

Le régime des concessions dans l'administration des PTT

Autor(en): **Andres, W.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Technische Mitteilungen / Schweizerische Post-, Telefon- und Telegrafienbetriebe = Bulletin technique / Entreprise des postes, téléphones et télégraphes suisses = Bollettino tecnico / Azienda delle poste, dei telefoni e dei telegrafi svizzeri**

Band (Jahr): **29 (1951)**

Heft 3

PDF erstellt am: **10.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-875331>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Bibliographie

- 1) H. Weber. Der heutige Stand der Telegraphie. Techn. Mitt." PTT 1950, Nr. 1, S. 1...7.
 H. Wyss. Die Automatisierung des schweizerischen Telephonnetzes. Techn. Mitt." PTT 1950, Nr. 6, S. 245...252.
 2) K. Hauenstein. Ein modernes Telegraphenamts. Techn. Mitt." PTT 1950, Nr. 5, S. 179...185.

théâtres et des places de sport, surtout lorsque les cartes d'entrée ne peuvent être commandées qu'à certaines heures de la journée. Bien qu'ils reçoivent le signal d'occupation, certains abonnés ne cessent de composer les numéros qu'ils désirent obtenir et occupent ainsi inutilement les organes de leur central.

Le régime des concessions dans l'administration des PTT

Par W. Andres, Berne

351.816.819

A. Dans l'administration des télégraphes et des téléphones

I. Concession et autorisation

La loi fédérale réglant la correspondance télégraphique et téléphonique (LTT) confère à l'administration des PTT le droit exclusif d'établir et d'exploiter des installations expéditrices et réceptrices, ou des installations de n'importe quelle nature servant à la transmission électrique ou radioélectrique de signaux, d'images ou de sons. En principe, l'administration aurait donc le droit et serait même tenue d'établir et d'exploiter elle-même les installations. Elle peut cependant confier cette tâche à des particuliers en leur accordant une concession.

Or, en jurisprudence, on enseigne souvent qu'il ne saurait être question dans tous les cas de concessions, mais aussi parfois de simples *autorisations*, comme on parle d'autorisations de construire ou d'autorisations de pratiquer un métier. On essaie de fonder cette distinction sur le fait que l'article premier de la LTT réglerait deux choses tout à fait différentes. Tout d'abord, il réserverait à l'Etat le droit exclusif d'exploiter les installations télégraphiques et téléphoniques; ensuite, il interdirait à quiconque d'établir une station télégraphique, téléphonique ou radioélectrique. En conséquence, cette dernière activité ne pourrait être réservée à l'Etat, car l'intérêt public n'exigerait pas que l'administration remplisse elle-même cette tâche, mais seulement que les installations soient établies de telle manière qu'elles ne nuisent pas à la sécurité publique et ne portent pas préjudice aux installations de l'administration des PTT. Il ne pourrait donc s'agir d'une tâche découlant de la régie, mais uniquement d'une activité interdite pour des raisons de police. L'administration des PTT devrait pouvoir supprimer cette interdiction en accordant une simple autorisation.

Cela paraît clair dès le premier abord. Toutefois, la Radio Suisse S.A. ou la Société suisse de radiodiffusion (SSR) ne sont pas seulement autorisées à exploiter leurs services, elles y sont *tenues*. En revanche, il existe des radio-installateurs qui ne font pas usage de leur «concession», et l'administration ne les y oblige pas. De même, un auditeur de radio qui a obtenu une «concession» et a rempli toutes ses obligations financières n'est pas tenu d'utiliser son appareil; en d'autres termes, il n'existe pour lui aucune

obligation d'exploiter. L'administration prescrit seulement les conditions dans lesquelles l'activité qui fait l'objet de la «concession» peut être exercée, mais ne précise pas si et dans quelle mesure elle doit être exercée.

Pourquoi la LTT qualifie-t-elle alors de concessions ces prétendues «autorisations»? La *notion de régie* fournit la réponse à cette question. Nous parlons de régie dans les cas où la loi réserve à l'Etat l'exercice d'une certaine activité tout en l'interdisant à des particuliers. La loi fait ainsi deux choses: elle interdit l'activité en cause au particulier et la réserve en même temps exclusivement à l'Etat. En d'autres termes, la Confédération interdit, par exemple, au particulier d'établir une installation téléphonique et déclare du même coup qu'elle se charge de l'établir elle-même. Sans aucun doute, le législateur d'alors avait suffisamment de raisons pour chercher à obtenir une uniformité et confier à cet effet à l'administration des PTT non seulement l'exploitation proprement dite, mais aussi l'établissement des installations.

La notion de régie n'a pas la même valeur dans chaque pays, de sorte que l'on ne peut pas, par exemple, se fonder simplement sur la notion allemande ou la notion française pour établir une définition suisse.

