

Cour de cassation, 1^{re} chambre, 12 décembre 1968.

Président : M. BAYOT, premier président.

Rapporteur : M. LEGROS.

Conclusions conformes : M. MAHAUX, premier avocat général.

Plaidants : MM. DASSESE, FALLY, PHILIPS et ANSIAUX.

RESPONSABILITÉ DES POUVOIRS PUBLICS. — DISTRIBUTION D'EAU. — OBLIGATION DE SÉCURITÉ. — POUVOIR DE CONTRÔLE.

- I. *Le pouvoir de contrôle et le droit de donner des instructions attribués à une association intercommunale, chargée du service de la distribution d'eau, n'ont pas seulement pour fin de déjouer les fraudes que l'abonné pourrait commettre dans les travaux de raccordement au réseau. Ils visent à permettre à l'exploitant du service public de remplir l'obligation de sécurité qui lui incombe.*
- II. *L'association intercommunale, chargée du service de la distribution d'eau, engage sa responsabilité lorsqu'elle a connaissance des travaux de raccordement effectués par l'abonné et qu'elle n'exerce pas le contrôle prescrit ou donne des instructions erronées.*

(COMPAGNIE INTERCOMMUNALE BRUXELLOISE DES EAUX, C. SOCIÉTÉ ANONYME « L'ÉTOILE » ET CONSORTS, CONSORTS BASSEM, SOCIÉTÉ ANONYME « ENTREPRISES HERPAIN ET FILS » ET CONSORTS, A. ET J. CARLE).

ARRÊT.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 16 mai 1967 par la Cour d'appel de Bruxelles;

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 1319, 1320, 1322, 1351 du Code civil, 443, 451, 453 du Code de pro-

cédure civile, 17 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, et 97 de la Constitution,

en ce que l'arrêt attaqué a déclaré non recevable, à défaut d'intérêt, l'appel de la demanderesse dirigé contre la défenderesse société anonyme « Banque commerciale de Bruxelles », au motif que le « jugement entrepris ne comporte aucune condamnation de l'appelante au profit de cette intimée, pas même à des dépens, puisque le coût de l'assignation commune de la société anonyme « L'Etoile », de la caisse commune « L'Etoile-Syndicat général » et de ladite banque n'aurait pas été différent si l'assignation n'avait pas été signifiée à la requête de cette dernière »,

alors que le jugement dont appel condamnait la demanderesse « à tous les dépens, en ce compris le coût des ordonnances des 16 septembre 1958, 19 septembre 1958 et 5 décembre 1958, le coût de la signification de ces ordonnances et les frais des trois rapports d'expertise » et que la défenderesse « Banque commerciale de Bruxelles » avait été l'une des parties dans la procédure sur requête ayant conduit aux deux premières ordonnances ainsi qu'aux premier et troisième rapports; qu'en affirmant que la demanderesse était sans intérêt parce que le jugement ne comportait aucune condamnation à sa charge au profit de ladite défenderesse, pas même à des dépens, l'arrêt a violé l'autorité de la chose jugée qui s'attache à cette décision (violation de l'article 1351 du Code civil) et la foi qui lui est due (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil); qu'en justifiant cette affirmation au regard des seuls dépens de l'assignation au fond, l'arrêt n'est en outre pas adéquatement ni suffisamment motivé (violation de l'article 97 de la Constitution); que la décision relative à l'irrecevabilité de l'appel contrevient ainsi aux articles 17 de la loi sur la compétence, 443, 451 et 453 du Code de procédure civile :

Attendu que l'arrêt relève, d'une part, que le coût de l'assignation commune visée au moyen n'aurait pas été différent si cette assignation n'avait pas été signifiée aussi à la requête de la défenderesse « Banque commerciale de Bruxelles », et, d'autre part, que les dépens occasionnés par l'intervention de cette défenderesse « sont en réalité inexistantes »;

Que les pièces soumises à la Cour n'établissent ni que le coût des ordonnances et les frais d'expertise eussent été moins élevés

si cette défenderesse n'était pas intervenue au procès, ni que les ordonnances lui aient été signifiées;

Que le moyen manque en fait;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 1319, 1320, 1322, 1382 à 1384 du Code civil, 35 du règlement du Service des eaux de la ville de Bruxelles, arrêté en séance du conseil communal de Bruxelles du 30 décembre 1944, dit « règlement unifié », et 97 de la Constitution,

en ce que l'arrêt attaqué, statuant, sous réserve de quelques émendations accessoires, par voie de confirmation du jugement dont appel, a condamné la demanderesse, *in solidum* avec les entrepreneurs de la plomberie (les défendeurs Bassem), à payer à la défenderesse société anonyme « L'Etoile » la somme de 1.283.422 francs, et à la défenderesse Caisse commune « L'Etoile-Syndicat général » celle de 46.996 francs, en réparation du dommage causé par inondation à leur immeuble nouvellement construit, et à garantir la défenderesse « L'Etoile », à concurrence de la somme de 129.249 francs, des condamnations prononcées contre elle au profit de la défenderesse Defraiteur, veuve Carle, propriétaire d'un immeuble voisin, en plus les intérêts compensatoires et judiciaires et les dépens, au motif qu'en permettant le raccord direct, constitutif de faute professionnelle grave, exécuté par ces entrepreneurs, entre un tuyau en acier de 80 mm. de diamètre et un tuyau en plomb de 40 mm. de diamètre dans la partie de la canalisation intérieure comprise entre l'extrémité du branchement et le compteur, la demanderesse avait manqué à ses obligations, telles qu'elles résultent de l'article 35 du règlement de la ville de Bruxelles, dont le texte (alinéas *a* et *c*) indique clairement qu'elle avait « l'impérieuse obligation — justifiée par sa qualité de service public et corrélatrice aux droits à elle attribués — de vérifier si cette partie de l'installation était correctement exécutée » et que, en ne procédant pas à pareille inspection ou en n'exigeant pas la modification du raccord, elle avait commis une faute quasi délictuelle dont elle était personnellement responsable,

alors que, première branche, l'article 35 dudit règlement communal sur le Service des eaux dispose : « la partie comprise

