

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**La validité et la force obligatoire des clauses
exonératoires de responsabilité contenues dans les
conditions générales de distribution d'électricité.
Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand
(12° ch.), 20 mai 1992**

par Pascal VAN DER WIELEN

Doc. 93/5

Etude destinée à être publiée dans la Revue
Générale de Droit Civil

COMMENTAIRE DE L'ARRET DE LA COUR D'APPEL DE GAND (12° CH.),

20 MAI 1992

LA VALIDITE ET LA FORCE OBLIGATOIRE DES CLAUSES EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE CONTENUES DANS LES CONDITIONS GENERALES DE DISTRIBUTION DE L'ELECTRICITE

INTRODUCTION

1. L'arrêt commenté met en cause la responsabilité de l'intercommunale mixte I.M.E.W.O., chargée de la distribution de l'électricité, en raison d'une variation de la tension ayant entraîné des conséquences dommageables pour l'abonné. Celui-ci était couvert par une police d'assurances. Les assureurs, agissant par voie subrogatoire, avaient obtenu la condamnation du distributeur d'électricité au premier degré.

Devant la Cour d'appel de Gand, le distributeur se fonde sur l'article V.1.C. des conditions générales, stipulant l'exonération de responsabilité, hors le cas de la faute lourde.

2. Il est utile de préciser que la responsabilité du distributeur d'électricité fait l'objet d'une disposition spécifique de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique ¹. Aux termes de l'article 18 de la loi du 10 mars 1925, les indemnités pour dommages résultant de l'établissement ou de l'exploitation d'une distribution d'énergie électrique, sont entièrement à charge de l'entreprise intéressée, qui reste responsable de toutes les conséquences dommageables envers les tiers.

La portée dudit article 18 est controversée (voyez infra ch. 3), mais la Cour de Cassation a admis la validité de stipulations exonératoires ou limitatives de la responsabilité envers l'abonné, insérées dans les conditions de fourniture des prestations élaborées par le distributeur, au motif que l'article 18 précité ne constitue pas une disposition d'ordre public ².

3. Le distributeur soutient que l'exonération de responsabilité stipulée est contenue dans un acte de portée réglementaire, qui a force obligatoire à l'égard de l'abonné quand bien même ce dernier n'en aurait pas pris connaissance.

Sur ce point, la Cour d'appel de Gand relève que chaque abonné est censé prendre connaissance des tarifs et des informations importantes que le distributeur d'électricité a

¹ Loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique, *Mon.*, 25 avril 1925, p. 2319.

² Cass., 29 nov. 1967, *Pas.*, 1968, I, 425; *J.T.*, 1968, 24; *R.W.*, 1968, 1281; *R.G.A.R.*, 1968, n° 7975; *Rev. adm.*, 1968, p. 234.

indiquées au dos de la facture et que parmi ces informations importantes, figure la possibilité de consulter le texte des conditions générales de fourniture dans les bureaux du distributeur d'électricité.

En conséquence, la Cour d'appel décide que les conditions générales de fourniture sont opposables à l'abonné quand bien même il n'en aurait pas pris effectivement connaissance.

4. Les assureurs contestent alors la validité de la clause exonératoire de responsabilité et son application dans le cas d'espèce.

La Cour d'appel de Gand rappelle la validité de principe des clauses exonératoires de responsabilité hors le cas du dol et celui où la clause porte atteinte à l'objet même de l'obligation du débiteur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Enfin, la Cour d'appel écarte l'appel incident fondé sur la responsabilité du fait des choses (article 1384 al. 1, C. civ.) au motif de l'interdiction du cumul entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle dans les circonstances de l'espèce.

5. L'arrêt de la Cour d'appel de Gand publié ci-avant mérite d'être examiné sous trois perspectives :

- l'opposabilité des conditions générales de fourniture d'électricité à l'abonné;
- la validité des clauses exonératoires de responsabilité stipulées par des organismes chargés d'un service public;
- le problème de l'application de l'article 1384 alinéa 1 relatif à la responsabilité du fait des choses.

Préalablement, on examinera le problème de la qualification des conditions générales de fourniture d'électricité.

CHAPITRE 1 : LA QUALIFICATION DES CONDITIONS GENERALES : CONTRAT OU REGLEMENT

6. Ce problème est généralement présenté comme celui de la nature juridique contractuelle ou réglementaire des relations entre le service public et ses usagers.

L'intérêt de la controverse réside tout d'abord au niveau des conditions auxquelles l'acte juridique acquiert une force obligatoire. S'agissant d'un acte réglementaire, sa force obligatoire à l'égard de ses destinataires dépend de sa publication régulière, dont découle une

présomption irréfragable de connaissance³. Au contraire, le contrat repose sur un accord des volontés, ce qui implique que le consentement soit réel et exempt de vices⁴.

7. Un second intérêt à cette distinction apparaît au niveau des règles qui gouvernent le contentieux. Les litiges portant sur des contrats relèvent des attributions du pouvoir judiciaire conformément à l'article 92 de la Constitution. Par contre, les actes réglementaires sont soumis à la censure d'annulation du Conseil d'Etat⁵. Ceci n'exclut pas l'attribution au pouvoir judiciaire des litiges portant sur des droits subjectifs qui seraient consacrés par des actes réglementaires⁶. De même, le Conseil d'Etat connaîtra des recours exercés contre les actes unilatéraux intervenant dans la conclusion d'un contrat conclu par l'administration, par application de la théorie des actes détachables⁷.

8. Le troisième intérêt de la distinction est que la conception réglementaire conduit en toute logique à exclure l'application des principes de droit commun relatifs au droit des contrats, notamment l'exceptio non adimpleti contractus. En revanche, elle autorise le recours à titre supplétif, en cas de silence du règlement, aux dispositions plus générales du droit des obligations (notamment les règles de la responsabilité aquilienne)⁸.

Un autre intérêt à la distinction est que s'il peut être dérogé dans des cas individuels aux clauses d'un contrat d'adhésion, le principe *patere legem quam ipse fecisti* exclut les

³ D. DEOM, Le statut juridique des entreprises publiques, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 411, n° 268; F. DOMONT-NAERT et M. FALLON, Efficacité et limites des instruments actuels de protection du consommateur à l'égard des clauses abusives, in *Droit des consommateurs*, Bruxelles, F.U.S.L., 1982, p. 103 et s., n° 24; S. MAUCQ, Les consommateurs et les sociétés de gaz et d'électricité. Une relation juridique complexe en mutation, *D.C.C.R.*, 1990, n° 8, p. 321 et s.; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 243; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1948, t. 1, n° 29; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Liège, Fac. dr. Liège, 1978, 3ème éd., p. 49; M. PAQUES, De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 86, n° 67; Cass., 5 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, 430; Com. Courtrai, 7 mai 1974, *Pas.*, 1974, III, 93.

⁴ B. PEETERS, De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers : een contractuele of een reglementaire relatie ?, *R.W.*, 1990, n° 5, p. 137 et s.

⁵ C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 515; D. DEOM, *op. cit.*, p. 412, n° 268; A. MAST, A. ALÉN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 562, n° 625; M. PAQUES, *op. cit.*, p. 274 et s.

⁶ D. DEOM, *op. cit.*, p. 412, n° 268; J. LESPES, note sous CE, 31 mars 1950, *BUTTGEN*, n° 310, *R.J.D.A.*, 1950, p. 145; C. GOOSSENS, Recherche sur les critères de distinction des droits individuels : droits civils, droits politiques, droits administratifs, *Ann. fac. dr. Liège*, 1960, p. 149 à 286; concl. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, sous cass., 21 déc. 1956, *R.J.D.A.*, 1957, 73; *Pas.*, 1957, I, 431.

⁷ M. WAUTHIER, Analyse d'une construction juridique : les actes détachables en droit administratif, *J.T.*, 1958, p. 413 et s.; M. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, t. 2, p. 796 et s., et les références citées en note; M. PAQUES, *op. cit.*, p. 183 et s.

⁸ P. ORIANNE, La loi et le contrat dans la concession de service public, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 266 et s., sp. n° 302; P. WIGNY, *Droit administratif, principes généraux*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 257; D. DEOM, *op. cit.*, p. 411, n° 268.

dérrogations individuelles à un acte réglementaire, sauf sur base d'une règle générale, elle-même conforme au principe constitutionnel d'égalité⁹.

9. On invoque souvent à l'appui de la qualification réglementaire, la soumission de la relation avec les usagers aux grands principes du service public (lois du changement ou de mutabilité, de continuité et d'égalité), ainsi que l'absence de possibilité de négociation ou de choix du partenaire ou encore l'existence d'un monopole de fait ou de droit en faveur de l'organisme public¹⁰.

Tout d'abord, même si l'exemple des contrats de concession et de marchés publics démontre l'absence d'incompatibilité absolue entre les grands principes qui régissent l'action du service public et la qualification contractuelle¹¹, force est de reconnaître que la qualification réglementaire s'accommode mieux de la réalité de situations dominées notamment par la loi du changement, c'est-à-dire le pouvoir unilatéral de modifier le contenu juridique de la relation¹².

L'application de la loi du changement en matière contractuelle fait d'ailleurs figure d'exception et on y voit généralement la manifestation de l'existence dans notre droit positif de la catégorie des contrats administratifs¹³.

Quant à l'existence d'un monopole et l'absence de négociations ou de libre choix du cocontractant, ces éléments ne peuvent suffire à exclure la qualification contractuelle.

10. Dans les situations où le service public ne fonctionne que sur demande de l'utilisateur, la doctrine suggère parfois la qualification contractuelle de l'acte d'adhésion de l'utilisateur, dans la mesure où cette qualification contractuelle n'exclut pas que certains instruments destinés à régir ce contrat, notamment les tarifs et les conditions générales auxquelles les prestations sont

⁹ D. DEOM, *op. cit.*, p. 411, n° 268.