La définition de la régie que donne l'article premier de la LTT est très large. En effet, cet article réserve, d'une manière tout à fait générale, à l'administration des télégraphes, le droit d'établir et d'exploiter des installations de n'importe quelle nature servant à la transmission électrique ou radioélectrique de signaux, d'images ou de sons. Selon ce texte clair, la régie suisse ne s'étend pas seulement aux installations de toute nature que l'administration des PTT établit et exploite *elle-même*, mais aussi à l'établissement et à l'exploitation des installations de ce genre en général. Même dans les cas où l'administration des PTT ne peut pas établir et exploiter elle-même certaines installations, comme par exemple les installations téléphoniques d'abonnés ou les installations radioréceptrices, il est interdit au particulier d'exercer cette activité sans l'autorisation de l'administration des PTT. Il ne peut le faire que lorsqu'il a reçu à cet effet une concession. Ainsi, bien que par son contenu, son étendue et son importance, une concession I d'installation radioréceptrice diffère du tout au tout d'une concession d'émission de la Radio-Suisse S.A., il s'agit dans les deux cas de véritables

concessions au sens du droit administratif: exceptionnellement, le droit peut être accordé à des particuliers d'exercer une activité que la LTT réserve à l'administration des PTT à l'exclusion de toute concurrence privée. Comme nous l'avons dit, l'administration des PTT peut, lors de l'octroi de la concession d'émission, lier le droit d'exploiter à une *obligation* d'exploiter.

On peut donc affirmer qu'en jurisprudence suisse, l'autorisation d'établir et d'exploiter des installations téléphoniques, etc. n'est pas une simple permission de police, mais une véritable concession, un droit de souveraineté, ce que corroborent les considérations suivantes.

II. Rapports de droit entre l'autorité concédante et le concessionnaire

La concession représente un acte constitutif du droit pour le concessionnaire de se vouer à une certaine activité, en particulier à remplir une tâche *publique*. Les prestations qui, selon l'article 36 de la constitution fédérale, font l'objet de la régale, soit l'ensemble des services télégraphique, téléphonique et radioélectrique, sont réglées par des prescriptions de droit *public* à caractère *impératif*.

Par exemple, la LTT prescrit exactement les taxes télégraphiques et téléphoniques. L'administration des PTT n'a pas le droit de les modifier de son plein gré; elle est au contraire *tenue* de les appliquer dans tous les cas. Il en est de même des taxes de régale et d'enregistrement qui sont fixées définitivement dans l'ordonnance d'exécution (O^I). Il peut arriver, il est vrai, que l'administration des PTT soit libérée exceptionnellement de l'application stricte de ce principe. Toutefois, une exception semblable doit être prévue expressément dans une disposition légale (voir par exemple O^I art. 27).

L'autorité concédante doit veiller à ce que le concessionnaire fasse tout ce qu'exige l'intérêt public spécial qui assujettit à la régale l'activité en cause. C'est pourquoi l'administration des PTT imposera dans certains cas au particulier, par exemple à la SSR ou à la Radio-Suisse S.A., l'*obligation* d'exercer réellement les attributions qui lui ont été confiées. Mais, même lorsque cette obligation n'existe pas, par exemple dans le cas de la concession d'installateur de téléphones ou de radio-installateur, les rapports entre l'administration des PTT et le concessionnaire sont des rapports de droit public, car l'action d'installer tombe sous la régale. *La concession place le bénéficiaire sous le régime du droit public et du pouvoir public*. Si, dans l'exercice de son activité, l'administration des PTT est elle-même tenue d'observer strictement les prescriptions légales, à combien plus fortes raisons ces prescriptions s'appliquent-elles aux concessionnaires qui exercent une fonction publique à la place de l'administration. Ceux-ci doivent fournir à l'administration la garantie qu'ils sont en mesure de remplir strictement les obligations de la concession.

Ce qui est significatif avant tout, c'est qu'il est inadmissible de mélanger des dispositions de droit administratif (la concession) et des dispositions de droit contractuel. On ne pourrait pas concevoir que l'administration des PTT règle par exemple une concession, qui est régie par des principes de droit public, en partie par le droit public et en partie par le droit privé. Car ce qui est soumis d'office au droit impératif ne peut être en même temps l'objet d'une convention librement délibérée. Ce serait cependant le cas, car le droit privé reconnaît le principe de la liberté des contrats. C'est aussi pourquoi, par exemple, les rapports de service des fonctionnaires des PTT sont réglés par le *droit public* dans la loi sur le statut des fonctionnaires et dans l'ordonnance y relative. En conséquence, les droits et devoirs particuliers découlant de ces rapports de service, comme par exemple le salaire et certaines obligations de service, ne peuvent être régis par le droit privé.

III. Concession de ligne cédée en abonnement

Lorsqu'un particulier désire exploiter une ligne servant à la transmission électrique de signaux, d'images ou de sons, il doit demander à l'administration des PTT de lui octroyer une concession de ligne. Cette concession est indispensable dans tous les cas, car il s'agit pour le particulier d'exploiter une installation soumise à la régale. Ce particulier n'est cependant pas obligé de construire lui-même la ligne; il peut demander à l'administration de mettre une ligne de l'Etat à sa disposition. Selon O^I art. 37, l'administration peut faire droit à cette requête. Dans ce cas, l'acte de concession est donc complété par un nouveau rapport de droit.

La remise d'une ligne à un particulier n'a cependant rien à voir ni avec l'établissement ni avec l'exploitation d'une installation et ne peut par conséquent pas faire l'objet d'une concession. L'ordonnance nomme ce rapport de droit une «location de ligne» de droit *privé* répondant aux prescriptions de droit civil du code des obligations sur le bail à loyer. Un semblable contrat de location de droit privé est-il vraiment admissible?