entre l'extrémité du branchement et le compteur — celui-ci inclus — est soumise aux stipulations ci-après : *a)* le placement du compteur et la pose, la modification et les réparations des tuyauteries et accessoires sont faits par les soins et aux frais de l'abonné, mais sous le contrôle et suivant les instructions du Service des eaux; *b)* ...; *c)* le Service des eaux est en droit d'exiger que des modifications ou réparations qu'il juge indispensables soient effectuées par les soins et aux frais de l'abonné; *d)* à la demande expresse et écrite de l'abonné, les travaux susvisés pourront éventuellement être exécutés par le Service des eaux, aux frais, risques et périls de l'abonné... »; qu'ainsi que la demanderesse le soutenait en conclusions, ce droit de contrôle et de surveillance, avec pouvoir de donner des instructions, sur une partie de la canalisation appartenant à l'abonné et placée par ses soins, à ses frais, risques et périls, était une prérogative prévue dans le seul intérêt du Service des eaux, dont il ne pouvait se déduire, sans déformer complètement la lettre et l'esprit du règlement, l'existence d'une obligation dans le chef de la commune (ou de la demanderesse, chargée d'assurer pour le compte de la commune le fonctionnement de la distribution d'eau sur le territoire de celle-ci), quant à l'ensemble des travaux de placement de cette canalisation, qui la conduirait, à l'égard de chaque abonné, à se substituer aux hommes de métier auxquels ces derniers font appel ou à les assister de ses conseils, pour vérifier la conception de l'ouvrage ou diriger et assurer sa bonne exécution; qu'en déclarant la demanderesse responsable pour avoir manqué à l'obligation, que lui imposait l'article 35 du règlement, de vérifier si cette partie de l'installation où s'était produite la rupture avait été correctement exécutée par les plombiers, l'arrêt a violé ce texte réglementaire (violation de l'article 35 du règlement du Service des eaux de la ville de Bruxelles du 30 décembre 1944 et, pour autant que de besoin, des articles 1382 à 1384 du Code civil);

seconde branche, si l'article 35, alinéa *d*, comme le soulignait la demanderesse en conclusions, prévoit que, lorsque les travaux de pose, modification, réparation, etc., sont exceptionnellement exécutés par le Service des eaux, à la demande expresse de l'abonné, ils se font « aux frais, risques et périls » de celui-ci, il s'en déduit nécessairement que, lorsqu'en règle générale ces mêmes travaux se font conformément aux prévisions des alinéas

a et *c* par les soins de l'abonné mais sous le contrôle et suivant les instructions du Service des eaux, cette exécution a lieu également sous la responsabilité de cet abonné, et qu'ainsi ce texte, dans son ensemble, est « manifestement édicté par les autorités communales en vue de restreindre la responsabilité du Service des eaux »; qu'en retournant paradoxalement ce texte contre la demanderesse sous prétexte du droit de contrôle et d'instructions qui lui est réservé, et en dégageant sa portée sans égard pour la disposition reprise dans son alinéa *d*, l'arrêt a violé l'article 35 susdit et la foi due au règlement qui le contient (violation des articles 1319, 1320, 1322 du Code civil), et n'est pas motivé de manière adéquate (violation de l'article 97 de la Constitution) :

Sur les deux branches réunies :

Attendu que l'article 35 du règlement communal de la ville de Bruxelles du 30 décembre 1944 relatif au Service des eaux a trait à la partie des installations intérieures qui est comprise entre l'extrémité du branchement et le compteur;

Que cet article dispose, *sub littera a*, que « le placement du compteur et la pose, les modifications et les réparations des tuyauteries et accessoires sont faits par les soins et aux frais de l'abonné, mais sous le contrôle et suivant les instructions du Service des eaux », *sub littera c*, que « le Service des eaux est en droit d'exiger que les modifications ou réparations qu'il juge indispensables soient effectuées par les soins et aux frais de l'abonné » et, *sub littera d*, que, « à la demande expresse et écrite de l'abonné, les travaux susvisés pourront éventuellement être exécutés par le Service des eaux, aux frais, risques et périls de l'abonné »;

Attendu que, contrairement à ce que soutient le moyen, les dispositions de l'article 35, *littera a* et *littera c*, du règlement ne peuvent être interprétées en se référant à ce que cet article prescrit spécialement, *sub littera d*, pour le seul cas où les travaux de raccordement sont exécutés par le Service des eaux à la demande expresse et écrite de l'abonné;

Attendu que le pouvoir de contrôle et le droit de donner des instructions ainsi attribués à la demanderesse, chargée de ce service, ont pour fin non seulement de déjouer les fraudes que

l'abonné pourrait commettre dans l'exécution des travaux sus-mentionnés, mais encore de permettre à celle-ci de remplir l'obligation de sécurité qui incombe à l'exploitant de pareil service public;

Que lorsque le Service des eaux, ayant connaissance des travaux de raccordement effectués par l'abonné, n'exerce pas le contrôle prescrit ou donne des instructions erronées, ce service engage sa responsabilité;

Attendu que l'arrêt constate en fait, d'une part, « qu'en ne procédant pas à pareille inspection ou en tout cas en n'exigeant pas la modification du raccord, elle (la demanderesse) a d'autant plus lourdement failli à son devoir que son attention avait été attirée ou du moins aurait dû l'être par un accident similaire survenu le 5 juin 1957 dans un immeuble de l'avenue de la Joyeuse Entrée », et, d'autre part, que ces fautes engagent la responsabilité de la demanderesse dans la mesure qu'il indique;

Que l'arrêt justifie ainsi légalement la décision critiquée;

Que le moyen ne peut être accueilli;

Sur le troisième moyen, pris de la violation des articles 130 et 470 du Code de procédure civile,

en ce que l'arrêt a condamné la demanderesse, *in solidum* avec les défendeurs Bassem, « aux dépens de l'appel de la société anonyme « L'Etoile » contre la dame Defraiteur (auteur des défendeurs Carle) et de l'appel incident de celle-ci »,

alors que sur l'appel incident de Defraiteur l'arrêt n'a prononcé de condamnation qu'à charge de la défenderesse « L'Etoile », et non à charge des parties, dont la demanderesse, que cette défenderesse avait appelées en intervention et garantie, et que les dépens de l'appel incident de Defraiteur ne pouvaient dès lors être mis par l'arrêt à charge de la demanderesse, sans contrevenir aux dispositions légales visées au moyen :

Attendu que l'arrêt condamne *in solidum* la demanderesse et les défendeurs Bassem aux dépens de l'appel incident de Defraiteur contre la défenderesse « L'Etoile », alors que, si celle-ci a succombé sur cet appel et a été condamnée à dédommager cette appelante de la totalité de son préjudice, en revanche la condamnation de la demanderesse, par le premier juge, à garantir

la défenderesse « L'Etoile » de sa condamnation à dédommager Defraiteur d'une partie de son préjudice a été confirmée en appel ;

Que, dès lors, le moyen est fondé ;