¹⁰ M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz, Rep. prat. dr. belge, complément*, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 387 et s., n° 447 et 448; T. BOURGOIGNIE, *Les clauses abusives dans les secteurs de la distribution de l'électricité en basse tension et du gaz*, Louvain-la-Neuve, C.D.C., doc. 1/1979, p. 82 à 90.

¹¹ M. LOUVEAUX, *Association de communes, Rep. prat. dr. belge*, t. 5, complément, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 74 et s., n° 267 et s.; P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 112, n° 105 et p. 173 et s., sp. n° 173 à 178; D. DEOM, *op. cit.*, p. 417 et s., sp. p. 425, n° 281; M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Bruxelles, Bruylant, 1969, t. 1, p., n° 668; L.A. WAUTHIER, *Y a-t-il en droit belge des contrats administratifs ?*, *A.J.D.A.*, 1956, I, 5; W. VAN GERVEN et M. WYCKAERT, *Overeenkomsten met de overheid, T.P.R.*, 1987, p. 1709 à 1754; F. DE VISSCHERE, *Het administratief contract : de stand van het vraagstuk naar Belgisch recht, R.W.*, 1961-62, col. 2393 et s.; D. DEOM, *Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes*, in *Les entreprises publiques autonomes*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 115 et s., sp. p. 119 à 123; A. BUTTGEBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1952, p. 117, n° 122; M. PAQUES, *op. cit.*, p. 332.

¹² P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 246; M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz, op. cit.*, n° 442 à 448.

¹³ D. DEOM, *op. cit.*, p. 425, n° 281 et les références.. Voyez toutefois l'analyse de M. PAQUES, *op. cit.*, p. 324 et s., sp. 338 : « la jurisprudence publiée n'a pas été amenée à consacrer indubitablement un pouvoir de l'administration de modifier unilatéralement les contrats administratifs ».

fournies, peuvent constituer des actes de nature réglementaire ¹⁴. La qualification réglementaire des conditions générales rend compte du caractère unilatéral de leur élaboration et de l'application des lois du service public (lois du changement, d'égalité et de continuité), tandis que la qualification contractuelle de l'acte d'adhésion fournit une explication satisfaisante du recours supplétif au droit commun des contrats.

Le législateur a consacré un système mixte dans les anciens articles 13 et 14 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport; la relation était qualifiée de contrat de transport, mais les tarifs et les conditions élaborés par les compagnies de chemins de fer recevaient expressément valeur réglementaire ¹⁵. En matière de logements sociaux, le Conseil d'Etat a opté pour un système mixte, où les règles du droit des contrats complètent les stipulations réglementaires ¹⁶.

11. En matière de distribution d'électricité, d'eau et de gaz, on enseigne que la jurisprudence des Cours et tribunaux adopte la thèse contractualiste, et qu'à l'inverse le Conseil d'Etat et la majorité des auteurs se prononcent fermement en faveur de la thèse réglementaire ¹⁷.

¹⁴ D. DEOM, *op. cit.*, p. 425, n° 270.

¹⁵ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gand, Fechey, 1947, t. 3, p. 535, n° 379; Cass., 30 mai 1895, *Pas.*, 1895, I, 204 et concl. C. MESDACH DE TER KIELE; Cass., 17 mars 1910, *Pas.*, 1910, I, 149; Cass., 22 juin 1922, *Pas.*, 1922, I, 368; Cass., 27 janvier 1927, *Pas.*, 1927, I, 136; Cass., 7 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, 16 et Cass., 18 février 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 72 : « (...) les règlements (...) s'imposent au public avec la même force et la même autorité que les lois dont ils constituent le complément »; voyez toutefois après la création de la SNCB par la loi du 23 juillet 1926 : Cass., 1 oct. 1936, *Pas.*, 1936, I, 368 (les règlements-tarifs de la SNCB n'ont pas le caractère de lois, ni de règlements ayant force de loi); en ce sens, Cass., 13 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, 981; Cass., 17 déc. 1976, *Pas.*, 1977, I, 438; Cass., 30 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, 1111; Cass., 22 mars 1979, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189; comp. Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1135.
La loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques abroge l'ancien article 14 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport modifié par la loi du 3 juillet 1964 et l'article 13 dans sa nouvelle rédaction ne donne plus expressément valeur réglementaire aux conditions de transport (*Mon.*, 27 mars 1991, p. 6155).

¹⁶ C.E., 25 juin 1965, LE LOGIS, n° 11333, *R.J.D.A.*, 1965, p. 184 et s.; C.E., 22 février 1980, FEDERATION DES SOCIETES COOPERATIVES DE LOGEMENT DE L'AGGLOMERATION BRUXELLOISE, n° 20122, *AACE*, 1980, p. 220; B. JADOT, La résiliation du bail des logements sociaux, *J.T.*, 1983, p. 709; Cass., 25 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, 617, *R.W.*, 1984-1985, col. 1825, note J. VANDE LANOTTE, Publiekrechtelijke vraagtekens over de toepasselijkheid van de nieuw huurwet op de sociale woningen; Civ. Anvers, 28 janvier 1985, *J.J.P.*, 1986, p. 303, note B. HUBEAU; J.P. Bruxelles, 31 janvier 1986, *J.J.P.*, 1986, p. 310, note M. TAVERNE.

¹⁷ S. MAUCQ, *op. cit.*, p. 322; M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz*, *op. cit.*, n° 447; T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 82 à 90; B. HAUBERT, note sous civ. Charleroi (réf.), 30 janvier 1984, *Rev. rég. dr.*, 1984, p. 335; P. DE VROEDE, note sous Bruxelles, 12 septembre 1989, *D.C.C.R.*, 1990, p. 255 et s.; P. DE VROEDE, note sous C.E. 27 sept. 1988, *D.C.C.R.*, 1990, n° 5, p. 62; B. PEETERS, *op. cit.*, *R.W.*, 1990-91, p. 137 et s.; E. DE CANNART D'HAMALE, Les contrats R.T.T. ou les rapports juridiques entre la R.T.T. et les usagers, *J.T.*, 1983, p. 109 et s.; F. DE VISSCHERE, Het administratief contract. De stand van het vraagstuk naar Belgisch recht, *R.W.*, 1961-62, col. 2393; W. VAN GERVEN et M. WIJCKAERT, Overeenkomsten met de overheid, *T.P.R.*, 1987, p. 1727; M. BOSMANS, Standaardbedingen, *T.P.R.*, 1984, p. 81; W. VAN GERVEN, égalité des entreprises privées et publiques devant la loi belge, *J.T.*, 1979, p. 241 et s.; F. DOMONT-NAERT et M. FALLON, *op. cit.*,

Une étude plus approfondie du droit positif ne permet guère de s'en tenir à des considérations aussi tranchées.

Les positions de principe des auteurs sur cette controverse reposent souvent sur des préoccupations liées à une meilleure protection des consommateurs ou à l'égalité des moyens d'action entre les entreprises publiques et privées, voire encore sur une certaine volonté de réaliser de lege ferenda l'autonomie du droit administratif par rapport aux principes du droit privé.

12. L'analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat est riche d'enseignements.

Dans l'arrêt Buttgen, le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur du caractère réglementaire des conditions de distribution d'électricité arrêtées par le conseil communal de la ville de Bruxelles ¹⁸.

Ultérieurement, dans l'arrêt Buffin de Chosal, le Conseil d'Etat a opté en faveur du caractère contractuel des conditions générales élaborées par le conseil communal de Mont-Saint-Guibert dans les relations avec les habitants d'une autre commune à qui l'eau était fournie, et ceci en raison des limites territoriales de la compétence réglementaire des autorités communales ¹⁹. Dans l'arrêt Ferronneries Alexandre, le Conseil d'Etat a aussi reconnu le caractère réglementaire des conditions générales élaborées par le conseil communal de Forest, que l'intercommunale C.I.B.E. s'était engagée par convention à appliquer pour la fourniture d'eau sur le territoire de cette commune ²⁰.

Enfin, dans l'arrêt De Leener, le Conseil d'Etat confirme la valeur réglementaire des conditions fixées unilatéralement par le conseil d'administration de l'intercommunale mixte Asverlec ²¹.

13. On peut déduire de cette jurisprudence que lorsque les conditions générales de distribution sont élaborées par une collectivité politique, en l'occurrence les communes à qui le monopole de la distribution est confié par la loi du 10 mars 1925, aucun doute n'existe sur leur nature réglementaire dans les limites de la compétence territoriale de la commune : il s'agit de la simple manifestation de la Puissance publique.

p. 99 et s., n° 20 et s.; en faveur de la qualification contractuelle, voyez H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 4, p. 498, n° 488 et t. 7, p. 1181, n° 1328.

18 C.E. 31 mars 1950, BUTTGEN, n° 310; *R.J.D.A.*, 1950, p. 145, note J. LESPES.

19 C.E. 21 novembre 1968, BUFFIN DE CHOSAL, n° 13232, *A.A.C.E.*, 1968, p. 840.

20 C.E. 9 juin 1977, FERRONNERIES ALEXANDRE, n° 18308, *APT* 1977-78, p. 73; voyez aussi pour l'exploitation en concession : C.E. 28 mai 1965, WIDDERSHOVEN, n° 11262, *A.A.C.E.*, 1965, p. 534.

21 C.E. 27 septembre 1988, DE LEENER, n° 30876, *A.A.C.E.*, 1988, *D.C.C.R.*, 1990, p. 62 et s., note P. DE VROEDE, *D.A.O.R.*, 1989, p. 107 et s., note D. PHILIPPE; *J.T.*, 1989, p. 716; *R.W.*, 1990-91, p. 151, obs.

La même solution doit être retenue lorsque la distribution est confiée à une intercommunale mais que les conditions de distribution sont fixées par les autorités communales ou affiliées en ce qui concerne les prestations fournies sur le territoire de la commune ²².