Ce qui précède montre que ce n'est pas le cas. Le régime de droit privé entraîne de gros inconvénients. Dans les limites du droit administratif qui a un caractère public et impératif, la location de ligne de droit privé fait figure de corps étranger. L'administration des PTT n'a nullement besoin d'appliquer le droit privé puisque le droit administratif met à sa disposition les moyens de droit public (concession, abonnement). Le nombre extraordinairement élevé des usagers de l'institution commanda jadis l'application d'un régime de droit public. D'autre part, l'administration des PTT n'est pas placée sur le même pied que l'utilisateur, mais au-dessus. Elle doit pouvoir lui ordonner et lui prescrire de quelle manière il doit requérir les services de l'institution. L'utilisateur ne doit pas se mêler de son exploitation, sinon elle

n'arrivera pas à remplir les tâches constitutionnelles que lui impose la loi.

Ainsi, l'abonné au téléphone utilise les lignes et les appareils de l'administration en abonnement (LTT, art. 18). Les installations accessoires sont établies sous le régime de l'abonnement (LTT, art. 20). Lorsqu'une installation de téléscripteurs est reliée à un office public et que le central assure le service, l'administration des PTT autorise le raccordement de l'installation à l'abonnement (Règlement sur les télégraphes, [Otg] art. 50, al. 1). En conséquence, rien n'empêche l'administration de céder les lignes de l'Etat en abonnement et d'appeler tout ce rapport « Concession de ligne cédée en abonnement ».

IV. L'intérêt public

Lorsque l'administration des PTT octroie à un particulier une concession d'installateur de téléphones, elle lui confère un droit qu'il ne possédait pas auparavant, car l'administration s'étant réservé le monopole des installations, cette activité est soustraite à la liberté du commerce et de l'industrie. Ainsi, jusque dans le courant de 1931, l'administration des PTT a établi elle-même les lignes intérieures des installations téléphoniques. Elle n'avait nulle obligation de conférer à l'industrie privée le droit d'installer les conduites intérieures, car elle aurait pu continuer à les établir elle-même. Mais même maintenant qu'elle y a renoncé, l'établissement de ces lignes tombe encore sous la régie et l'installateur de téléphones doit toujours être titulaire d'une concession. Si tous les concessionnaires renonçaient à leurs concessions, l'administration serait de nouveau tenue d'établir elle-même les installations, car, selon l'article 36 de la constitution fédérale, elle doit assurer le service téléphonique en tant que service public; or, ce service comporte nécessairement l'établissement de lignes intérieures et la mise à disposition de postes téléphoniques. Dans ce cas, l'administration des PTT devrait reprendre entièrement à son compte l'activité publique régaliennne qu'elle avait confiée aux installateurs. Mais, pendant la durée de leurs concessions, les installateurs auraient exercé une activité *publique* puisqu'ils auraient installé à la place de l'administration des PTT qui, de son côté, en tant qu'institution de droit public, ne peut remplir que des tâches publiques.

Ici aussi apparaît donc clairement l'intérêt public. Si les droits et les obligations résultant des rapports entre autorité concédante et concessionnaires sont régis par le droit public, toutes les concessions doivent être accordées uniquement selon des principes fondés sur l'intérêt public et non sur l'arbitraire de particuliers. En conséquence, l'autorité concédante doit veiller, déjà lors de l'octroi d'une concession, à ce que le concessionnaire ne néglige rien de ce qu'exige l'intérêt public qui fut la raison pour laquelle naguère l'activité en cause fut placée sous la régie.

Cela ressort d'ailleurs de la nature de la régie et du caractère impératif du droit public. Les prescriptions touchant la régie excluent l'arbitraire et le bon plaisir. Elles s'appliquent aussi bien dans les cas où l'administration des PTT exerce elle-même une activité régaliennne que dans ceux où cette activité est concédée à un particulier. C'est ce qui explique la teneur d'un grand nombre de prescriptions légales, par exemple des prescriptions spécifiant que les installations électriques ou radioélectriques privées ne doivent en aucune façon préjudicier à l'état ou au fonctionnement des installations officielles, publiques, militaires ou ferroviaires (O^r, art. 17) ou enjoignant de prendre des mesures de précaution contre l'influence extérieure des lignes de jonction ou des lignes de courant fort ou contre l'induction provoquée par les parallélismes de lignes. Le droit de contrôle de l'administration (O^r, art. 23) est en rapport avec ces prescriptions. Le droit de retrait (O^r, art. 26) et les dispositions pénales de l'art. 42 de la LTT (O^r, art. 20) permettent à l'administration des PTT de faire prévaloir l'intérêt public. Ces dispositions mettent clairement en évidence le caractère de droit public de la concession.

V. Usage de l'institution

Il ressort de ce qui précède que, selon les prescriptions en vigueur, le public peut utiliser de différentes manières le télégraphe et le téléphone :

1. *Relations télégraphiques: rapport d'usage de droit public.*
Selon le n° 87 des prescriptions A 102, les *téléscripteurs* (trafic télex) sont soumis à une *concession* lorsque les installations émettrices et réceptrices sont reliées par une ligne directe.
En revanche, lorsqu'il existe une liaison entre l'établissement des PTT et l'utilisateur, et que les communications sont établies par le central des PTT, l'administration met le raccordement à disposition par *abonnement* (Otg art. 50, al. 1).
2. *Relations téléphoniques: déclaration d'abonnement de droit public.*
Pour les *stations publiques*:
rapport d'usage de droit public.
Pour les *installations auxiliaires*:
déclaration d'abonnement de droit public.
3. a) Etablissement et exploitation d'une installation électrique avec lignes: *concession de ligne.*
S'applique également aux installations de signaux, d'horloges et d'appareils enregistreurs.
En cas de *cession d'une ligne de l'Etat* à un concessionnaire: *déclaration d'abonnement* de droit public.
b) Exploitation et utilisation d'une station radioémettrice: *concession pour station émettrice.*
c) Réception par la voie radioélectrique ou par des communications branchées sur les lignes de trans-

mission du service de radiodiffusion des émissions publiques des stations de radiodiffusion et leur retransmission au moyen de fils: *concession pour la diffusion par fil*.