Qu'en raison de l'indivisibilité, la cassation de la condamnation de la demanderesse aux dépens de l'appel incident de Defraiteur contre la société anonyme « L'Etoile » doit être étendue à la condamnation des défendeurs Bassem, qui ne se sont pas pourvus contre l'arrêt ;

Attendu que, la demanderesse et les défendeurs Bassem s'imputant mutuellement la responsabilité de la défectuosité du raccordement, le litige entre eux était indivisible ; que, dès lors, le pourvoi dirigé contre les consorts Bassem est recevable, et la demande de déclaration d'arrêt commun formée contre eux, fondée dans la mesure indiquée au dispositif ;

Attendu, par ailleurs, que, le litige qui opposait la défenderesse « L'Etoile » aux défendeurs « Société Herpain et fils », Michiels, Lunin et Levêque étant entièrement distinct de celui qui opposait ladite défenderesse à la demanderesse et aux consorts Bassem, le pourvoi dirigé contre ces défendeurs est sans objet, ainsi que ces parties l'opposent, et que, l'arrêt n'étant cassé qu'en tant qu'il condamne la demanderesse et les consorts Bassem aux dépens de l'appel incident de Defraiteur contre la défenderesse « L'Etoile », l'appel en déclaration d'arrêt commun formé contre lesdits défendeurs « Société Herpain et fils », Michiels, Lunin et Levêque est non recevable à défaut d'intérêt ;

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué, en tant qu'il condamne *in solidum* la demanderesse et les défendeurs Bassem aux dépens de l'appel incident de Defraiteur contre la défenderesse société anonyme « L'Etoile » ; rejette le pourvoi pour le surplus ; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de la décision partiellement annulée ; rejette l'appel en intervention des défendeurs « Société Herpain et fils », Michiels, Lunin et Levêque ; déclare le présent arrêt commun aux consorts Bassem ; condamne la demanderesse aux quatre cinquièmes des dépens et les héritiers Defraiteur au cinquième restant ; renvoie la cause, ainsi limitée, devant la Cour d'appel de Liège.

NOTE.

Les « droits et devoirs » d'une association intercommunale de distribution d'eau.

POSITION DU PROBLÈME.

1. — L'arrêt annoté, rendu le 12 décembre 1968 par la Cour de cassation, paraît, à première vue, ne trancher qu'un problème classique de responsabilité.

Il y a un *dommage*. Une importante inondation s'est produite, le 14 septembre 1958, dans les sous-sols d'un immeuble bruxellois de construction récente appartenant à la S.A. « L'Etoile », à la Caisse commune « Etoile-Syndicat général » et à la S.A. « Banque commerciale de Bruxelles ». Elle s'étend même à un immeuble voisin. Les dégâts s'élèvent à plus d'un million et demi de francs.

Il y a une *cause*. L'inondation intervient à la suite de la rupture d'un raccord de la conduite d'eau générale. « La cause unique de l'accident », précise un expert, désigné par ordonnance du président du tribunal de première instance siégeant en référé, réside dans le fait qu'une tuyauterie de 40 mm. de diamètre a été directement raccordée à une autre de 80 mm. sans utilisation d'une jonction conique. La défectuosité de ce raccordement, par ailleurs, n'est pas contestée.

Mais à qui la *faute* ? Et *quelle faute* ?

1) Des professionnels de la construction (architecte et entrepreneur) auraient-ils commis une faute dans la conception et l'exécution des travaux réalisés dans l'immeuble principal ?

2) L'Etat belge et ses entrepreneurs seraient-ils coupables d'une négligence commise lors de la construction de la Cité administrative toute proche ?

3) L'entrepreneur de plomberie qui a installé la conduite d'eau rompue peut-il se voir reprocher une faute dans l'exécution du raccordement des tuyaux ?

4) La Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux (CIBE) a-t-elle fait preuve de négligence en ne surveillant pas les opérations de raccordement et a-t-elle ainsi manqué aux obligations que lui impose le règlement du 30 décembre 1944 du Service des eaux de la ville de Bruxelles (1) ?

(1) L'arrêt annoté rappelle les principales dispositions de ce règlement : « Le placement du compteur, et la pose, la modification et les réparations des tuyauteries et accessoires sont faits par les soins et aux frais de l'abonné, mais *sous le contrôle et suivant les instructions du Service des eaux* » (art. 35, a); « le Service des eaux est en droit d'exiger que les *modifications* ou réparations qu'il juge indispensables soient effectuées par les soins et aux frais de l'abonné » (art. 35, c).

Le tribunal de première instance de Bruxelles, le 2 novembre 1964, et la Cour d'appel de Bruxelles, le 16 mai 1967, retiennent la responsabilité *in solidum* de l'entrepreneur de plomberie et de la Compagnie des eaux (2). La Cour de cassation, le 12 décembre 1968, devait dire l'arrêt bien justifié sur ce point.

Par-delà ce problème classique et — à vrai dire — banal de responsabilité se profile, cependant, un ensemble d'affirmations de principe qui ne manquent pas de retenir l'attention du publiciste.

L'arrêt du 12 décembre 1968 repose, en effet, sur un attendu : « ... Le pouvoir de contrôle et le droit de donner des instructions ainsi attribués à la demanderesse (la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux), chargée de ce service, ont pour fin non seulement de déjouer les fraudes que l'abonné pourrait commettre dans l'exécution des travaux susmentionnés, mais encore de permettre à celle-ci de remplir l'obligation de sécurité qui incombe à l'exploitant de pareil service public ».

Cet attendu qui consacre l'obligation de sécurité à charge d'une association intercommunale de distribution d'eau s'appuie lui-même sur deux considérations. La première est présentée comme une règle fondamentale de droit : il n'y a point de droits sans devoirs; la seconde, comme un principe de droit administratif : le service public est établi dans l'intérêt public et non dans l'intérêt personnel du service.

Ces deux affirmations sont reproduites dans les conclusions du premier avocat général Mahaux. Elles apparaissent, à plusieurs reprises, en filigrane de l'affaire qui a conduit à l'arrêt annoté (3).