Il se peut enfin que les conditions générales de distribution soient élaborées par le conseil d'administration d'une intercommunale chargée de la distribution.

En effet, si la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique attribue aux communes le monopole de la distribution de l'électricité aux consommateurs établis sur son territoire ²³, elle permet aussi aux communes de s'associer pour distribuer et vendre du courant sur l'ensemble ou une partie du territoire (article 6).

C'est ainsi que la distribution d'électricité est largement assurée en Belgique par des intercommunales mixtes, associant les communes et le secteur privé et constituées selon des procédés de droit privé.

Or, il est clair que la qualification réglementaire ne se conçoit que si l'acte émane d'une autorité publique.

14. Il faut rappeler que depuis l'important arrêt de la Cour de Cassation du 21 avril 1966, il n'était plus contesté que ces associations de communes, même lorsqu'elles prennent la forme de sociétés commerciales, constituent des personnes publiques soumises comme telles au droit administratif et n'ayant d'autre but que de permettre aux communes de réaliser en commun ce que chacune d'elles a le pouvoir de réaliser seule ²⁴.

²² D. DEOM, *op. cit.*, p. 415, n° 270.

²³ M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz, op. cit.*, n° 20 à 42. L'article 3 de la loi du 10 mars 1925 reconnaît le droit exclusif de distribution de la commune pour les fournitures de catégorie A (fournitures utilisées exclusivement ou principalement soit pour l'éclairage, soit pour la force motrice, dans tous les cas où la puissance requise est inférieure à 1.000 kilowatts). Le monopole de distribution reconnu par la loi à la commune peut être exercé soit par des intercommunales établies conformément à la législation sur les associations de communes, soit par un service communal en régie, soit enfin par voie de concession. La plupart des communes belges sont intégrées dans une intercommunale de distribution d'électricité.

²⁴ Cass., 21 avril 1966, *Rev. adm.*, 1966, p. 125, note M.A. FLAMME; *Pas.*, 1966, I, 1060, *Rec. gén. enr.*, 1967, n° 21087; *R.W.*, 8 oct. 1967, p. 293; C.E. 28 janvier 1955, *T.V.B.*, 1955, p. 167, note F. DE VISSCHERE; C.E., 9 juin 1955, *AACE*, 1955, p. 513; C.E., 21 juin 1956, *AACE*, 1956, p. 479; C.E., 4 février 1958, *AACE*, 1958, p. 104; C.E., 19 juin 1958, *AACE*, 1958, p. 511; C.E., 28 mai 1965, *AACE*, 1965, p. 534; C.E., 9 février 1967, *AACE*, 1967, p. 170; C.E., 4 février 1969, *AACE*, 1969, p. 156; C.E., 27 mars 1969, *AACE*, 1969, p. 349; C.E., 8 mai 1969, *AACE*, 1969, p. 475; DE CLERCK, *Het rechtstatut van de intercommunale Maatschappij*, *R.W.*, 1966-67, col. 1798; STRIJCKMANS, *L'application des voies d'exécution forcée aux associations de communes*, *J.T.*, 1964, p. 321. Pour la jurisprudence antérieure en sens contraire, voyez Liège, 12 juillet 1929, *Rev. adm.*, 1930, p. 237; Cass., 6 avril 1922, *Pas.*, 1922, I, 235; Civ. Namur (réf.), 29 juin 1962, *J.L.*, 1962, p. 33; *Pas.*, 1962, III, 122; Civ. Namur, 1 sept. 1962, *J.L.*, 1962, p. 34 et note BRAAS; *Pas.*, 1962, III, 122; Liège, 1 avril 1963, *R.G.E.N.*, 1964, n° 20732, note M. DONNAY; *Pas.*, 1963, II, 82; *R.J.D.A.*, 1963, p. 283; *Rev. adm.*, 1964, p. 96; *Mouv. com.*, 1963, p. 692.

La nouvelle loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales ²⁵ consacre expressément cette solution : les intercommunales sont des personnes morales de droit public, même lorsqu'elles sont constituées sous la forme de la société anonyme.

15. Ce statut de personne morale de droit public permet à certains auteurs de déduire automatiquement l'existence d'un pouvoir réglementaire, notamment dans les relations avec les usagers ²⁶. Or, on affirme parfois contradictoirement que les organes de gestion des services publics ne sont titulaires d'un pouvoir réglementaire que dans la mesure où une telle compétence leur a été confiée par l'autorité publique qui les a créés ²⁷. La jurisprudence particulièrement abondante dans le domaine de la qualification des relations entre les organismes publics et leur personnel, s'est largement ralliée à l'opinion que toute personne de droit public trouve dans la loi qui l'organise, la source d'un pouvoir réglementaire, sans qu'une habilitation légale expresse ne soit nécessaire ²⁸; elle précise aussi que l'organisme public, en

²⁵ Loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, *Mon.*, 26 juin 1987, p. 9909 : article 3 : « les intercommunales sont des personnes morales de droit public (...) » - article 5 : « les intercommunales adoptent la forme juridique soit de la société anonyme, soit de la société coopérative, soit de l'association sans but lucratif ».

²⁶ D. DE CLERCK, *op. cit.*, col. 1798; P. WIGNY, *op. cit.*, p. 36, n° 30; P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 246; A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, Bruxelles, Larcier, 1966, p. 73, n° 77 et p. 75, n° 78; J. DEMBOURG, *op. cit.*, p. 99, n° 54, D. DEOM, *op. cit.*, p. 283, n° 188 et p. 417, n° 272; P. WIGNY, *op. cit.*, éd. 1962, p. 250; P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 376; M.A. FLAMME, Traité théorique et pratique des marchés publics, *op. cit.*, t. 1, p. 33; M.A. FLAMME, Les contrats administratifs, esquisse d'une étude comparative, *R.J.D.A.*, 1960, p. 223 et s., sp. 237; P. QUERTAINMONT, La concurrence du secteur public aux entreprises privées, *A.P.T.*, 1982, p. 119 et s., sp. n° 2; Ch. HUBERLANT, Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits ?, in Mélanges J. DABIN, Bruxelles, Bruylant, 1963, t. II, p. 661 et s., sp. 663.

²⁷ J. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 48 : « les organes de gestion des services publics sont titulaires d'un pouvoir réglementaire dans la mesure où une telle compétence leur a été conférée par le pouvoir public qui les a créés, à savoir, en principe, le législateur »; M. PAQUES, De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 66 et 67 : « la seule création d'une personne morale de droit public par la loi ne suffit pas à la doter du pouvoir d'agir unilatéralement », *ibidem*, p. 132 : « (...) une simple possibilité offerte à l'administration de recourir au statut doit s'autoriser d'un texte auprès de la loi ».

²⁸ Cass., 29 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 1000; *R.J.D.A.*, 1960, p. 280, note E. DEBRA. Voyez aussi Cass., 18 déc. 1952, *Pas.*, 1953, I, 266; Cass., 24 nov. 1957, *Pas.*, 1958, I, 328; Cass., 27 nov. 1959, *Pas.*, 1960, I, 378; Cass., 27 juin 1963, *Pas.*, 1963, I, 1134; Cass., 18 juin 1964, I, 1119; voyez aussi A. BUTTGENBACH, obs. sous Cass., 2 déc. 1954, *R.J.D.A.*, 1955, p. 56 et s., sp. p. 60; M. WAMPACH, obs. sous CE 27 juin 1958, DEBRA, n° 6419, *R.J.D.A.*, 1958, p. 263 et s., sp. p. 264; A. BUTTGENBACH et J. DEMBOUR, Nature du lien juridique unissant les administrations publiques à leurs agents, *R.J.D.A.*, 1958, p. 1 et s.; J. VIAENE, Het recht van de openbare instellingen om personeel bij overeenkomst in dienst te nemen, *T.B.P.*, 1978, p. 133 et s.; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit, *J.T.*, 1970, p. 557 et s., sp. 559; voyez surtout Ch. HUBERLANT, La situation du personnel des institutions parastatales, *R.J.D.A.*, 1960, p. 240 et s.; CE 26 juin 1953, ANCIAUX, n° 2563, *AACE*, 1953, p. 788; CE 12 juin 1956, BOSSIER, n° 5180, *AACE*, 1956, p. 435; CE 27 juin 1958, DEBRA, n° 6419, *R.J.D.A.*, 1958, p. 261; CE 8 janvier 1960, DEBRA, n° 7526, *R.J.D.A.*, 1960, p. 26; CE 13 juillet 1979, SOLON, n° 19754, *AACE*, 1979, p. 791; CE 26 sept. 1984, VERCAMMEN, n° 24689, *R.W.*, 1984-85, col. 1583, note Y. VANDEN BOSCH.

tout cas lorsqu'il est constitué sous la forme juridique de l'association ou de la société, conserve le choix de recourir au contrat ²⁹.

La tendance de la jurisprudence, toujours dans le domaine des relations avec le personnel, est de présumer la qualification réglementaire jusqu'à preuve du contraire ³⁰, sauf si le choix est exercé clairement par les organes de gestion.

16. Ces principes peuvent être transposés sans difficulté au domaine des relations avec les usagers ³¹. C'est donc très logiquement que, dans l'arrêt de Leener, le Conseil d'Etat a opté pour la qualification réglementaire des conditions générales établies par l'intercommunale mixte Asverlec.

Signalons que l'article 39 des statuts-type pour les intercommunales mixtes de regroupement prévoit que « l'intercommunale étant une personne de droit public, les associés reconnaissent le caractère réglementaire qui s'attache à certaines décisions régulièrement prises par ses organes, notamment en ce qui concerne les conditions techniques et commerciales de la distribution ».

Comme le soulignait l'auditeur au Conseil d'Etat Bourquin dans son avis rendu lors de l'arrêt Ferronneries Alexandre ³², la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est seulement attachée à qualifier de décisions unilatérales à valeur réglementaire les conditions générales de distribution. Elle n'exclut donc pas que certains éléments de la relation présentent un caractère contractuel ³³.