4. a) Etablissement et exploitation d'une installation radioréceptrice pour son propre usage: *concession I d'installation radioréceptrice*.
- b) Exploitation commerciale des émissions radiophoniques publiques ou réception des nouvelles économiques et de presse: *concession II d'installation radioréceptrice*.
- c) Diffusion publique des émissions radiophoniques publiques: *concession IIa d'installation radioréceptrice*.
5. a) Réception privée des émissions de radiodiffusion retransmises par l'administration des PTT non destinées à l'exploitation commerciale ou à la diffusion publique: *concession I d'installation réceptrice de télédiffusion*.
- b) Exploitation commerciale des émissions radiophoniques publiques: *concession II d'installation réceptrice de télédiffusion*.
- c) Autorisation pour la diffusion publique des émissions radiophoniques: *concession IIIa d'installation réceptrice de télédiffusion*.
6. Etablissement et démonstration d'installations radioréceptrices chez des tiers: *concession de radio-installateur*.
7. Etablissement des installations intérieures raccordées au réseau téléphonique de l'Etat: *concession d'installateur de téléphones*.
8. Etablissement des installations intérieures privées automatiques: *concession pour installations mixtes*.

On voit par là que la régle des télégraphes et des téléphones est extraordinairement étendue, de même que le domaine des concessions. Cela provient du fait que la régle n'englobe pas seulement la transmission proprement dite de signaux, d'images ou de sons, mais aussi l'établissement des dispositifs et installations servant à cette transmission, ce qui contraste avec la régle des postes qui, elle, se limite au transport des voyageurs par des courses régulières et à celui de certains envois. D'autre part, le transport non professionnel d'envois postaux dans le régime local ne tombe pas sous la régle, tandis que pour le télégraphe, le téléphone et la radio, même les installations établies et exploitées gratuitement par un particulier y sont soumises. En outre, du fait que, selon l'article 3 de la loi sur le service des postes (LSP), des concessions ne peuvent être accordées pour le transport régulier de voyageurs qu'aux entreprises qui en font le métier, le domaine des concessions de la poste est infiniment moins étendu, surtout que la mise à disposition des véhicules servant au transport (diligences et automobiles postales) n'est pas touchée par la régle. Ceci nous amène à considérer les concessions postales.

B. Dans l'administration des postes

I. Droit privé et droit public

Lorsque deux particuliers concluent un contrat, c'est pour satisfaire des intérêts privés et personnels. Ils peuvent convenir à leur gré, dans les limites de la loi, des diverses modalités de ce contrat, et ils délibèrent sur pied d'égalité. L'ordre juridique n'exige pas la conclusion formelle du contrat, mais simplement, en cas où il se conclut, la manifestation réciproque et concordante de la volonté des parties. Celles-ci font valoir leurs intérêts et désirs selon leur bon plaisir. Seul est nul le contrat dont l'objet est impossible, illicite ou contraire aux mœurs.

Selon l'article 36 de la constitution fédérale, les postes et les télégraphes sont du domaine fédéral. L'administration formée pour exécuter cette tâche entre ainsi en rapport avec des personnes privées. Peut-elle agir à leur égard selon son bon plaisir ?

L'administration des PTT est tenue d'accomplir de la façon imposée les tâches qui lui sont dévolues par la loi sur le service des postes. Elle ne peut décider de supprimer un service ou de l'effectuer d'une manière non prévue par la loi. Les dispositions de la loi sur le service des postes sont de droit public, ont un caractère impératif et doivent être appliquées d'office. Les prescriptions de l'administration doivent être conformes à la loi. L'Etat jouit, il est vrai, d'un certain pouvoir d'appréciation; cependant, ce pouvoir ne lui est pas donné pour qu'il puisse agir à sa guise, mais pour qu'il soit à même de trouver ce qui est juste et conforme au droit.

II. Nature juridique des concessions d'entreprises de transport par automobiles

La loi sur le service des postes, article 1^{er}, accorde à l'administration le droit exclusif de transporter des voyageurs par des courses régulières. La poste en a non seulement le droit; la constitution lui en fait un *devoir*. Elle ne peut décider de l'abandon ou du maintien de ce service. Elle est légalement contrainte de l'entretenir.

Les dispositions de droit public concernant la régle des postes soustraient ainsi, dans l'intérêt public, une activité à l'entreprise privée pour la confier à l'Etat. L'administration des PTT devrait donc, en principe, effectuer elle-même le transport des voyageurs. Cependant, l'article 3 de la loi sur le service des postes prévoit l'octroi de *concessions* pour le transport régulier de voyageurs aux entreprises qui en font métier. Cette disposition est née du souci de maintenir une gestion économique et un appareil administratif aussi restreint que possible. Quelle est la nature juridique de ces concessions ou, en d'autres termes, quel est le rapport juridique existant entre le Département des postes et des chemins de fer (administration des PTT) et le concessionnaire ?