(2) Deux fautes viennent ici en concours et conduisent au dommage causé à l'immeuble principal : la faute contractuelle de l'entrepreneur de plomberie choisi par l'abonné — c'est une faute grave, dit l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Bruxelles, qui est d'autant moins excusable que les entrepreneurs de plomberie sont tenus de se tenir au courant des progrès de la technique en la matière — et la faute aquilienne de la compagnie des eaux. Comp. R.-O. DALQ, *Le lien de causalité* (*Les Nouvelles*, Droit civil, t. V, 2), n° 2587 et les références citées. Seule la faute aquilienne imputée à la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux retient, dans cette étude, l'attention. La ville de Bruxelles, pour sa part, est mise hors cause. Dans le même sens, Bruxelles, 20 juin 1904, *Pas.*, II, 282, et cass., 15 juin 1905, *Pas.*, I, 267; et l'opinion de A. VALERIUS, *Organisation, attributions et responsabilité des communes*, Bruxelles, 1912, t. III, p. 134). Elle est, cependant, liée par convention spéciale, à la « Compagnie » pour la distribution d'eau sur son territoire (voy. *infra*). La « Compagnie » n'est-elle pas mandataire de la ville? N'est-ce pas « au nom, pour le compte et sous la responsabilité » de cette dernière qu'elle effectue les prestations qu'implique le service (travaux, recette, comptabilité, etc.) (cass., 16 décembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 489)? La Cour d'appel de Bruxelles a, le 16 mai 1967, écarté cette argumentation : « Il est indifférent que dans l'exercice de son contrôle, la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux soit ou non mandataire de la ville de Bruxelles; en effet, le mandataire qui, dans l'exécution de ses obligations, commet une *faute quasi délictuelle* au préjudice d'un tiers est responsable personnellement à l'égard de ce tiers ». Sur la qualification de la convention entre la ville et la Compagnie, voy. également cass., 30 mars 1967, *Pas.*, I, 895 : « un contrat de louage d'industrie ayant pour objet le parfait entretien des canalisations et appareils d'une distribution d'eau... »; également cass., 25 mars 1943, *Pas.*, I, 110.

(3) La Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux qui assure le service des eaux de la ville de Bruxelles avait l'impérieuse obligation justifiée par sa qualité de

Se prononçant sur les éléments essentiels de l'activité administrative — ses institutions (I), ses moyens (II) et ses fins (III) —, ne méritent-elles pas quelque discussion? Apportent-elles une justification correcte à la thèse qu'elles défendent et à la solution qu'elles appuient?

I. — L'INSTITUTION :

UNE INTERCOMMUNALE DE DISTRIBUTION D'EAU.

2. — Une idée sous-tend l'arrêt du 12 décembre 1968 : la « Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux » est un service public au sens matériel comme au sens organique de l'expression (4).

On avoue, d'emblée, ne pas comprendre l'utilité pour les tribunaux judiciaires de ressusciter — une fois encore — le Lazare du service public. On s'étonne de leur hésitation à consacrer, dans leurs arrêts, les notions les mieux fondées de la jurisprudence comme de la doctrine administratives.

Bien sûr, d'un point de vue matériel, l'alimentation des agglomérations en eau potable est « essentiellement un service public » (5).

D'utilité essentiellement communale, ce service intéresse « au premier chef, l'hygiène et la santé publiques » (6). Réaliser l'amenée d'eaux alimentaires captées et surveillées à frais communs, leur conduite par une même canalisation et leur répartition suivant les besoins, c'est servir de façon naturelle et légitime l'intérêt public (7).

Mais qui ne voit, d'un point de vue organique, que la satisfaction de ce besoin collectif aurait pu, au gré des circonstances historiques, être abandonnée à l'initiative privée comme réservée à une ou plusieurs personnes publiques?

Pourquoi ne pas constater — sans réticences — qu'en matière de

service public et corrélatif aux droits à elle attribués de vérifier si cette partie de l'installation était correctement exécutée... » (arrêt attaqué devant la Cour de cassation, Bruxelles, 19 mars 1967); « ... les prérogatives ainsi reconnues à la commune : contrôler, donner des instructions, exiger, le cas échéant, des modifications, entraînent-elles dans son chef l'obligation (que l'arrêt dit « justifiée par sa qualité de service public et corrélatif aux droits à elle attribués ») de vérifier si cette partie de l'installation a été correctement exécutée ... ? » (pourvoi de la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux); « ... il n'y a point de droits sans devoirs, en ce sens que les droits sont toujours octroyés pour une finalité déterminée ... » et « une personne investie du pouvoir de contrôle est déjà nécessairement en faute si elle néglige d'exercer ce contrôle » (pourvoi des entrepreneurs de plomberie).

(4) Comp. L. CORNIL, concl. sous cass., 8 février 1952, *Pas.*, I, 322 : « On a tendance à désigner par les termes service public aussi bien l'organisme que l'activité qui lui est dévolue et à jouer sur les mots pour déduire de ce que l'activité est un service public la conséquence que l'organisme est lui aussi un service public ».

(5) Exposé des motifs de la loi du 18 août 1907, *Pasinomie*, 1907, p. 201.

(6) La distribution d'eau n'est-elle pas l'un des « objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux » par le décret sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790, spécialement par son art. 3, 5° (Liège, 9 décembre 1963, *J.L.*, 1963-1964, p. 138)? Voy. sur ce point, R. WILKIN, *La police communale*, Bruxelles, 1951, p. 24.

(7) Exposé des motifs de la loi du 18 août 1907, *ibidem*.

distribution d'eau, les pouvoirs publics (8) prennent complètement en charge ce « service public » ?

On se contente de relever ici les moyens techniques de cette prise en charge : elle procède rarement d'un acte unilatéral fondant un organe distinct d'administration (9); elle emprunte plus volontiers les formes juridiques de l'association, de l'initiative concertée, de la mise en commun de pouvoirs et de biens (10).

Elle se traduit notamment dans la création d'une société coopérative (11) — la « Société nationale des distributions d'eau » — appelée à étudier, à établir et à exploiter sur l'ensemble du territoire (12) des services publics de distribution d'eau; aux termes de l'article 5, alinéa 1^{er} *in fine* de la loi du 26 août 1913 qui en permet la création, ses associés sont « l'Etat, les provinces, les communes, les hospices, les bureaux de bienfaisance et les particuliers » (13).

Elle prend également la forme d'associations intercommunales consti-

(8) « L'hygiène publique commande que l'eau soit soustraite à l'exploitation commerciale pour rester entre les mains des administrations communales » (L. THIBAUT, *La santé publique, Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. V, n° 1512). Voy. également F. DE KEMPENEER, *Société nationale des distributions d'eau*, in *Dictionnaire communal*, n° 2. L'on tend, pour cette considération, à écarter les formules de la « concession de service public » ou de la « société d'économie mixte » dans lesquelles l'entreprise privée assumerait une gestion prépondérante. Sur la différence entre ces procédés, voy. E. MARIONE, *Les sociétés d'économie mixte en Belgique*, Bruxelles, 1947; B. LAVERGNE, « Les régies coopératives; leur divergence d'avec les sociétés d'économie mixte », in *Mélanges Mahaim*, t. 1^{er}, p. 116 et suiv. Sur l'échec relatif de ces formules, voy. P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Bruxelles, 1961, p. 130; M.-A. FLAMME, « Le régime des activités commerciales et industrielles des pouvoirs publics en Belgique », in *Rapports belges au VII^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, 1966, p. 386.