²⁹ CE 16 oct. 1959, CONFEDERATION NATIONALE DE LA CONSTRUCTION, n° 7298, *R.J.D.A.*, 1959, p. 136, obs. J. ; A. BUTTGEBACH et J. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 11; Cass., 29 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 1000.

³⁰ CE 13 mars 1964, VANDERHAGEN, n° 10510, *AACE*, 1964, p. 234; CE 11 sept. 1964, BOURS, n° 10778, *AACE*, 1964, p. 703; CE 21 juin 1968, BERTRAND, n° 13033, *AACE*, 1968, p. 542; CE 2 juillet 1970, BECK, n° 14218, *AACE*, 1970, p. 702; CE 19 oct. 1978, BRICHARD, n° 19208, *AACE*, 1978, p. 1055; CE 18 avril 1980, CEULEMANS, n° 20261, *AACE*, 1980, p. 483; CE 24 avril 1980, CAERS, n° 20280, *AACE*, 1980, p. 510; CE 7 avril 1981, VAN HECKE, n° 21093, *AACE*, 1981, p. 502; CE 9 mars 1977, BAEYENS, n° 18158, *AACE*, 1977, p. 332; CE 13 juillet 1979, SOLON, n° 19754, *AACE*, 1979, p. 791.

Voyez toutefois CE 3 déc. 1954, DORLET, n° 3876, *AACE*, 1954, p. 1046; CE 12 déc. 1957, COMMUNE DE SCHAEERBEEK, n° 5915, *AACE*, 1957, p. 678; CE 27 juin 1958, DEBRA, n° 6419, *R.J.D.A.*, 1958, p. 261; CE 26 juin 1959, DEGREEF, n° 7182, *R.J.D.A.*, 1959, p. 196; CE 26 juin 1959, PIERART, n° 7180, *AACE*, 1959, p. 494; CE 26 juin 1959, ROTSAERT, n° 7183, *AACE*, 1959, p. 500; CE 13 sept. 1960, HARBOORT, n° 8048, *AACE*, 1960, p. 665; CE 23 mars 1962, SONNAERT, n° 9263, *AACE*, 1962, p. 255. En ce sens, M. PAQUES, *op. cit.*, p. 390; voyez aussi C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 288.

³¹ En ce sens, D. DEOM, *op. cit.*, p. 417.

³² M.T. BOURQUIN, avis sous CE 9 juin 1977, FERRONNERIES ALEXANDRE, n° 18308, *A.P.T.*, 1977-78, p. 76 et s.; voyez aussi M.T. BOURQUIN, avis sous CE 21 nov. 1968, BUFFIN DE CHOSAL, *AACE*, 1970, p. 5 et s.; note X. LEURQUIN sous CE, 14 mars 1980, COMMUNE D'IXELLES, *A.P.T.*, 1981, p. 271 et s.

³³ M.T. BOURQUIN, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1977-78, p. 76 et s.

17. La jurisprudence des Cours et tribunaux offre en revanche une plus grande diversité. Certaines décisions se prononcent pour la qualification contractuelle des conditions générales de distribution, ce qui contredit nettement la jurisprudence du Conseil d'Etat ³⁴. D'autres décisions font application de mécanismes contractuels, notamment l'exception d'inexécution, sans que le problème de la valeur réglementaire ou contractuelle des conditions générales de distribution ne soit abordé ³⁵.

Des décisions plus récentes optent pour la qualification réglementaire de l'ensemble de la relation, excluant ainsi le recours à des mécanismes propres aux obligations contractuelles ³⁶.

Enfin, d'autres décisions optent pour la qualification réglementaire des conditions de distribution, mais admettent la présence d'éléments contractuels justifiant la mise en œuvre de principes purement contractuels ³⁷. C'est à cette dernière catégorie qu'appartient l'arrêt de la Cour d'appel de Gand commenté.

34 Liège, 2 mai 1928, *P.P.*, 1928, 282; Cass., 20 juin 1934, *Pas.*, 1934, I, 332; J.P. Bruxelles, 15 mars 1950, *J.T.*, 1950, p. 326 (R.T.T.); Bruxelles, 16 nov. 1954, *Pas.*, 1956, II, 51; Bruxelles, 1 février 1966, *Pas.*, 1967, II, 15; Cass., 29 nov. 1967, *Pas.*, 1968, I, 425; Bruxelles, 11 déc. 1968, *J.T.*, 1969, 441; *Rev. adm.*, 1970, 142; Com. Bruxelles, 14 mai 1981, *J.C.B.*, 1982, p. 356; Mons, 3 nov. 1982, *J.T.*, 1983, 84 (eau); J.P. Nivelles, 12 janvier 1983, *J.T.*, 1985, p. 530; Com. Gand, 1 juin 1984, *R.W.*, 1986-87, 2799; Mons, 29 mai 1985, *Rev. rég. dr.*, 1985, p. 336; *R.G.A.R.*, 1986, 11078; J.P. St Nicolas, 12 mars 1986, *J.J.P.*, 1986, p. 248 (eau); Anvers, 20 janvier 1987, *R.W.*, 1986-87, col. 2722, note E. DIRIX; Mons, 27 février 1987, *J.T.*, 1988, p. 29; Bruxelles, 19 nov. 1987, *J.T.*, 1988, p. 28 (gaz); Cass., 23 nov. 1987, *Pas.*, 1988, I, 347; Mons, 21 avril 1988, *J.T.*, 1989, 45; *J.L.M.B.*, 1989, p. 385; J.P. Charleroi, 29 janvier 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 107 (eau); Civ. Charleroi, 30 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 388; Civ. Bruxelles, 2 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1248; *R.G.D.C.*, 1990, p. 489; Nivelles, 12 février 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11842; Civ. Turnhout, 11 mars 1991, *R.W.*, 1991-92, p. 446.

35 Civ. Charleroi (réf.), 30 janvier 1984, *Rev. rég. dr.*, 1984, p. 333, note B. HAUBERT. On retrouve parfois l'idée que certains principes du droit des obligations contractuelles, notamment l'exception d'inexécution, exprimeraient un principe plus général, applicable aux situations réglementaires : voyez M. PAQUES, *op. cit.*, p. 981, note 70; X. DELGRANGE, Les coupures d'énergie, exception d'inexécution ou traitements inhumains, note sous Bruxelles, 25 février 1988, *Rev. Rég. dr.*, 1988, p. 208 et s.; X. DELGRANGE, Qui est compétent pour fixer les conditions de fourniture de gaz et d'électricité, *Rev. rég. dr.*, 1989, p. 107; voyez aussi CE 27 septembre 1988, DE LEENER, *op. cit.*, *J.T.*, 1989, p. 716 faisant état du « principe du raisonnable », principe général du droit dont certaines dispositions du Code civil relatives au droit des obligations feraient application dans le domaine du droit des contrats et qui interdit à l'administration d'agir contrairement à toute raison. Cette absence de raison pourrait résulter de l'établissement sans motif de règles différentes de celles que formule le droit des contrats. Voyez aussi O. DAURMONT et D. BATSELE, 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif, *APT*, 1990, p. 262; Civ. Nivelles (réf.), 17 décembre 1982, *J.T.*, 1985, p. 529; Civ. Bruxelles (réf.), 1 avril 1983, *J.T.*, 1985, p. 528; Civ. Bruxelles (réf.), 6 sept. 1983, *J.T.*, 1985, p. 528; Civ. Bruxelles (réf.), 5 oct. 1983, *J.T.*, 1985, p. 530; Civ. Nivelles, 8 nov. 1983, *J.T.*, 1985, p. 528; Civ. Charleroi (réf.), 30 janvier 1984, *J.T.*, 1985, p. 527; Civ. Mons (réf.), 11 avril 1984, *J.T.*, 1985, p. 527; Civ. Charleroi (réf.), 17 sept. 1984, *J.T.*, 1985, p. 527; Mons (réf.), 15 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 526; Bruxelles, 25 février 1988, *Rev. rég. dr.*, 1988, p. 208, note X. DELGRANGE; Mons, 18 oct. 1988, *J.T.*, 1989, p. 5; Civ. Arlon (réf.), 13 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1188.

36 Civ. Brux. (réf.), 29 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 529; Bruxelles, 12 sept. 1989, *D.C.C.R.*, 1990, p. 251, note P. DE VROEDE; *J.L.M.B.*, 1989, p. 1306, obs.

37 Charleroi, 26 juin 1926, *Rev. adm.*, 1927, 241; Cass., 22 oct. 1970, *Pas.*, 1971, I, 144 (logements sociaux), Liège, 30 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 525 (eau); Liège, 12 janvier 1990, *Rev. rég. dr.*, 1990, p. 269; *Pas.*, 1990, II, 140, note J.S.

La qualification réglementaire des instruments qui régissent la relation rend parfaitement compte de l'application à celle-ci des lois du service public (lois du changement, de continuité et d'égalité), tandis que la qualification contractuelle de l'accord des volontés fournit une explication satisfaisante du recours supplétif aux mécanismes du droit des obligations contractuelles, généralement admis par les auteurs ³⁸.

CHAPITRE 2 : L'OPPOSABILITE DES CONDITIONS GENERALES DE DISTRIBUTION A L'ABONNE

§ 1. La force obligatoire des actes réglementaires

18. La Cour d'appel de Gand a donc décidé que les conditions générales de distribution d'une intercommunale mixte constituent des actes réglementaires. Disposant à l'égard de la généralité, l'acte réglementaire doit être émis dans le public ³⁹, condition dont dépend sa force obligatoire envers ses destinataires. Les règlements légalement publiés sont automatiquement opposables à leurs destinataires. L'article 129 de la Constitution pose le principe : les lois, arrêtés ou règlements d'administration générale, provinciale ou communale, ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés dans la forme déterminée par la loi.