En bonne logique, seule une activité tombant sous la régle peut être l'objet d'une concession. Or,

comme la régie de l'administration des PTT est de droit public et impose des obligations de droit public, la partie de l'activité régaliennne attribuée à un entrepreneur de courses d'automobiles postales est également de droit public. De la part du Département des postes et des chemins de fer, l'octroi d'une concession représente ainsi un acte administratif de droit public.

Le transport de personnes est un monopole de l'Etat, et il le demeure, que ce soit l'administration qui effectue ce service ou qu'elle le confie à un entrepreneur concessionnaire. Ce dernier est tenu d'offrir aux voyageurs une sécurité égale à celle offerte par l'exploitation en régie. L'intérêt public préside au même degré à l'exploitation par une entreprise concessionnaire que par les organes de l'Etat, car, dans les deux cas, il s'agit de transports régaliens. Par l'octroi d'une concession, l'administration délègue simplement une partie de ses devoirs à l'entrepreneur. Elle devrait assumer elle-même le transport des personnes, dans les limites de ses moyens, si tous les entrepreneurs cessaient leur activité. L'article 3, alinéa 3, de la loi sur le service des postes prévoit d'ailleurs que des prescriptions identiques garantiront la sécurité des courses effectuées par la poste et par les entreprises concessionnaires. L'article 60, alinéa 3, de cette loi accorde de son côté, à ces entreprises, la même protection pénale accrue qu'à l'administration postale, en raison du caractère d'*intérêt public* de leurs courses.

Le rapport juridique entre l'administration postale et le concessionnaire n'est pas déterminé unilatéralement par la seule administration, car le concessionnaire fait une demande et accepte les conditions posées. La force obligatoire de la concession ne naît cependant pas de l'accord du concessionnaire, mais de l'acte d'octroi lui-même auquel le concessionnaire se soumet. L'octroi d'une concession est un acte administratif conditionnel. La participation du concessionnaire en est la condition de validité. L'administration des postes et les concessionnaires ne sont donc pas liés par un rapport de droit privé mais de *droit public*.

III. L'administration des PTT et les entrepreneurs de courses d'automobiles postales

L'exploitation en régie est l'exploitation étatisée par excellence. Ses organes sont des fonctionnaires soumis à la loi sur le statut des fonctionnaires. Les courses s'effectuent pour le compte exclusif de l'administration des PTT.

Cependant, l'administration postale et les concessionnaires ne sont pas seuls à s'occuper du transport professionnel de personnes par des courses régulières. Les entrepreneurs de courses d'automobiles postales assument même pour le compte de l'administration la majeure partie de cette branche d'exploitation avec leurs propres véhicules et leur personnel. Les *entrepreneurs* ne sont pas des fonctionnaires.

Malgré ces caractéristiques, il ne saurait être question d'une exploitation en régie combinée avec un transport de personnes effectué à titre privé. L'opinion dominante y voit un contrat mixte de droit privé, tenant des contrats de travail et d'entreprise, sur lequel se greffe un contrat de droit public lorsque l'entrepreneur se charge simultanément du transport d'envois postaux. Cet ensemble compliqué trouve appui à l'article 20 de l'ordonnance concernant les concessions d'entreprises de transport par automobiles, lequel prévoit, outre la concession, la possibilité d'une convention spéciale. Il est clair que l'Etat ne devrait accorder des concessions que pour le transport de personnes et s'occuper lui-même du transport des envois soumis à la régie. Il lui est cependant loisible, par une adjonction à la concession, de confier au concessionnaire le transport d'envois postaux à titre de «charge» de droit public. Cette même «charge», en ce qui concerne l'entrepreneur de courses postales, est simplement spécifiée dans le *contrat de transport*. Cette façon de procéder relevant du droit contractuel privé est-elle admissible ?

Une chose surprend: pour régler l'exécution du devoir que lui impose le droit public, l'administration procède comme s'il s'agissait de contrats de droit privé. Elle délègue, en effet, comme elle le ferait en droit privé, une activité soumise à la régie, pour laquelle la loi sur le service des postes prévoit l'acte administratif de droit public. Cette dernière forme devrait pourtant être employée pour prendre toute décision relative à une activité soumise au droit public et un contrat de droit privé ne déployer aucun effet au cas particulier. Son emploi suppose une liberté d'agir selon le bon plaisir, liberté qui cependant ne doit pas exister dans l'exercice d'une activité de l'Etat, parce que contraire à son caractère de droit public et à sa nature impérative.

Le droit civil permet à des personnes de droit privé, délibérant sur pied d'égalité, de concilier leurs intérêts. Il se différencie ainsi, essentiellement et par ses buts, du droit administratif, dont l'objet est la réglementation des tâches de l'Etat. Il est vrai que l'administration des PTT a souvent recours aux formes du droit privé. Cependant, elle n'a pas libre choix d'option entre ces deux modes. En principe, elle doit agir selon le droit public partout où elle représente la puissance de l'Etat et n'a la faculté de recourir au droit privé que si l'intervention de l'Etat n'est pas prévue par la législation, que la faculté lui en est donnée ou que l'Etat n'intervient pas en sa qualité de personne «a potentiore». Au cas particulier, l'administration peut et doit agir en cette qualité.