(9) Des régies communales de distribution d'eau ou des établissements publics créés à cette fin, par exemple.

(10) C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, 1968, p. 149; A. BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, 1952, n° 405. Sur d'autres modes de coopération au niveau intercommunal, voy. H. MAHIEU, « De la coordination intercommunale et interurbaine des tâches administratives », *Rev. Adm.*, 1953, p. 77.

(11) Voy. notamment A. BUTTGENBACH, note sous cass., 2 décembre 1954, *R.J.D.A.*, 1955, p. 56 : « La Société nationale des distributions d'eau est née de la technique juridique de l'association »; J. PUTZEYS, note sous le même arrêt, *J.T.*, 1955, p. 360 : « La Société nationale des distributions d'eau est comprise parmi les sociétés coopératives de pouvoirs publics »; A. BUTTGENBACH, note sous civ. Charleroi, 31 octobre 1957, *R.J.D.A.*, 1958, p. 89 : « Au regard de la distinction récemment établie par la doctrine entre l'établissement public et l'association de droit public, la Société nationale des distributions d'eau répond non pas à la première de ces notions mais à la seconde, le procédé technique mis en œuvre pour en faire un organisme public personnalisé n'ayant pas été celui de la fondation mais celui de l'association ».

(12) M. JACQUES DEMBOUR (*Procédés juridiques de collaboration entre communes ou entre communes et particuliers pour la gestion d'un service public*, 1954, p. 329) a particulièrement insisté sur le caractère « national » de cette société : le monopole de fait qu'elle tend à acquérir renforce encore la pertinence de cette qualification.

(13) Pourquoi R. WILKIN écrit-il que « la Société nationale des distributions d'eau a été instituée par la loi du 26 août 1913 selon les conditions de la loi du 18 août 1907 » (*Régies et concessions*, Liège, 1950, p. 100) ?

tuées en sociétés anonymes ou en sociétés coopératives (14) sous l'empire des dispositions de la loi du 18 août 1907 (15). Les communes sont libres de s'associer entre elles, ou avec des provinces ou avec des particuliers; l'Etat, par contre, se voit exclu de la participation à la conclusion de pareilles associations (16).

3. — Quelle est la nature juridique d'une association intercommunale de distribution d'eau?

C'est à l'occasion de litiges relatifs à diverses coopératives de pouvoirs publics que la jurisprudence — celle des tribunaux judiciaires comme celle des tribunaux administratifs — a précisé la nature juridique des associations intercommunales de distribution d'eau.

Dès 1952, le Conseil d'Etat a reconnu, dans un arrêt *Otzer* (C.E., 28 août 1952, *Rec.*, p. 832), que « la Société nationale des distributions d'eau est un organisme de caractère public créé par la loi pour pourvoir à un service public » et que, à ce titre, « elle doit être considérée comme une autorité administrative » (17).

Cette solution d'espèce a été confirmée et généralisée : les associations de communes créées sous forme de société coopérative, précise notamment l'arrêt *S.A. Les Entreprises Garnier* (C.E., 28 janvier 1955, *Rec.*, p. 109), sont des autorités administratives, au sens de la loi du 23 décembre

(14) « Il s'agit, écrit M. J. DEMBOUR (*Contrôle et tutelle administrative exercés par les représentants de l'Etat sur l'activité des autorités locales*, Travaux de l'I.B.S.A., 1957, p. 6), de personnes de droit public à forme de droit privé ».

(15) La loi du 18 août 1907 a été modifiée par l'arrêté royal du 31 mars 1936, modifiant et complétant certaines dispositions de la loi du 1^{er} mars 1922 sur les associations de communes dans le but d'utilité publique et de la loi du 18 août 1907 relative aux associations de communes et de particuliers pour l'établissement de services de distribution d'eau.

L'article 108, alinéa 2, 2^o, de la Constitution conçu en 1921 « pour dissiper tout serupule d'ordre constitutionnel » (M. VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, 1950, t. I^{er}, p. 180) et la loi du 1^{er} mars 1922 relative aux associations de communes dans un but d'utilité publique ont généralisé ce mode de gestion des services publics. On notera, cependant, que, en vertu du principe *Specialia generalibus derogant*, les associations intercommunales formées avant 1922 pour répondre à un besoin particulier n'ont pas été supprimées par la nouvelle législation : elles sont, encore aujourd'hui, régies par les lois sur la base desquelles elles ont été fondées (J. DEMBOUR, *Procédés juridiques de collaboration ...*, p. 336; P. HAUTPHENNE, *Les associations de communes en Belgique*, Bruxelles, 1966, p. 18); elles peuvent encore être créées sous l'empire de ces lois. ANDRÉ BUTTGENBACH (*op. cit.*, n^o 407) laisse entendre que les questions non réglées par les lois spéciales et tranchées par la loi générale du 1^{er} mars 1922 seront régies par cette dernière « pour autant que cette solution ne soit pas en contradiction avec l'esprit général de la loi spéciale ». La remarque semble justifiée; le législateur en la matière, loin de bouleverser les réalités administratives, a pour principe de s'inspirer des expériences et de ratifier les situations existantes. Sur les différences entre la loi du 18 août 1907 et celle du 1^{er} mars 1922, voy. N. COQUIART, *Distribution d'eau*, in *Dictionnaire communal*; E. BOON, « Status van rechtsvorm van de intercommunale en supercommunale nutsbedrijven, met inbegrip van de status van het personeel », *T.B.W.*, 1961, p. 207.

(16) *Pandectes belges*, v^o *Société intercommunale (Distribution d'eau)*, n^{os} 28 et suiv.

(17) Voy. également C.E., 10 juillet 1950, Claessens et De Doncker, *Rec.* p. 357 (solution implicite à propos de la Société intercommunale des voies d'accès à l'aéroport de Bruxelles).

1946; leurs décisions peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif.

La jurisprudence administrative, sur ce point, est nette (18); elle a trouvé confirmation dans les différents domaines d'activité des associations intercommunales : distribution d'eau (19), entretien de la voirie (20), distribution d'électricité et de gaz (21), organisation des œuvres sociales (22), etc.