Lorsque les conditions générales de distribution sont contenues dans un règlement communal, la loi communale précise que la publicité a lieu par voie d'affiches et de proclamations ⁴⁰. En outre, l'article 102 de la loi communale prévoit le droit à la communication, sans déplacement, des délibérations du Conseil communal. Bien qu'il ne vise pas expressément les organismes publics personnalisés, le principe de l'article 129 de la Constitution ne fait que tirer une conséquence qui découle nécessairement de la nature même de l'acte réglementaire, parce que celui-ci contient une règle de droit obligatoire pour un nombre indéterminé de personnes ⁴¹.

38 P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 299 et s., n° 287; M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz, op. cit.*, n° 442 à 448.

39 C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 243; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 1, n° 29; J. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 49; Les Nouvelles, *Droit administratif*, tome 6, Conseil d'Etat, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 250, n° 848 et s.; CE 12 mars 1981, DUFRENE, n° 21018, *AACE*, 1981, p. 349; CE 25 mai 1982, DE LEY, n° 22281, *AACE*, 1982, p. 869; Cass., 12 déc. 1985, *J.T.*, 1986, p. 268; A. VAN DER STICHELE, *La publicité de l'administration et le droit à l'information, R.J.D.A.*, 1969, p. 241 et s.; G. VAN BUNNEN, *De la publicité à donner aux arrêtés royaux et ministériels, R.J.D.A.*, 1971, p. 253; Cass., 5 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, 430.

40 CE, 18 juin 1985, METROPOLE TAXI, n° 25488, *AACE*, 1985, p. 99; Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, articles 112 à 115.

41 CE 16 novembre 1956, HAUTECLOQUE, n° 5366, *AACE*, 1956, p. 719; CE 1 déc. 1961, VERCROYSEN, n° 9004, *AACE*, 1961, 1023; CE 15 janvier 1974, BULMETAL, n° 16199, *AACE*.

Dans le silence de la loi sur les modes de publicité auxquels il y a lieu de recourir, le Conseil d'Etat a reconnu la liberté de choix de l'organisme public, sous réserve d'un pouvoir juridictionnel d'appréciation du caractère suffisant du procédé de publicité ⁴².

19. En pratique, dans le secteur de la distribution de l'électricité, il arrive rarement que l'abonné reçoive communication des conditions réglementaires lors de sa demande de raccordement; c'est à lui de prendre l'initiative de consulter les conditions réglementaires qui sont à sa disposition dans les bureaux du distributeur. Ce mode de publicité est généralement considéré comme suffisant, au regard de l'article 129 de la Constitution, pour en assurer l'opposabilité à l'abonné ⁴³. A l'instar d'autres décisions, l'arrêt de la Cour d'appel de Gand commenté relève que la consommation d'énergie par l'abonné entraîne l'application des conditions réglementaires qu'il avait la possibilité de consulter dans les bureaux du distributeur ⁴⁴. Il n'en irait autrement que s'il n'y avait pas de possibilité de prendre connaissance du règlement, c'est-à-dire absence de toute publicité.

20. On peut relever que sur ce point, la qualification contractuelle des conditions générales permettrait une meilleure protection du consommateur. En effet, la Cour de cassation ⁴⁵ a posé comme principe que les conditions générales contractuelles doivent, pour être opposables, être clairement stipulées, et que notamment, le simple renvoi sur un document contractuel à des conditions générales soi-disant d'usage ou publiées n'est pas suffisant; il faut que les conditions générales soient connues au moment de la formation du contrat, ce qui signifie que la connaissance purement abstraite de l'existence de conditions générales est insuffisante et que le cocontractant doit avoir eu de manière effective la possibilité de les connaître.

1974, p. 40. Cass., 21 sept. 1965, *Pas.*, 1966, I, 101; CE 2 déc. 1971, *Pas.*, 1973, IV, 11; CE 10 juillet 1974, KESTERMAN, n° 16579, *AACE*, 1974, p. 817; Cass., 26 sept. 1977 et 11 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, 108 et 530; Cass., 29 nov. 1977, *Pas.*, 1978, I, 345; Cass., 14 février 1978, *Pas.*, 1978, I, 690; Cass., 20 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 810; Cass., 7 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, 876.

⁴² Les Nouvelles, *op. cit.*, t. 6, p. 250 et s.; en droit français, voyez A. DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1984, t. 1, 9ème éd., p. 346, n° 719 à 722 et les références.

⁴³ F. DOMONT-NAERT et M. FALLON, *op. cit.*, p. 103 et s.; S. MAUCQ, *op. cit.*, p.; T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 100 et s.

⁴⁴ Bruxelles, 12 sept. 1989, *D.C.C.R.*, 1990, p. 251; Liège, 19 janvier 1989, *R.G.A.R.*, 1992, P. 11939.

⁴⁵ Cass., 11 déc. 1970, *Pas.*, 1971, I, 347; Cass., 9 février 1973, *R.C.J.B.*, 1974, 187, note R. DE SMET; Cass., 17 oct. 1975, *Pas.*, 1976, 224; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1981, t. 3, p. 21, n° 16 et s. En ce sens, Mons, 3 nov. 1982, *J.T.*, 1983, p. 84 (eau). En matière contractuelle, l'affichage des conditions générales est souvent considéré comme insuffisant : Cass., 20 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, 1149; Com. Namur, 20 janvier 1977, *Rev. rég. dr.*, 1977, p. 314; J.P. Arlon, 14 oct. 1977, *J.L.*, 1977-78, p. 192.

Contra et à tort : Civ. Nivelles, 12 février 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11842 : cette décision établit l'acceptation implicite de l'article V.1.C. des conditions générales de distribution en se fondant sur la durée de la relation et le rappel de l'applicabilité des conditions générales lors de chaque facturation.

Il faut enfin que les conditions générales soient acceptées comme faisant partie du contrat, l'acceptation pouvant être expresse ou tacite, même dans l'hypothèse de clauses dérogeant au droit commun.

§ 2. L'obligation d'information du consommateur

21. L'opposabilité automatique des conditions réglementaires paraît aujourd'hui atténuée en raison de l'obligation d'information du consommateur consacrée par l'article 30 de la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs.

Aux termes dudit article 30, le vendeur a l'obligation de fournir au consommateur les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques du produit ou du service et aux conditions de vente, au plus tard au moment de la conclusion du contrat, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur, et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible.

Par consommateur, il faut entendre toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché (article 1, point 7).

Le mot « vendeur » reçoit une définition extrêmement large; par « vendeur », il faut entendre notamment les organismes publics ou les personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant qui exercent une activité à caractère commercial, financier ou industriel et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services (article 1, point 6, b).

22. Les travaux préparatoires de cette loi confirment que sont notamment visés, les organismes publics dans les secteurs de la distribution du gaz, de l'eau et de l'électricité ⁴⁶.

⁴⁶ Doc. Parl. Ch., S.O. 1989-90, Rapport fait au nom de la Commission de l'économie et de la politique scientifique, n° 1240/20, p. 37. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Mon.*, 29 août 1991, p. 18712; voyez aussi sur l'obligation d'information : *Doc. Parl. Sén.*, S.O. 1991/92, Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, n° 1200-2, p. 31 et s.; F. DOMONT-NAERT, L'information du consommateur dans la loi du 14 juillet sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur, in *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, *J.B.*, 1991, p. 117 et s.; G.L. BALLON, Enkele belangrijke nieuwigheden in de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de verbruiker, *DAOR*, 1992, n° 22, sp. 84 et s.; P. DE VROEDE, De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, *R.W.*, 1991-92, p. 796.

Une difficulté surgit dans la mesure où l'article 2 de la loi définit la notion de service par le concept d'acte de commerce au sens du code de commerce ⁴⁷, or les actes des organismes publics ne peuvent constituer des actes de commerce en l'absence de but de lucre ⁴⁸.

C'est pourquoi, le législateur précise souvent dans les textes organiques des organismes qu'il crée que leurs engagements sont réputés commerciaux, ce qui a pour effet de rendre applicable la législation commerciale ⁴⁹.

Une telle précision ne figure ni dans la loi du 10 mars 1925 sur la distribution d'électricité, ni dans la loi du 22 décembre 1986 sur les intercommunales.

Cela ne paraît pas suffisant pour écarter l'application de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

En effet, outre le fait que la volonté du législateur, clairement exprimée dans les travaux préparatoires ⁵⁰, n'est pas démentie par le texte même de l'article 6 qui inclut expressément les organismes publics dont l'activité a un caractère commercial, industriel ou financier, une partie de la jurisprudence s'est prononcée en faveur d'une conception objective de la commercialité en appliquant des dispositions de l'ancienne loi sur les pratiques du commerce à des intercommunales de distribution d'énergie ⁵¹, et l'évolution qui se dessine va en ce sens ⁵².

Le droit à l'information prévu par l'article 30 précité impose au distributeur d'électricité de communiquer de façon correcte et utile les conditions générales de fourniture des prestations, selon le cas lors de la demande de branchement ou d'ouverture de compteur, ou encore lors de la signature d'une police d'abonnement ou du changement de titulaire de l'abonnement ⁵³.

⁴⁷ J.L. FAGNART, Concurrence et consommation : convergence ou divergence, in Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991, Bruxelles, *J.B.*, 1992, p. 7 et s., sp. 22 et s.; J. SCHAMP et M. VAN DEN ABEELE, La nouvelle réglementation des clauses abusives : champ d'application et problèmes de droit transitoire, *J.T.*, 1992, p. 585, sp. 595.

⁴⁸ D. DEOM, *op. cit.*, p. 144 et s., n° 92; X. DIEUX, Les entreprises publiques et le droit commercial, in Les entreprises publiques autonomes, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 99 et s.; W. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 245; P. QUERTAINMONT, *op. cit.*, p. 91 et s.; M.A. FLAMME, Le régime juridique des activités commerciales et industrielles des pouvoirs publics en Belgique, *Rev. inst. soc.*, 1966, p. 196 et s., n° 48 et s.; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, 1976, t. 1, n° 11, 1957, t. 2, n° 1143 et s.; Cass., 16 juin 1955, *J.T.*, 1955, p. 674; Cass., 1 février 1985, *R.D.C.*, 1985, p. 259.