L'administration des PTT a l'obligation légale de transporter personnes et envois. Il ne peut dépendre du bon vouloir d'un fonctionnaire qu'une certaine personne soit transportée ou non, qu'un certain envoi soit acheminé ou non. Le mode de transport que l'Etat est tenu d'observer est prévu par des dispositions légales de caractère général auxquelles chacun peut

se référer. L'Etat ne peut conclure simultanément de contrat prévoyant des obligations autres que celles de la loi et dont la validité dépendrait de sa volonté. En l'occurrence, les dispositions de droit privé sur la conclusion du contrat, sur les vices de volonté (erreur, dol, crainte fondée, contrainte) ou sur l'interprétation du contrat ne s'appliquent pas à l'Etat.

L'administration peut éprouver un préjudice à être liée par un contrat de droit privé, souvent conclu à longue échéance, et à traiter ainsi sur pied d'égalité avec son cocontractant. En pareilles circonstances elle doit en effet remplir consciencieusement ses obligations contractuelles et ne peut faire prévaloir sa volonté ou contraindre son partenaire à une exécution. L'intérêt public et l'activité de l'administration peuvent en souffrir, comme nous l'avons vu dans ce qui a trait à la location de lignes téléphoniques. Par ailleurs, le bien public est la justification de l'administration et le but à atteindre. Or, la notion évolue continuellement. Liée à l'observation de longs délais contractuels, l'administration est fréquemment handicapée dans sa faculté d'adaptation et ne devrait pas être confinée dans un pareil statut susceptible de porter préjudice au bien public.

Conséquence logique de la forme de droit privé choisie par l'administration, les tribunaux civils devraient statuer sur l'exécution du contrat. Or, à titre d'exemple, l'article 20 de l'ordonnance concernant les concessions d'entreprises de transport par automobiles met toutefois dans la compétence de la Cour de droit public et de droit administratif du Tribunal fédéral les contestations concernant les indemnités à payer en vertu du contrat de transport. L'article 10 de ce contrat oblige l'entrepreneur à éloigner l'écusson postal lors de courses effectuées à titre privé; ainsi, le contrat considère lui-même comme courses publiques celles que l'entrepreneur effectue pour le compte de l'administration. Par l'article 6 du contrat, l'entrepreneur de courses d'automobiles postales se soumet d'une façon toute générale aux dispositions de droit public des lois et ordonnances, et aux prescriptions postales C 9 pour les entrepreneurs et les conducteurs d'automobiles à leur service. Il entre ainsi dans un étroit rapport de dépendance envers l'administration. Ce rapport présente, en droit (non économiquement) à un tel point les mêmes caractéristiques que la concession qu'aucune différence n'existe entre eux quant au transport de personnes. Concessionnaire et entrepreneur déploient une activité dont l'Etat devrait se charger. Le fait que l'entrepreneur travaille pour le compte de l'Etat ne saurait rien changer à cet état de fait. Beaucoup de chemins de fer privés reçoivent un appui financier de la Confédération et du canton, alors que ce serait à eux de verser des contributions à ces communautés de droit public. Il n'est cependant jamais venu à l'idée de personne de contester ici le rapport de concédant à concessionnaire. Ainsi, malgré l'apparence de relations de droit privé, c'est bien un rapport de

droit public qui lie l'administration aux entrepreneurs de courses postales.

IV. L'administration des PTT et les messagers avec automobile

C'est également un rapport de droit public qui préside à leurs relations. La particularité réside en ce qu'un agent de l'administration des PTT, un buraliste, remplit à titre d'occupation accessoire et à son propre compte, une activité dévolue à l'autorité dont il dépend. Economiquement parlant, le rapport administration-messager ressemble davantage au rapport liant cette dernière au concessionnaire qu'à l'entrepreneur, du moins quand le messager se charge du transport de personnes et non seulement d'envois postaux. L'opinion dominante voit un contrat de droit privé entre parties. C'est à tort, car le messager exerce une activité relevant de la régle et entre, de ce fait, en rapport de *droit public* avec l'administration.

V. Suprématie du droit public

Les rapports liant l'administration au concessionnaire, à l'entrepreneur de courses postales et au messager sont de *droit public*, c'est la conclusion que nous tirons de l'examen auquel nous nous sommes livrés dans les chapitres précédents. Cela ne signifie cependant pas que l'on doive attribuer aux rapports avec l'entrepreneur ou le messager le caractère d'une concession. L'administration prend toute décision concernant sa sphère d'activité par acte administratif unilatéral. Elle pourrait, par conséquent, traiter avec les entrepreneurs et messagers par *décisions administratives* et donner aux rapports la liant à ces derniers le nom de « service de transport », de « service de messager », etc. Ce même mode de faire pourrait aussi prendre la place de l'inadmissible contrat de droit privé partout où le transport d'envois postaux s'ajoute au transport de personnes. On obtiendrait ainsi une réglementation uniforme de droit public portant sur le transport de choses, branche relevant essentiellement du pouvoir de l'Etat, et le transport de personnes. En pratique, cette uniformisation serait réalisée en remplaçant, dans les textes législatifs et conventionnels, le vocable « contrat » par une expression qui ne ferait pas penser à un rapport de droit privé. Les « contrats » de transport en vigueur actuellement ne sont rien d'autre, en réalité, que des décisions administratives.

VI. L'exploitation des courses d'automobiles postales et le public

Nous avons établi que les rapports entre l'administration et les concessionnaires, entrepreneurs et messagers sont de droit public. Qu'en est-il des relations entre ces entreprises et le *public* ?

L'administration des postes est un établissement de droit public et les relations qu'elle peut avoir avec un particulier sont de droit public. Lorsque ce dernier a recours aux services de l'administration, il ne passe

avec elle aucun contrat; il utilise ses services conformément aux lois, ordonnances et prescriptions. Il demande le transport que lui concède la loi et paie une taxe à cet effet.