La Cour de cassation, de son côté, a, dans un premier mouvement (23), rangé les coopératives de pouvoirs publics au nombre des établissements publics (24). Elle croyait ainsi faire fi de toute discussion doctrinale et

(18) M. C. CAMBIER (note sous C.E., 13 juillet 1949, Bonheure, *J.T.*, p. 641) rangeait, dès 1949, la « Société nationale des distributions d'eau » parmi les entreprises qui « encore qu'elles ne se présentent point formellement comme des établissements publics » sont de par leur création et leur fonctionnement assimilables à des organes administratifs.

(19) C.E., 2 avril 1954, Lemièrre, *Rec.*, p. 332; 29 novembre 1954, De Wolf, *Rec.*, p. 1015; 29 juin 1956, Commune de Couillet, *Rec.*, p. 533; 8 novembre 1957, S. A. Poudrerie royale de Wetteren Coopall et Cie, *Rec.*, p. 595; etc.

(20) C.E., 19 avril 1956, A.S.B.L. Fédération des entrepreneurs belges de voirie, *Rec.*, p. 291; 18 janvier 1963, Hallet, *Rec.*, p. 44; etc.

(21) C.E., 9 juin 1955, Commune de Hanzinelle, *Rec.*, p. 513; 21 juin 1956, Société coopérative West-Vlaamse electriciteitsmaatschappij, *Rec.*, p. 479; 4 février 1958, Intercommunale electriciteits- en gasmaatschappij voor de Vlaamse gewesten (INELGAS), *Rec.*, p. 104; 19 juin 1958, Wiard et consorts, *Rec.*, p. 511; 28 mai 1965, Consorts Widdershoven, *Rec.*, p. 534; 9 février 1967, Association intercommunale d'étude et d'exploitation d'électricité et de gaz (A.I.E.G.), *Rec.*, p. 170; 4 février 1969, Société coopérative West-Vlaamse electriciteitsmaatschappij, *Rec.*, p. 156; 27 mars 1969, Société coopérative intercommunale association liégeoise d'électricité (A.L.E.), *Rec.*, p. 349; 8 mai 1969, Commune de Wanlin, *Rec.*, p. 475; etc.

(22) C.E., 18 décembre 1964, Dobkowski, *Rec.*, p. 966; 7 mars 1969, Deyaert, *Rec.*, p. 261.

(23) Sur l'évolution de la jurisprudence judiciaire avant 1954, voy. spécialement, à titre d'exemple : Liège, 12 juillet 1929, *Rev. Adm.*, 1930, p. 23 : « Les associations de provinces et de communes, constituées en vertu de la loi du 1^{er} mars 1922, sont des individualités de droit privé et non des établissements publics... Le législateur a clairement répudié la pensée de faire d'associations telles que l'appelante une personne publique »; cass., 17 février 1938, *Pas.*, I, 52, concl. P. Leclercq : « Aucune disposition légale ne s'oppose à ce qu'une association de deux communes et de deux sociétés d'électricité, même si elle assure un service public de distribution d'énergie électrique, puisse accomplir des actes de commerce ». Dans le même esprit, et malgré l'évolution de la jurisprudence, Namur, 1^{er} septembre 1962, *Pas.*, III, p. 123 : « L'association intercommunale ne constitue pas une autorité administrative ni un démembrement de la puissance publique; il ne s'agit donc pas de la vie publique d'une administration mais d'une assimilation d'un genre spécial *sui generis* à des particuliers par des activités d'ordre essentiellement privé ... ».

(24) Cass., 2 décembre 1954, *Pas.*, 1955, I, p. 302, concl. P. Mahaux; *R.J.D.A.*, 1965, p. 56, note A. BUTTGEBACH; *J.T.*, 1955, p. 360, note J. PUTZEYS; *Rev. Adm.*, 1955, p. 245, note anonyme. Voy. également C.E., 26 juin 1959, De Greef, *Rec.*, p. 498 : « La Société nationale des distributions d'eau est un établissement public. Il est rangé dans la catégorie C des organismes d'intérêt public énumérés à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 ». Comp. G. VISEUR, « Propos sans malice sur les intercommunales », *Rev. Adm.*, 1961, p. 104. En 1962, le chevalier BRAAS écrivait encore : « Les associations de communes demeurent en dehors et elles ne peuvent être revêtues du statut des pouvoirs publics, ni bénéficier de leurs droits et immunités » (observations sous Namur, 1^{er} septembre 1962, *J.L.*, 1962-1963, p. 37). *Infra*, n° 7.

désigner de ce terme générique les personnes morales de droit public à qui la loi confie la charge d'un service public (25).

A juste titre, elle a admis, dans un second mouvement, que les associations de communes formées dans les conditions et suivant le mode déterminés par la loi pour régler et gérer en commun des objets d'intérêt communal sont des personnes publiques soumises comme telles aux règles du droit administratif. Il s'agit d'associations de droit public, c'est-à-dire d'organismes publics créés par le procédé juridique de l'association (26); chacune d'entre elles « constitue organiquement, quoique sous la forme d'une association, une personne publique » (27).

4. — La Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux rentre dans cette catégorie des personnes morales de droit public à base associative et constituée en forme de société coopérative (28).

Mieux encore, la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux est ce qu'il est convenu d'appeler dans le langage du droit administratif une « intercommunale pure » (29). Créée en 1891, en dehors de toute habilitation législative (30), la première intercommunale de distribution d'eau en Belgique (31) a été autorisée par la loi du 18 août 1907 à se constituer en collaboration avec des particuliers. Jusqu'à ce jour, cependant, et malgré plusieurs modifications statutaires (32), la Compagnie a pour seuls associés des communes.

(25) Concl. L. Cornil, sous cass., 8 février 1952, *Pas.*, I, 322 : « La volonté du législateur n'est pas toujours en harmonie avec les préceptes de la doctrine; qu'elle méconnaisse ou non la doctrine, c'est elle qui doit dicter la décision des tribunaux ». Mais, dans le silence de la loi, le juge peut-il s'abstenir de faire œuvre doctrinale? Sur la technique du « cas par cas » en droit administratif, voy. M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme juridique : Faut-il tuer les catégories juridiques? », in *Mélanges Dabin*, t. II, p. 359; du même auteur, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *Études en l'honneur de G. Scelle*, t. II, p. 613.

(26) Cass., 29 avril 1960, *Pas.*, I, p. 1000, concl. P. Mahaux, *R.J.D.A.*, p. 280 note E. DEBRA. Ce sont « des organismes publics, des administrations publiques » écrit notamment l'avocat général Mahaux (*op. cit.*, p. 1003).

(27) Cass., 21 avril 1966, *Pas.*, I, 1060.