⁴⁹ Voyez par exemple l'article 8 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Mon.*, 27 mars 1991, p. 6155.

⁵⁰ Voyez *supra*, note 48.

⁵¹ Comm. Anvers (réf.), 2 avril 1973, *R.W.*, 1974-75, col. 1715; Bruxelles, 12 nov. 1974, *J.C.B.*, 1976, p. 180; Com. Bruxelles, 28 février 1983, *APM*, 1983, p. 36.

⁵² Sur la conception objective de la commercialité, voyez D. DEOM, *op. cit.*, p. 428 et s., sp. 435 et s., n° 289 et 290 et les références citées.

⁵³ L'article 30 semble subordonner l'obligation d'informer le consommateur à une demande préalable de ce dernier. Voyez F. DOMONT-NAERT, L'information du consommateur dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur, in Les pratiques du

L'obligation d'information découle du devoir général de prudence, de diligence et de bonne foi, et elle peut être sanctionnée par l'article 1382 du Code civil si le consommateur subit un préjudice résultant du défaut d'information ⁵⁴.

Il nous paraît conforme au principe de la primauté de la réparation en nature, de sanctionner la responsabilité du distributeur d'électricité par le refus de donner effet à la clause exonératoire de responsabilité contenue dans les conditions générales de distribution ⁵⁵

CHAPITRE 3 : LA VALIDITE DES CLAUSES EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE STIPULEES PAR DES ORGANISMES CHARGES D'UN SERVICE PUBLIC

§ 1. La validité des clauses exonératoires de responsabilité au regard de l'article 18 de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'électricité

23. L'arrêt de la Cour d'appel de Gand commenté, après avoir reconnu la valeur réglementaire des conditions générales de distribution et leur opposabilité à l'abonné, fait ensuite application de l'article V.1.C. des conditions générales aux termes duquel la responsabilité du distributeur vis-à-vis du consommateur ou du propriétaire de l'immeuble ne peut être engagée, sauf en cas de faute lourde, pour tous dommages imputables à la fourniture d'électricité et à son emploi, en ce compris ceux résultant de perturbation, d'interruption ou d'irrégularité dans celle-ci. Cet article reproduit le texte des conditions-type élaborées au sein du comité de gestion des entreprises de l'électricité et se retrouve dans la quasi-totalité des conditions générales de distribution des intercommunales mixtes ⁵⁶. Il s'agit d'une clause exonératoire de la faute légère.

commerce et la protection et l'information du consommateur, Bruxelles, B.J., 1992, p. 105 et s., sp. 122 : l'auteur estime que l'existence d'un besoin d'information tacite dans le chef du consommateur mérite d'être reconnu en vue d'assurer son information effective.

54 H. OLIVIER, *L'entreprise publique et le droit commercial*, J.T., 1976, p. 540; F. DOMONT-NAERT, *op. cit.*, p. 117 et s., sp. 122; J.L. FAGNART, *Le projet de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur*, R.D.C., 1991, p. 275 et s.

55 Sur l'application du principe de la réparation en nature aux autorités publiques, voyez Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341, concl. J. VELU; A.P.T., 1981, p. 127, note D. DEOM; R.C.J.B., 1983, p. 173 et s., note F. DELPEREE; B. JADOT, *Les pouvoirs du juge judiciaire à l'égard de l'administration : le pouvoir d'injonction et la réparation en nature*, in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 441 et s.

56 T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 77.

24. Comme on l'a rappelé dans l'introduction, la responsabilité du distributeur d'électricité fait l'objet d'une disposition spécifique de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'électricité, l'article 18, aux termes duquel les indemnités pour dommages résultant de l'établissement ou de l'exploitation d'une distribution électrique sont entièrement à charge de l'entreprise intéressée qui reste responsable de toutes les conséquences dommageables envers les tiers.

L'article 18, dont la portée est très générale, régit les dommages causés à tout tiers quelconque par l'établissement ou l'exploitation d'une distribution d'énergie électrique ⁵⁷.

Pour les uns, le législateur a mis à charge du distributeur une obligation de sécurité ⁵⁸.

D'autres auteurs et une partie de la jurisprudence estiment que le législateur a établi une responsabilité objective basée sur le risque et dispensant la victime d'établir la faute ⁵⁹.

D'autres encore considèrent que l'article 18 établit une présomption de responsabilité mettant la preuve contraire à charge du distributeur ⁶⁰.

Enfin, on estime généralement que l'article 18 n'a pour but que de régler les rapports entre l'autorité publique et le distributeur, sans que le législateur n'ait voulu déroger au droit commun de la responsabilité dans les rapports entre le distributeur et les tiers ⁶¹, opinion qui nous paraît correcte en droit.

25. Nonobstant les controverses sur la nature de la responsabilité instaurée par l'article 18, il est unanimement admis que cette disposition ne touche pas aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité et n'intéresse pas l'ordre public ⁶².

⁵⁷ M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz*, *op. cit.*, n° 158 et s.

⁵⁸ A. LAGASSE, note sous Com. Gand, 19 juin 1947, *J.T.*, 1948, p. 159; M.A. FLAMME, *Législation industrielle, Partie théorique*, Bruxelles, P.U.B., 1971, 2ème éd., p. 79; en matière de distribution d'eau, comp. F. DELPEREE, note sous Cass., 12 déc. 1968, *R.C.J.B.*, 1970, p. 241.

⁵⁹ H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 2, éd. 1964, n° 934 et p. 1043, n° 1005; concl. MAHAUX sous Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 927; Bruxelles, 17 mars 1934, *Pas.*, 1935, II, 45; Mons, 20 avril 1942, *R.G.A.R.*, 1946, n° 3945, note G. LIENARD; Com. Tournai, 24 juillet 1947, *R.G.A.R.*, 1947, n° 4144; Civ. Dinant, 13 déc. 1947, *Bull. Ass.*, 1947, p. 310; Civ. Liège, 26 janvier 1953, *J.T.*, 1953, p. 429; Com. Bruxelles, 28 février 1972, *J.C.B.*, 1972, 133.

⁶⁰ R. BOUILLENNE, L'article 18 de la loi du 10 mars 1925 établit-il à charge des compagnies d'électricité une présomption de responsabilité ? *R.G.A.R.*, 1946, n° 3862; Civ. Gand, 11 mars 1931 et Gand, 7 janvier 1932, *R.G.A.R.*, 1933, n° 1209 et 1247; Com. Liège, 21 oct. 1941, *Bull. Ass.*, 1941, p. 935; Liège, 30 nov. 1954, *J.T.*, 1955, p. 603, note C. VAN HAM.

⁶¹ A. LAGASSE, *op. cit.*, *J.T.*, 1948, p. 160; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Nouvelles, Droit civil, Bruxelles, Larcier, 1967, n° 205; G. DOR, De la responsabilité civile extra-contractuelle des transporteurs et distributeurs d'énergie électrique, *Bull. Ass.*, 1940, p. 451 et s.; Civ. Oudenaarde, 19 juillet 1943, *Bull. Ass.*, 1944, p. 107; Com. Liège, 20 avril 1946, *J.T.*, 1946, p. 506; Com. Gand, 19 juin 1947, *J.T.*, 1948, p. 159; Com. Bruxelles, 23 mars 1948, *J.T.*, 1948, p. 513; Gand, 9 juin 1949, *Bull. Ass.*, 1950, p. 791; Civ. Huy, 22 janvier 1951, *Bull. Ass.*, p. 242; Hasselt, 15 juin 1956, *R.W.*, 1957, n° 28, col. 1420; Gand, 17 déc. 1958, *R.W.*, 1959-60, col. 1163; Gand, 7 janvier 1960, *Pas.*, 1961, II, 186; Bruxelles, 2 déc. 1966, *R.G.A.R.*, 1967, n° 7873, note J. FONTEYNE; Cass., 5 avril 1968, *Pas.*, 1968, I, 9957; Liège, 23 janvier 1973, *Pas.*, 1973, II, 84.

⁶² M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz*, *op. cit.*, n° 175 et s.

La Cour de cassation a donc admis la licéité des clauses d'exonération de responsabilité à l'égard des abonnés figurant dans le règlement du distributeur d'électricité, sauf lorsque l'exonération stipulée a pour effet de détruire l'économie de l'engagement ou d'exonérer le distributeur d'électricité de son dol ⁶³.

A l'appui de la validité de ces clauses, on fait valoir qu'elles sont une nécessité permettant de procurer à chacun l'énergie aux conditions les plus favorables possibles, ce qui implique que l'individu ainsi favorisé doit supporter et accepter les inconvénients qui peuvent exceptionnellement se produire ⁶⁴.

Cette solution peut être admise si on considère que l'article 18 de la loi du 10 mars 1925 se borne à régler la prise en charge de la responsabilité par le distributeur, thèse qui est celle d'une doctrine majoritaire, comme on l'a vu ci-avant.

En revanche, si l'on considère que ledit article 18 institue une règle de fond, et déroge au droit commun de la responsabilité civile, il semble que les dérogations ne sont admissibles que si la qualification contractuelle des conditions générales de distribution est retenue.

En effet, un règlement ne pourrait déroger à une loi, même si celle-ci n'est pas d'ordre public.

§ 2. La validité des clauses exonératoires de responsabilité au regard du principe de continuité du service public

26. Certains auteurs ont invoqué que dans le chef d'entreprises chargées d'un service public, la loi de continuité du service public pouvait faire obstacle dans certaines hypothèses à la stipulation d'une exonération de responsabilité.