Il arrive qu'une corporation de droit public au bénéfice d'une concession crée une entreprise de transport sous la forme d'un établissement de droit public. En pareil cas, elle fixe les conditions d'exploitation par voie d'ordonnance ou par une réglementation indépendante. Les entreprises municipales de transport peuvent être citées ici à titre d'exemples.

Cependant, l'opinion dominante a toujours estimé que les rapports entre le concessionnaire, l'entrepreneur, le messenger et le public sont de droit privé et de nature contractuelle. Les contestations entre parties sont ainsi du ressort de la procédure civile ordinaire et non de la procédure administrative. On s'en est tenu à cette opinion jusqu'à ce jour, bien que le concessionnaire et l'entrepreneur accomplissent à la place de l'Etat et dans l'intérêt public la tâche dévolue à ce dernier d'effectuer les transports régaliens de personnes. Est-ce avec raison ?

La régle des postes est la source de l'obligation que concessionnaires et entrepreneurs ont de mettre leurs véhicules à la disposition du public. Tous deux se sont engagés, selon un acte émanant de l'activité, à transporter des personnes par des courses publiques, en lieu et place de l'administration des PTT et sous exclusion de tout trafic privé. Si l'on admet que le contrat passé entre chaque voyageur et les concessionnaires ou entrepreneurs est de droit privé, la conclusion doit être tirée que les parties en conviennent librement les clauses et que l'entrepreneur a la *faculté* de le conclure ou d'y renoncer, soit de transporter les voyageurs ou de les refuser.

De même que l'article 36 de la constitution impose à l'administration des PTT l'obligation d'organiser et d'exploiter l'entreprise publique de transport, cette obligation se transmet à l'entrepreneur, car il exerce une activité régaliennne. Une fois son entreprise sur pied, l'entrepreneur a l'obligation, sous certaines conditions, de mettre ses services à disposition de chacun. En cela réside le devoir, découlant de la régle des postes, que l'administration a imposé à l'entrepreneur par acte administratif. Quiconque remplit les conditions de transport peut invoquer ce devoir de l'entrepreneur. Un droit à être transporté naît ainsi en faveur d'un tiers qui n'a nul besoin de passer contrat avec l'entrepreneur pour obtenir une prestation de sa part.

Les règlements et prescriptions des entreprises de transport doivent recevoir l'agrément de l'administration. L'entrepreneur ne détermine pas à lui seul les conditions du transport, en particulier, les taxes de parcours. Elles sont au contraire prescrites par l'administration ou, en tout cas, soumises à son approbation. Elles sont d'application générale. Les rapports entre les entrepreneurs et le public ne peuvent ainsi se former en pleine liberté; à l'encontre

de ce qui se passerait s'ils étaient de droit privé, ils sont déterminés d'avance et de manière impérative par les décisions administratives. Il est aisé de se rendre compte de la façon dont l'entrepreneur est lié en comparant les courses postales obligatoires à celles qu'il effectue à titre privé. Pour ces dernières, il peut convenir en pleine liberté des conditions de transport. Sitôt, cependant, qu'il effectue une course postale, il remplit dans l'intérêt public une tâche de l'Etat, relevant des obligations de l'administration des PTT et il est lié dans ses relations avec le public aux conditions de transport fixées par l'administration. Les éléments déterminants de l'existence du rapport de *droit public* sont ainsi bien établis.

VII. Exemples

La connaissance acquise de l'existence du rapport de droit *public* entre la Confédération (administration des PTT), les concessionnaires, entrepreneurs et les messagers, ainsi qu'entre ces derniers et le public, nous amène à envisager quelques exemples pratiques.

a) Les cantons exercent la haute surveillance sur les routes qu'ils ont à créer et entretenir. Cependant, leur pouvoir est fortement limité par les articles 37 et 37^{bis} de la constitution prévoyant, l'un, la haute surveillance de la Confédération sur les routes et les ponts, l'autre, sa compétence de réglementer le trafic automobile et la police routière s'y rattachant.

L'administration des PTT, en l'absence de routes fédérales, est obligée d'emprunter les routes cantonales pour transporter voyageurs et envois. C'est la raison pour laquelle l'article 37^{bis} de la constitution réserve «l'utilisation des routes pour le service de la Confédération». On se trouve en présence d'un tel service sitôt qu'un véhicule effectue une course rentrant dans le cadre des tâches de la Confédération, et il n'est d'aucune importance qu'elle-même ou une personne privée en soit propriétaire ou détentrice, car si les véhicules de la Confédération peuvent être utilisés pour des déplacements d'ordre privé, ceux de personnes privées sont susceptibles d'être employés à son service. Le concessionnaire ou l'entrepreneur utilise les routes au même titre que la poste. Que des courses d'automobiles postales soient exploitées en régie ou confiées à un entrepreneur, elles s'effectuent dans les deux cas au service de la Confédération.

Les cantons et communes n'ont donc aucun droit d'exiger une indemnité pour l'emploi de leurs routes par l'administration des PTT, un entrepreneur ou un concessionnaire. Ils doivent supporter les frais d'entretien causés par une utilisation des routes conforme à leur destination et sont dans l'obligation de maintenir le réseau routier dans un état tel que le trafic postal puisse s'effectuer sans encombre.