(28) Statuts de la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux — société civile régie par la loi du 18 août 1907, art. 1^{er} : « Il est constitué entre les comparants et toutes les communes et provinces qui adhéreront aux présents statuts, sous forme de société coopérative, une association intercommunale sous la dénomination de Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux ».

(29) P. HAUTPHENNE, *op. cit.*, p. 87; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, 1969, p. 321.

(30) M. P. HAUTPHENNE (*op. cit.*, p. 16) cite une quinzaine d'associations créées ou en voie de création au moment du dépôt du projet de loi.

(31) H. MAHIEU, *Les réalisations pratiques de collaboration d'intérêt public entre communes ou entre communes et particuliers*, Bestuurswetenschappen, 1954, p. 368; P. HAUTPHENNE, *op. cit.*, p. 14.

(32) Les statuts de la société ont été modifiés par délibérations des assemblées générales des associés le 20 avril 1892 (*Recueil spécial des actes et documents relatifs aux sociétés* du 5 mai, acte n° 1158), le 4 juillet 1902 (*Recueil des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales* du 20 juillet 1902, acte n° 3716), le 20 avril 1907 (*Recueil des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales* du 9 mai 1907, acte n° 2869), les 18 juillet et 28 décembre 1908, en vue de mettre les statuts en concordance

L'originalité de l'institution mérite d'être soulignée. Sans vouloir, pour autant, sacrifier au travers du publiciste qui, en toute matière, cherche à établir « les meilleures définitions, la meilleure classification par catégories » (33), il est nécessaire de préciser les caractéristiques propres à la « Compagnie ».

Elle emprunte la forme d'une société commerciale (34) et jouit, à ce titre, des avantages accordés par la loi aux sociétés commerciales (loi du 18 août 1907, art. 2, al. 1^{er} *in fine*); ces lois, comme l'a rappelé un arrêt *De Wolf* (C.E., 29 novembre 1954, *Rec.*, p. 1015), lui sont applicables à défaut de dispositions dérogatoires de ses statuts (art. 3) (35). Les dérogations portent sur la durée de la Compagnie (« la durée de la société est fixée à 90 ans » — art. 4 des statuts), son administration (art. 19 et suiv. des statuts) et son contrôle (art. 36 et suiv. des statuts) (comp. par analogie, C.E., 29 juin 1956, Commune de Couillet, *Rec.*, p. 533; *R.P.S.*, 1961, p. 246, note R. P.).

La forme commerciale de la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux ne lui fait pas perdre, cependant, « son caractère civil » (loi du 18 août 1907, art. 2, al. 1^{er}) : elle est — son intitulé reprend l'expression — « une société civile ». Ce n'est pas au sens où le Code civil emploie cette expression (36) mais pour indiquer qu'elle n'agira pas dans

avec la loi du 18 août 1907, relative aux associations de communes et de particuliers pour l'établissement de services de distribution d'eau. Ces statuts ont été approuvés par arrêté royal du 6 février 1909 (*Moniteur belge*, n° 50, du 19 février 1909). Le texte complet des statuts remaniés a été publié au *Recueil des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales* du 27 février de la même année (acte n° 1028). De nouvelles modifications sont intervenues le 4 mai 1911 (arrêté royal d'approbation du 8 juin publié au *Moniteur belge*, n° 180, du 29 juin 1911 et au *Recueil des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales* du 31 janvier 1912 [acte n° 601]), le 23 janvier 1922 (arrêté royal d'approbation du 9 avril 1922 publié au *Moniteur belge*, n° 124, du 4 mai 1922), le 4 mai 1922 (arrêté royal d'approbation du 3 mars 1923 publié au *Moniteur belge*, n° 81, du 22 mars 1923), le 26 décembre 1932 (arrêté royal d'approbation du 27 avril 1933 publié au *Moniteur belge*, n° 138, du 18 mai 1933 et au *Recueil des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales* du 10 juin 1933 [acte n° 8629]), le 4 mai 1933 (arrêté royal d'approbation du 24 juillet 1933 publié au *Moniteur belge*, n° 230, du 18 août 1933 et au *Recueil des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales* du 15 septembre 1933 [acte n° 11.914]), le 2 mai 1935 (arrêté royal d'approbation du 26 août 1935 publié au *Moniteur belge*, n° 256, du 13 septembre 1935 et au *Recueil des actes et documents relatifs aux sociétés commerciales* des 31 mai et 1^{er} juin 1935 [acte n° 8520]).

(33) L. Cornil, conclusions citées, p. 326.

(34) Comme le souligne A. MACAR (*Les institutions communales*, in *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. 1^{er}, n° 763), la forme coopérative est celle qui permet le mieux l'accession, de tout temps, de nouvelles communes à l'association.

(35) « Associations de communes. Questions d'application », *Rev. Adm.*, 1922, p. 198 : « Les provinces et les communes pourront utiliser les formes traditionnelles et d'ailleurs si bien agencées de la société anonyme et de la société coopérative (encore bien qu'elles ne fassent point à proprement parler d'actes de commerce) ». Voy. également la circulaire du 30 janvier 1941 du Secrétaire général du Ministère de l'intérieur et de la santé publique, *Rev. Adm.*, 1941, p. 157. Sur la justification de ce procédé, J. SAROT, « L'évolution des organismes d'intérêt public », *Trav. Conf. U.L.B.*, 1964, II, p. 60.

(36) « Associations de communes. Questions d'application », *Rev. Adm.*, 1922, p. 203; A. BUTTENBACH, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, 1966, t. 1^{er}, n° 227.

un esprit de lucre, dans un esprit de commerce; elle est civile par son objet (37).

Comme le note très exactement M. M.-A. FLAMME (38), la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux est une véritable société à caractère industriel : elle cherche à la fois la matière première, la traite, la transporte, l'emmagine et la distribue jusqu'aux consommateurs avec son propre personnel technique, commercial et financier.

Mais son objet n'est pas commercial (39) : l'eau fournie aux communes consommatrices est facturée au prix de revient net, comprenant les charges financières d'investissement, les dépenses d'entretien et d'exploitation des ouvrages de captage et d'amenée ainsi que les frais généraux d'administration; l'exploitation du réseau intérieur de distribution d'eau pour le compte des communes qui lui ont confié ce service s'effectue également au strict prix coûtant (40). C'est ainsi qu'elle ne pourra jamais être assimilée à une société commerciale; les litiges qui surgissent entre elle et des tiers échappent, par exemple, aux juridictions consulaires.