En effet, si on admet que l'on puisse déroger à l'article 18 de la loi du 10 mars 1925, il faut encore vérifier si l'exonération stipulée est conforme aux lois régissant l'action du service public, notamment la loi de continuité. La loi de continuité constitue une loi non écrite, un principe général du droit ⁶⁵, qui entraîne pour le distributeur d'énergie, l'obligation d'assurer la fourniture en permanence ⁶⁶.

⁶³ Cass., 25 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 113; *R.C.J.B.*, 1960, 5, note J. DABIN; *J.T.*, 1960, 114, note J. ROTHIER; *R.G.A.R.*, 1960, n° 8 ou 6574, note R.O. DALCQ; Bruxelles, 1 février 1966, *R.G.A.R.*, n° 7619; *Rev. adm.*, 1966, p. 193; *Pas.*, 1966, II, 15; Cass., 29 nov. 1967, *Pas.*, 1968, I, 425; *J.T.*, 1968, 24; *R.G.A.R.*, 1968, n° 7975; *Rev. adm.*, 1968, 234; *R.W.*, 1968, 1281; Cass., 23 nov. 1987, *Pas.*, 1988, I, 347; voyez aussi E. DIRIX, *Algemene contractvoorwaarden en monopolies*, *R.W.*, 1986-87, 2722; L. CORNELIS, Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189 et s.; R. KRUIHOF, *Contractuele aansprakelijkheidsregelen*, *T.P.R.*, 1984, p. 284 et s.

⁶⁴ Liège, 19 janvier 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11939.

⁶⁵ C.E., 27 sept. 1988, DE LEENER, n° 30876; *A.A.C.E.*, 1988; *D.C.C.R.*, 1990, p. 62, note P. DE VROEDE; *D.A.O.R.*, 1989, p. 107 et s., note D. PHILIPPE; *J.T.*, 1989, p. 716; *R.W.*, 1990-1991, p. 151, obs.; L.P. SUETENS, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de raad van State*, *T.B.P.*, 1981, p. 81; Ch. HUBERLANT, Le droit administratif belge comprend-il des principes

L'on reconnaît à l'usager du service public un droit subjectif au fonctionnement continu de celui-ci et qu'il dispose en cas de non fonctionnement ou de fonctionnement défectueux, d'un recours soit devant les Cours et tribunaux, soit devant le Conseil d'Etat ⁶⁷.

27. Il faut souligner que l'obligation de fournir l'énergie de manière continue, résultant du principe de continuité, est analysée comme une obligation de résultat ⁶⁸. Il en résulte que le distributeur est présumé responsable des interruptions qui surviennent. Certains auteurs interprètent même l'obligation de fournir de manière continue comme une obligation de sécurité, ce qui exclut l'exonération en cas de force majeure ⁶⁹.

La loi de continuité ne fait pas obstacle à ce que le règlement qui organise le fonctionnement du service autorise des interruptions locales et temporaires nécessitées par le bon fonctionnement du service, par exemple des travaux de réparation ou de renouvellement, ni à l'exonération pour force majeure ⁷⁰.

En revanche, lorsque la clause exonératoire de responsabilité entend couvrir aussi les interruptions dues à la seule négligence du distributeur, la conformité de ces clauses au regard du principe de continuité a été contestée ⁷¹.

28. Dans un arrêt du 23 octobre 1987, la Cour de cassation a confirmé la décision du tribunal de première instance de Gand du 18 décembre 1985 qui refuse de faire application de la

généraux non écrits ?, in Mélanges J. DABIN, Bruxelles, Bruylant, 1963, t. II, p. 661 et s.; E. DEBAEDTS, De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht, *T.B.P.*, 1988, p. 641 et s.; W.J. GANSBLOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, *J.T.*, 1970, p. 557 et s., sp. 582; M. SOMERHAUSEN, De raad van State en de algemene beginselen van het administratief recht, *T.B.P.*, 1970, p. 485; A. BUTTGEBACH et J. DEMBOUR, *op. cit.*, 9 et s.; Cass., 21 avril 1966, *Rev. adm.*, 1966, p. 125, note M.A. FLAMME; *Pas.*, 1966, I, 1060; *Rec. gén. enr.*, 1967, n° 21087; *R.W.*, 1967, p. 293 : cet arrêt consacre expressément la force obligatoire du principe général du droit de continuité dans les rapports entre les usagers et une association de communes distributrice d'électricité. B. PEETERS, De continuïteit van het overheidsbedrijf, Anvers, Maklu, 1989, 559 pp.

Pour d'autres applications de la loi de continuité, voyez Cass., 10 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, 302; Cass., 8 janvier 1952, *Pas.*, 1952, I, 242; Cass., 11 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, 787; Cass., 22 oct. 1970, *Pas.*, 1971, I, 163; *R.C.J.B.*, 1972, 283, note A. VAN WELKENHUIZEN, Le principe de la non-rétroactivité de la loi et le fonctionnement des services publics; J. GISSELS, Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht, *R.W.*, 1988-89, p. 1105 et s.; C.E., 25 nov. 1959, *A.A.C.E.*, 1959, p. 748; C.E., 21 juin 1974, *J.T.*, 1975, 43; C.E., 26 mars 1985, VOLDERS, n° 25159, *APM*, 1985, 32C.E., 16 déc. 1987, INSTITUT SUPERIEUR D'ARCHITECTURE DE L'ETAT "LA CAMBRE", n° 29030, *APM*, 1988, p. 7; C.E., 18 mai 1988, PAUL, n° 30059, *APM*, 1988, 84.

⁶⁶ T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 130 et s.

⁶⁷ P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 98; Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772, concl. J. VELU; J. DEMBOUR, Droit administratif, *op. cit.*, p. 103.

⁶⁸ T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 193 et s.; M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n° 178 à 180, n° 440.

⁶⁹ T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 193 et s.

⁷⁰ M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n° 178 à 180, n° 440.

⁷¹ M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n° 178 à 180.

clause de non responsabilité au motif que le dommage a été causé par une surtension anormale non permise par les statuts en méconnaissance des conditions de fourniture ⁷².

Dans son arrêt du 23 novembre 1987, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un jugement donnant effet à la clause exonératoire de responsabilité dans la mesure où le juge du fond avait implicitement considéré que ladite clause n'avait pas pour effet de détruire l'objet de l'engagement consistant à fournir le courant aux abonnés ⁷³.

La conformité de l'exonération de responsabilité au principe de continuité n'est pas examinée par la Cour de cassation dans les arrêts précités.

29. L'arrêt de la Cour d'appel de Gand commenté s'inscrit dans cette jurisprudence de la Cour de cassation et se borne à examiner si la clause exonératoire de responsabilité n'aboutit pas à libérer le distributeur d'électricité de sa responsabilité du fait de son dol ou du fait de l'inexécution d'une obligation consistant en une des prestations essentielles du contrat, quod non.

Cette solution est radicalement incompatible avec celle de l'arrêt de Leener rendu par le Conseil d'Etat le 27 septembre 1988 ⁷⁴. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat annule l'article V.1.C. des conditions générales établies par l'Intercommunale mixte Asverlec, dont les termes, issus des conditions-type en vigueur dans la quasi-totalité des intercommunales mixtes de distribution d'électricité, sont identiques en tous points à ceux de l'article V.1.C. des conditions générales de l'Intercommunale I.M.E.W.O. contesté devant la Cour d'appel de Gand dans l'arrêt commenté :

« Considérant (...) qu'il est admis que les distributeurs d'électricité ont le droit d'exclure leur responsabilité vis-à-vis des consommateurs; mais, en ce cas, à l'exception de la fraude ainsi que du non respect de l'obligation qui constitue leur mission même, soit la fourniture d'électricité, que cette seconde exception repose sur le principe de la continuité du service public, dont découle que la partie adverse est tenue en tout temps de fournir de l'électricité; qu'il est vrai qu'elle est nécessairement dédommagée de cette obligation en cas de force majeure dont relève également la nécessité de faire fonctionner correctement le service, ce fonctionnement correct pouvant nécessiter par exemple des travaux d'entretien ou le déplacement de canalisations; que telle qu'elle est libellée, ce n'est pas dans le seul cas de la force majeure que la disposition considérée dispense la partie adverse de l'obligation de fournir

⁷² Cass., 23 oct. 1987, *T.G.R.*, 1988, n° 88/4, p. 8, note A. VANDER BRACHT; voyez aussi Gand, 18 déc. 1985, *T.G.R.*, 1988, n° 88/7, p. 18.

⁷³ Cass., 23 nov. 1987, *Pas.*, 1988, I, 347; *R.W.*, 1987-88, 1359; A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, *op. cit.*, n° 79 et n° 81bis; P. LEWALLE, Contributions à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps, Liège, éd. 1975, p. 360; M.A. FLAMME et J.M. FAVRESSE, *op. cit.* p. 260.

⁷⁴ C.E., 27 sept. 1988, DE LEENER, n° 30876, *D.A.O.R.*, 1989, n° 9, p. 107 et s.; note D. PHILIPPE; *D.C.C.R.*, 1989, n° 5, p. 62 et s., note P. DE VROEDE, *J.T.*, 1989, p. 716; *R.W.*, 1990-91, p. 151, obs.

de l'électricité d'une manière ininterrompue (...) décide (...) sont annulées les dispositions suivantes des « conditions générales de fourniture d'électricité en basse tension » : au point V.1.C. : « la responsabilité du distributeur vis-à-vis du consommateur ou du propriétaire de l'immeuble ne peut être engagée, sauf en cas de faute lourde, pour tous dommages imputables à la fourniture d'électricité et à son emploi, en ce compris ceux résultant de perturbation, d'interruption ou d'irrégularité dans celle-ci » ... ».

30. L'impact de cet arrêt du Conseil d'Etat est énorme pour les praticiens. En effet, sont seules valides, les clauses exonératoires de responsabilité dans les conditions générales de distribution, applicables au cas de force majeure (en effet, l'obligation de fournir de manière continue est souvent analysée comme une obligation de sécurité) et aux interruptions nécessitées par le fonctionnement du service.

