droit, a fixé, pour cette période, ladite indemnité à 91.771 francs; mais que, pour la période antérieure au 18 juin 1921 comme pour celle qui s'étend du 16 sept. 1922 au 31 déc. 1926, il a écarté la demande sans l'examiner au fond; qu'il a estimé en effet que, pour la première de ces périodes, les parties avaient conclu une série d'avenants dont le caractère forfaitaire excluait toute possibilité d'imprévision, et que, pour la seconde, la ville se trouvait dégagée de toute obligation par le fait qu'elle avait, dans l'avenant du 16 sept. 1922, autorisé la compagnie à relever les tarifs autant qu'elle le voudrait;

*En ce qui concerne la période du 18 juin 1921 au 16 sept. 1922* :— Cons. que, pour cette période, le principe du droit à une indemnité d'imprévision n'est pas contesté et que le litige ne porte que sur la fixation de son montant;

Compagnie gaz et eaux fournissait l'énergie électrique nécessaire au réseau de tramways aux prix résultant d'un contrat passé en 1908 pour vingt ans. Le fournisseur a demandé au tribunal de commerce la résiliation du contrat en vertu de la loi Faillot du 21 janv. 1918. Il a obtenu gain de cause sur le principe le 23 nov. 1921, mais avant que l'expert désigné eut déposé son rapport, les parties ont conclu un accord amiable fixant l'indemnité à 273.995 francs pour les fournitures faites du 1<sup>er</sup> oct. 1917 au 30 nov. 1921, une indemnité mensuelle de 3.653 francs étant due à partir de cette dernière date.

» Le conseil de préfecture, adoptant l'avis des experts, n'a admis dans les charges, pour la période 18 juin 1921-16 sept. 1922, qu'une somme de 105.434 francs, correspondant à la consommation du réseau urbain pendant cette période.

» La compagnie soutient que l'indemnité est tout entière une dette de la période litigieuse, soit qu'on prenne la date de la condamnation (23 nov. 1921), soit qu'on prenne celle de l'accord amiable (16 mars 1922). La solution que nous vous avons proposée touchant l'étendue de la période extracontractuelle enlève presque tout intérêt à ce dernier grief, puisque, quel que soit le système de répartition adopté, la totalité de l'indemnité se trouvera, en définitive, comptée. Nous dirons donc seulement, pour le principe, qu'il y a lieu, pensons-nous, de s'attacher aux dates de paiement fixées dans l'accord amiable, car il n'y a charge effective qu'à l'arrivée de chaque échéance. C'est à ces dates que les experts devront compter les paiements dans les charges...».

Cons., d'une part, que la ville de Cherbourg, ayant obtenu de l'Etat la concession d'une ligne de tramways desservant son territoire et sa banlieue, a rétrocédé à la compagnie requérante l'ensemble de cette concession; qu'elle est, en face de la compagnie, seule partie au contrat et que, par suite, elle est seule tenue des indemnités auxquelles le concessionnaire peut avoir droit pour les charges extracontractuelles qu'il aurait subies dans l'ensemble de l'exploitation concédée; que, dans ces conditions, la mission donnée aux experts devait s'étendre à la détermination des charges afférentes à la totalité de la ligne, et non, comme le conseil de préfecture l'a à tort décidé, à la seule fraction de cette ligne située sur le territoire de la ville de Cherbourg;

Cons., d'autre part, que le prélèvement pour la réserve légale est obligatoire pour le concessionnaire et que son montant doit, dès lors, être admis au compte des charges; qu'il y a lieu de calculer l'intérêt du capital-actions au taux normal de 5 0/0, prévu par les statuts pour la période envisagée; qu'en ce qui concerne l'indemnité due par la compagnie requérante à la Société Gaz et Eaux à la suite de la résolution du contrat de fourniture de courant, les sommes à admettre au compte des charges sont celles que le concessionnaire était obligé de payer pendant la période envisagée, en exécution de son accord avec la Société Gaz et Eaux; que, l'état de l'instruction ne permettant pas de déterminer le montant de ces sommes, il y a lieu de renvoyer l'affaire n° 1.000 devant le conseil de préfecture, pour qu'il y soit statué de nouveau en conformité de la présente décision; qu'il appartiendra également au conseil de préfecture de statuer définitivement en fin d'instance sur les dépens et les frais d'expertise;

*En ce qui concerne la période antérieure au 18 juin 1921* : — Cons. qu'il résulte du texte même des divers avenants conclus avant cette date qu'ils ont eu pour seul objet de permettre au concessionnaire d'accorder à son personnel les relèvements de salaires nécessités par la hausse du prix de la vie; qu'ils n'ont pu priver la compagnie du droit de réclamer, à raison de l'ensemble des charges extracontractuelles ayant pu grever son exploitation, une indemnité d'imprévision; que c'est, dès lors, à tort que, pour cette période, le conseil de préfecture, rejetant la demande de la compagnie sans examiner si elle avait ou non subi un déficit extracontractuel, a refusé d'étendre la mission des experts à la période antérieure au 18 juin 1921;