La Confédération offre cependant aux cantons une compensation financière sous forme d'indemnité pour l'entretien des routes alpêtres internationales et par l'octroi de quotes-parts sur les taxes de concession et le produit de l'imposition de la benzine. Si les

concessionnaires et les entrepreneurs devaient payer des contributions pour l'entretien des routes, ils s'en déchargeraient sur l'Etat. D'une manière indirecte, la Confédération acquitterait ainsi une contribution dont elle est dispensée par la constitution et la loi; en effet, tous les matériaux affectés directement à un but fédéral échappent aux impôts directs des cantons (article 10 de la loi sur les garanties politiques et de police). Ainsi, par exemple, l'indemnité que réclamerait une commune à l'administration des PTT pour l'entretien d'une route privée ne serait pas justifiée, et cela même si l'usure de la route est le fait d'un *entrepreneur* de courses d'automobiles postales. Il en est de même de la contribution qu'une société coopérative de construction de maisons locatives réclamerait d'un *concessionnaire* qui emprunte la voie d'accès appartenant à la coopérative.

b) La commune et la société coopérative de construction pourraient-elles, par décision judiciaire, interdire la circulation sur leurs routes? Une telle décision, à n'en pas douter, ne saurait empêcher la circulation des automobiles postales, car une route privée reste *publique* au sens de l'article 1^{er} de la loi sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles (LA) et peut être empruntée pour le service de la Confédération tant qu'elle est ouverte à quiconque et n'est pas réservée à l'usage de certains particuliers. Sa propriété ou son état d'entretien ne sont pas déterminants, mais seule la façon dont elle est utilisée.

Le droit fédéral prime le droit cantonal. Cela étant, les automobiles postales de la régie peuvent circuler librement même sur les routes frappées d'une interdiction totale. Les concessionnaires et les entrepreneurs jouissent de la même faculté, car leurs services sont organisés par le droit public et affectés à un but fédéral. La réserve de l'article 37^{bis} de la constitution s'applique aux voitures de la régie, des concessionnaires et des entrepreneurs, car la Confédération les oblige de par la souveraineté qu'elle exerce dans le domaine des postes, à effectuer des courses régulières soumises à la régie. La LA leur est applicable dans la même mesure.

c) Les cantons et communes ont-ils le droit d'exiger de la Confédération une participation financière à la transformation ou à l'élargissement de routes sur lesquelles stationnent ou circulent, entre autres, des véhicules postaux?

L'article 37^{bis} de la constitution, complété par l'article 3 LA en réglementant le détail, autorise les cantons et les communes à prendre des dispositions pour la réglementation locale de la circulation sur certaines routes et places, sous réserve de leur utilisation pour le service de la Confédération (les cantons peuvent édicter des restrictions lorsque la sécurité de la circulation ou la structure de la route l'exigent). Aucune règle de police locale ne peut porter préjudice à l'exploitation postale sans faire entorse au principe de la suprématie du droit fédéral sur le droit cantonal. Les communautés de droit

public ne sauraient donc imposer aux véhicules postaux, par exemple parce que gênant, un autre lieu de stationnement.

La construction et l'entretien des routes sont du ressort des cantons et des communes, qui doivent aussi supporter les conséquences d'un trafic plus intense des automobiles postales, dans les limites de l'usage auquel elles sont destinées. Les autorités chargées de l'entretien décident librement de la construction et de la correction d'une route dont la Confédération a besoin. L'administration n'a aucun droit d'intervention.

Il arrive qu'un canton ou une commune aménage *spécialement* un meilleur endroit de stationnement pour les véhicules de l'administration. Si cette dernière n'est pas seule à en disposer, aucun dédommagement n'est dû. Au cas contraire, une équitable contribution sera versée.

d) Pour terminer, nous traiterons de la *responsabilité du propriétaire de route* et citerons comme illustration les exemples suivants:

Dans un tournant, le conducteur d'un car voulut éviter un piéton et s'approcha du bord de la route. Le mur de soutènement céda et le car culbuta dans le ravin.

Un car postal, alors qu'il croisait un camion de l'administration cantonale des travaux publics, enfonça dans le sol moins solide du bord de la route. Les voyageurs effrayés purent quitter le véhicule à temps. Les conséquences furent moins graves heureusement que celles de l'accident précédent.

Le propriétaire d'une route ouverte à la circulation publique doit veiller à ce que l'état de cette route soit conforme à sa destination, c'est-à-dire à l'emploi par des tiers. La Confédération, reconnaissant en cela la souveraineté cantonale en matière de routes, soumet les demandes de concession aux cantons et communes. Cette façon de procéder met bien en évidence les rapports particuliers résultant de la construction des routes. Un avis dans ce sens devrait aussi être donné pour les courses d'entrepreneurs, afin que les cantons et les communes ne puissent ultérieurement soulever des objections. En donnant leur assentiment à l'octroi d'une concession, les cantons et communes engagent leur responsabilité quant aux accidents résultant de l'état défectueux de la route. Ni l'administration des postes ni les entrepreneurs ne peuvent être astreints à examiner l'état de sécurité offert par la chaussée.

Ces différents exemples montrent combien il est important de mettre légalement sur pied d'égalité l'administration des postes et les entrepreneurs sitôt qu'ils exercent une activité régaliennne. Tous deux exercent, dans l'intérêt public, une tâche dévolue à l'Etat. Aussi une réglementation de droit public est-elle seule à permettre une organisation impeccable de transport des voyageurs et une solution satisfaisante de toutes les questions s'y rattachant.