Les clauses exonérant le distributeur de sa faute légère, notamment l'article V.1.C. des conditions générales, peuvent être annulées par le Conseil d'Etat, et les tribunaux doivent en refuser l'application conformément à l'article 107 de la Constitution parce qu'elles sont contraires au principe de la continuité du service public; ceci entraîne l'obligation d'indemniser le dommage subi par l'abonné et qui résulte d'interruptions, perturbations ou irrégularités dans la fourniture en raison d'une faute légère du distributeur.

L'arrêt du Conseil d'Etat précité atténue sensiblement la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation consacrant la validité de principe des clauses dérogeant à l'article 18 de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique.

Signalons qu'une recommandation est établie par le comité de contrôle de l'électricité et du gaz en vue de rendre les conditions générales-type de distribution d'électricité en basse tension, conformes à la nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat ⁷⁵.

§ 3. La validité des clauses exonératoires de responsabilité au regard de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur

31. On a vu que les dispositions de la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur sont applicables aux organismes publics chargés de la distribution de l'énergie électrique.

Les dispositions relatives aux clauses abusives leur sont notamment applicables. Ceci résulte du texte de la loi et de ses travaux préparatoires : le terme « condition » a été rajouté

⁷⁵ Comité de contrôle de l'électricité et du gaz, Doc. c.c. 89/58, C.F. 89-40.

dans les articles 31 et suivants relatifs aux clauses abusives afin de viser les conditions à caractère réglementaire ⁷⁶.

La qualification réglementaire ou contractuelle des conditions générales de distribution est donc sans incidence sur l'application de la loi du 14 juillet 1991 ⁷⁷.

On a tout d'abord soutenu que les clauses permettant au distributeur de s'exonérer de toute responsabilité pour les interruptions fautives de fourniture vont à l'encontre du contenu de l'engagement du distributeur.

La Cour de cassation a néanmoins validé la décision considérant que la clause stipulant l'exonération de responsabilité en cas d'interruption fautive, ne détruisait pas l'objet de l'engagement ⁷⁸.

Il semble donc douteux au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, que ces clauses répondent à la définition de l'article 32-11 de ladite loi, qui interdit les clauses libérant le vendeur de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires ou du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat.

32. Par contre, il est permis de penser que l'article V.1.C. des conditions générales de distribution, répond à la définition générale de la clause abusive, figurant à l'article 31 de ladite loi, qui vise toute clause ou toute condition ou toute combinaison de clauses ou de conditions qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.

En effet, la situation de monopole dont bénéficie le distributeur lui permet d'imposer aux abonnés l'exonération des conséquences d'une interruption fautive de la fourniture, alors que son statut de droit public lui donne les pouvoirs d'assurer le fonctionnement régulier et continu du service.

On relève en doctrine que ce type de clauses met l'ensemble des risques liés à l'emploi de l'énergie à charge de l'usager du service public et qu'à ce titre, elle doit être tenue pour abusive ⁷⁹.

Si l'on admet la qualification réglementaire des conditions générales de distribution, le juge civil confronté à une telle clause répondant à la définition figurant à l'article 31 de la ladite loi, dans un litige opposant un consommateur à une entreprise publique devrait en refuser l'application sur base de l'article 107 de la Constitution ⁸⁰ et le Conseil d'Etat pourrait être

⁷⁶ *Doc. Parl. Ch.*, S.O. 1990-91, DE COOMAN, n° 1200-2, p. 38; *Doc. Parl. Ch.*, S.O. 1989-90, n° 1240-4, p. 21; G.L. BALLON, *op. cit.*, D.A.O.R., p. 86, n° 85.

⁷⁷ E. DIRIX, *De bezwarende bedingen in de W.H.P., R.W.*, 1991-92, p. 565, n° 10.

⁷⁸ Cass., 23 nov. 1987, *Pas.*, 1988, I, 347.

⁷⁹ T. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 200 et s.

⁸⁰ G.L. BALLON, *op. cit.*, D.A.O.R., 1986, p. 86, n° 86.

saisi d'un recours en annulation des conditions ou combinaisons de conditions à caractère réglementaire répondant à la définition des conditions abusives ⁸¹.

CHAPITRE 4 : LE PROBLEME DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1384 ALINEA 1 RELATIF A LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSSES

33. L'appel incident formé par les assureurs se fonde sur l'article 1384 alinéa 1 du Code civil, relatif à la responsabilité du fait des choses et sur l'arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 1987 ⁸².

On n'ignore pas que la jurisprudence fait de nombreuses applications de cette disposition aux canalisations et aux branchements d'eau, de gaz et d'électricité ⁸³. Dans son arrêt du 23 octobre 1987, la Cour de cassation a confirmé la décision du juge du fond qui exclut du champ d'application de la clause exonératoire de responsabilité contenue dans les conditions générales de fourniture, les hypothèses où le dommage a été provoqué par un vice de la chose, en l'espèce, une défectuosité au disjoncteur général occasionnant une surtension anormale dans les canalisations de l'habitation, ayant eu pour effet de détériorer tous les appareils électriques de la victime ⁸⁴.

34. La Cour d'appel de Gand, dans l'arrêt commenté, rejette le fondement invoqué dans la mesure où la responsabilité quasi-délictuelle ne peut être invoquée entre cocontractants dans les circonstances de l'espèce.

En effet, le dommage résulte de la fourniture à l'abonné de l'électricité sous une tension anormale, en méconnaissance des conditions de fourniture.

La Cour d'appel se fonde sur l'arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1971 qui décide que si le droit, dont la violation constitue le fondement de l'action intentée, trouve uniquement son origine et ses conditions d'existence dans le contrat conclu entre parties, et que le dommage subi n'est dû qu'au seul manquement aux obligations du contrat, les conséquences de cette

⁸¹ En revanche, la qualification contractuelle des conditions générales de distribution permettrait aux tribunaux relevant du pouvoir judiciaire d'annuler purement et simplement les clauses litigieuses, conformément à l'article 33 de ladite loi. La qualification contractuelle exclut la compétence du Conseil d'Etat au contentieux objectif de l'annulation, ce contrôle étant limité aux actes unilatéraux émanant des autorités administratives.

⁸² Cass., 23 oct. 1987, *T.G.R.*, 1988, n° 88/4, p. 8, note A. VANDER BRACHT; Gand, 18 déc. 1985, *T.G.R.*, 1988, n° 88/7, p. 18.

⁸³ Pour des applications, voyez M. LOUVEAUX, *Energie électrique et gaz*, *op. cit.*, n° 165 et s.

⁸⁴ Cass., 23 oct. 1987, *T.G.R.*, 1988, n° 88/4, p. 8, note A. VANDER BRACHT; Gand, 18 déc. 1985, *T.G.R.*, 1988, n° 88/7, p. 18.

violation sont, entre parties contractantes, exclusivement régies par les principes de la responsabilité contractuelle ⁸⁵.

On peut encore citer à l'appui de cette solution l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973 disposant que la responsabilité quasi-délictuelle ne peut être invoquée entre cocontractants que si la faute reprochée à l'un d'eux constitue également la violation d'une obligation qui s'impose à tous et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui découle de la seule inexécution fautive du contrat ⁸⁶.

35. Il est important de souligner que le non-cumul des responsabilités n'a pu être retenu que dans la mesure où la Cour d'appel de Gand analyse la relation entre l'abonné et le distributeur d'électricité comme un contrat, régi pour partie par des instruments de nature réglementaire (les conditions générales de distribution).

La conception purement réglementaire des relations entre l'utilisateur et le service public, défendue par de nombreux auteurs (voyez le chapitre premier), permettrait au contraire l'application de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil dans les circonstances de l'espèce, sous réserve du problème de la détermination de la validité et du champ d'application de l'exonération de responsabilité prévue par les conditions générales de distribution, que l'on a examiné dans le chapitre précédent.

CONCLUSION

36. En ce qu'il opte pour la qualification réglementaire des conditions générales de distribution de l'électricité en basse tension, tout en préservant l'application des mécanismes propres au droit des contrats par la qualification contractuelle de l'acte d'adhésion de l'abonné, l'arrêt de la Cour d'appel de Gand commenté peut être approuvé.

En revanche, l'arrêt commenté semble oublier de tirer les conclusions qui s'imposent suite à l'arrêt de Leener rendu par le Conseil d'Etat le 27 septembre 1988 où il fut décidé

⁸⁵ Cass., 4 juin 1971, *R.W.*, 1971, col. 371; *Pas.*, 1971, I, 940; voyez aussi Cass., 14 oct. 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341, note M. VAN QUICKENBORNE : la Cour de cassation décide que, entre parties contractantes, la responsabilité extra-contractuelle peut être mise en œuvre, non pas lorsque la faute invoquée constitue, outre la méconnaissance d'une obligation contractuelle, un manquement à l'obligation générale de prudence, mais seulement lorsque la faute invoquée n'est pas constitutive de l'inobservation d'une obligation contractuelle, mais seulement d'un manquement à l'obligation générale de prudence.

⁸⁶ Cass., 7 déc. 1973, *Pas.*, 1974, I, 376; *R.C.J.B.*, 1976, 16, note R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF; pour un état récent de la question : M. VAN QUICKENBORNE, *Réflexions sur le dommage purement contractuel*, *R.C.J.B.*, 1988, p. 344 et s., et les références citées en note 2.

qu'une clause exonératoire de responsabilité similaire à celle dont la Cour d'appel de Gand fit application, était contraire au principe de la continuité du service public.

Enfin, les derniers développements du droit de la consommation, plus précisément la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs, offrent des moyens d'action nouveaux à l'usager des services publics à caractère industriel ou commercial et l'on peut souhaiter que les plaideurs s'enhardissent à fonder à l'avenir leurs recours sur ces dispositions.

Pascal Van der Wielen