*En ce qui concerne la période postérieure au 16 sept. 1922* : — Cons. que si l'avenant du 16 sept. 1922 s'étendait jusqu'au 31 déc. 1925, il est cependant resté, en fait, en vigueur jusqu'à la conclusion de l'avenant du 8 nov. 1926 qui, aux termes de son art. 2, « l'annule et le remplace »; que l'avenant du 8 nov. 1926, de son côté, n'a été pris, comme les avenants antérieurs au 18 juin 1921, que pour faire face à une augmentation de salaires; que, dans ces conditions, la question du droit éventuel à une indemnité pour charges extracontractuelles se pose dans les mêmes termes pour toute la période s'étendant du 16 sept. 1922 au 31 déc. 1926, et dépend de l'interprétation à donner à l'avenant du 16 sept. 1922;

Cons. qu'aux termes du préambule dudit avenant, la ville « a déclaré à la compagnie que celle-ci pouvait, si elle le voulait, relever le prix des places pour couvrir l'augmentation du prix de la force motrice, carte blanche lui ayant été donnée à cet effet »; qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'ensemble du préambule ainsi que de celui de l'avenant du 8 nov. 1926 que, nonobstant la mention spéciale faite de l'augmentation du prix de la force motrice, la ville entendait, pour autant que cela dépendait d'elle, laisser toute liberté à la compagnie pour couvrir, au moyen de relèvements de tarifs, l'ensemble de ses charges extracontractuelles; que le conseil de préfecture, interprétant en ce sens l'avenant du 16 sept. 1922, a décidé que, par cette autorisation, la ville se trouvait déchargée de toute participation éventuelle au déficit extracontractuel de la compagnie;

Cons. que, au cas où des circonstances imprévisibles ont eu pour effet de bouleverser le contrat, comme il a été dit ci-dessus, il appartient au concédant de prendre les mesures nécessaires pour que le concessionnaire puisse assurer la marche du service public dont il a la charge, et notamment de lui fournir une aide financière pour pourvoir aux dépenses extracontractuelles afférentes à la période d'imprévision, mais que cette obligation ne peut lui incomber que si le bouleversement du contrat présente un caractère temporaire; que, au contraire, dans le cas où les conditions économiques nouvelles ont créé une situation définitive qui ne permet plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses avec les ressources dont il dispose, le concédant ne saurait être tenu d'assurer aux frais des contribuables, et contrairement aux prévisions essentielles du contrat, le fonctionnement d'un service qui a cessé d'être viable; que, dans cette hypothèse, la situation nouvelle ainsi créée constitue un cas de force majeure et autorise à ce titre aussi bien le concessionnaire que le concédant, à défaut d'un accord amiable sur une orientation nouvelle à donner à l'exploitation, à demander au juge la résiliation de la concession, avec indemnité s'il y a lieu, et en tenant compte tant des stipulations du contrat que de toutes les circonstances de l'affaire;

Cons. que, dans l'espèce, il est établi par l'instruction que le 16 sept. 1922 les tarifs ont atteint un taux qui ne pouvait à cette époque être utilement dépassé; mais que l'état du dossier ne permet pas de déterminer si cette impossibilité était temporaire, et, dans l'affirmative, à quelle date elle a disparu, ou si au contraire elle présentait un caractère définitif; qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le conseil de préfecture pour qu'il y soit procédé à une mesure d'instruction sur ce point, et, éventuellement, à la détermination de l'indemnité d'imprévision à laquelle la compagnie pourrait prétendre;... (Compagnie des tramways de Cherbourg renvoyée devant le conseil de préfecture pour qu'il y soit procédé : 1° à la fixation définitive de l'indemnité afférente à la période du 18 juin 1921 au 16 sept. 1922, en conformité des règles posées par la présente décision; 2° à l'examen au fond de la demande d'indemnité afférente à la période antérieure au 18 juin 1921, écartée à tort par le conseil de préfecture; 3° à l'examen de la demande afférente à la période du 17 sept. 1922 au 31 déc. 1926, en recherchant tout à la fois si le préjudice allégué constitue une charge extracontractuelle et s'il a un caractère temporaire ou définitif;... Arrêté du conseil de préfecture, en date du 17 mars 1927, annulé; arrêtés des 8 juin 1925 et 24 févr. 1927 réformés en ce qu'ils ont de contraire à la présente décision; dépens devant le conseil de préfecture y compris les frais d'expertise réservés pour y être statué ce qu'il appartiendra en fin d'instance par le conseil de préfecture; dépens exposés devant le Conseil d'Etat mis à la charge de la ville de Cherbourg).

COLONIES. — NOMINATION DE NOTAIRES AU TONKIN. — CHARGES INCESSIBLES. — NOTAIRE DÉSIGNÉ SUR PRÉSENTATION DE SON PRÉDÉCESSEUR. — ILLÉGALITÉ. — PROCÉDURE. — CONSEIL D'ÉTAT. — QUALITÉ POUR FORMER OPPOSITION.

(9 déc. — Assemblée publique. — 19.650. *Sieur Ackein.*

MM. Toutée, *rapp.*; Josse, *c. du g.*; M<sup>rs</sup> Talamon et Labbé, *av.*) (1).

VU LA REQUÊTE dirigée par voie d'opposition pour le sieur Ackein (Jean), notaire à Hanoï, contre une décision, en date du 18 juill. 1930, par laquelle le Conseil d'Etat, statuant au contentieux sur le recours du sieur Duc, a annulé l'arrêté du gouverneur général de l'Indochine, en date du 11 avr. 1927, nommant le sieur Ackein notaire à Hanoï;

(1) V. la décision du 18 juill. 1930, p. 754. Il est rare qu'une opposition à un arrêt par défaut du Conseil d'Etat aboutisse à un résultat utile.