De forme commerciale et de caractère civil (41), la Compagnie est une personne morale de droit public. La loi du 18 avril 1907 met sa création (art. 1^{er} et 12 de la loi), sa suppression (art. 10 de la loi; art. 55 des statuts), l'établissement et les modifications de ses statuts (art. 1^{er}, al. 2 et 3, de la loi; art. 54 des statuts) aux mains des pouvoirs publics; ceux-ci en sont — en fait — les seuls associés et ont seuls contribué à la constitution de son capital social (art. 7 des statuts) (42). La qualité des personnes publiques associées et le pouvoir du dernier mot qui leur

(37) P. Leclercq, concl. sous cass., 17 février 1938, *Pas.*, I, 52.

(38) M.-A. FLAMME, « Concurrence entre secteur public et privé dans la C.E.E. », *Rev. Adm.*, 1963, p. 157.

(39) Cass., 6 avril 1922, *Pas.*, I, 235. Comp. A. VALERIUS, *op. cit.*, t. II, p. 91; Avis J. Hoeffler, sur C.E., 18 janvier 1963, Hallet, *R.J.D.A.*, 1963, p. 102 : « Pour le pouvoir public, au contraire, le profit n'est jamais un but en soi ... L'emprunt aux procédés commerciaux est toutefois purement formel. Il ne vise pas un objectif commercial car il ne tend pas à réaliser un profit » (p. 103). Dans le même sens, R. WILKIN, *Associations de communes*, in *Dictionnaire communal*, p. 12.

(40) Il n'est peut-être pas inutile d'insister sur cette double mission de la Compagnie : la fourniture d'eau à la commune (Liège, 19 novembre 1921, *Pas.*, 1923, II, 25), d'une part, et l'exploitation de la distribution communale — pour compte de la commune —, maître de l'ouvrage, et l'association de communes chargée d'exécuter les travaux de voirie », *R.J.D.A.*, 1963, p. 106). A titre d'information, toutes les communes associées, sauf la commune de Jette-Saint-Pierre, ont, par convention spéciale, confié cette deuxième activité à la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux (« L'eau potable semble hors de prix », in *Le Soir* du 19 mars 1970). Voy. encore P. HAUTPHENNE, *op. cit.*, p. 221.

(41) La Société nationale des distributions d'eau n'est donc pas, contrairement à ce qu'écrit M. J. SAROT (*op. cit.*, p. 60), « la première société civile à forme commerciale ».

(42) Comp. C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 156.

revient (43) confèrent à la Compagnie la qualité de personne morale régie pour une part importante (44) par le droit public.

S'il faut se garder, en effet, de traiter toutes les institutions à base associationnelle comme des démembrements des pouvoirs dont elles emprunteraient la nature, celle d'autorités administratives (45), le faisceau d'indices ainsi rassemblé invite, sans conteste, à ranger la « Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux » dans la sphère du droit public.

Le caractère de personne publique qui lui est reconnu commande la nature de ses moyens d'action.

II. — LES MOYENS D'ACTION :

LES PRÉROGATIVES DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

5. — Il faut dire l'originalité de l'arrêt annoté sur le plan de l'analyse des moyens d'action reconnus à une association intercommunale de distribution d'eau.

Délaissant — à première vue — sa jurisprudence la plus récente en matière de responsabilité des pouvoirs publics et abandonnant, par la même occasion, la belle simplicité des solutions qui avaient recueilli l'adhésion de la doctrine, la Cour de cassation s'engage, en effet, dans les voies plus tortueuses du thème — contestable, à notre avis — de « la corrélation des prérogatives et des sujétions de la puissance publique ».

En quoi consiste cette corrélation ?

Aux termes de l'arrêt, des prérogatives sont reconnues à la puissance publique : ce sont notamment un pouvoir de contrôle et un droit de donner des instructions. Mais ces prérogatives trouvent, à la fois, leur justification et leur limite dans les sujétions imposées à cette même puissance publique : celles qui découlent de la charge d'un service d'intérêt général, notamment des obligations de sécurité.

On mesure la portée exacte de cet attendu. Elle est double.

Première idée : les obligations impérieuses qui pèsent sur l'Administration se justifient par la nature du service accompli et par les prérogatives détenues par la puissance publique. Qui a des pouvoirs ne peut rester en défaut de les exercer (46) ! Deuxième idée : les prérogatives ne sont reconnues à la puissance publique que parce qu'elle assume une activité d'intérêt général et qu'elle remplit, à ce titre, des obligations de sécurité. Qui veut la fin veut les moyens !

(43) M.-A. FLAMME, *Le régime des activités commerciales...*, p. 395.

(44) Voy. M. DUMONT, note sous Bruxelles, 17 novembre 1960, *Ann. Not. Enr.*, 1961, p. 202 : « En somme, il n'y a pas à proprement parler d'autorité administrative à l'état pur ».

(45) C. CAMBIER, *op. cit.*, *ibidem*.

(46) Si l'arrêt attaqué du 16 mai 1967 met l'accent sur les prérogatives de puissance publique dont découlent certaines sujétions, l'arrêt du 12 décembre 1968 insiste, pour sa part, sur les obligations de la personne morale de droit public qui justifient l'octroi de prérogatives exorbitantes du droit commun.

Une règle fondamentale de droit — « il n'y a point de droits sans devoirs » — (47) semble étayer ce double thème.

La formule empruntée aux conclusions du premier avocat général Mahaux ne s'impose-t-elle pas d'évidence (48)? N'est-ce pas une illusion ou une nostalgie que de définir le droit, pris dans son sens le plus général, comme une faculté reconnue à l'homme d'accomplir des actes déterminés (49)? Ne faut-il pas admettre sans réserve qu'« un droit n'existe jamais sans *obligations corrélatives* et, parmi celles-ci, la plus importante, certes, est l'obligation de n'user de cette prérogative que conformément au but que la loi a poursuivi en l'accordant aux individus (50) ou aux personnes morales?

A la réflexion, l'expression « pas de droits sans devoirs » paraît peu heureuse comme formule générale de droit (n° 6), comme règle de conduite pour l'action administrative (n° 7) et comme fondement de la responsabilité de la puissance publique (n° 8).

6. — Les droits reconnus à un sujet de droit — personne physique ou personne morale, privée ou publique — lui imposent-ils automatiquement des devoirs et — qui plus est — des devoirs correspondants?

Une première réponse — parfaitement absurde — consiste à dire qu'aux droits de l'individu de se marier, d'être propriétaire, de s'associer seraient corrélatifs le devoir de se marier, d'être propriétaire, de s'associer. Certains droits subjectifs, spécialement ceux qui sont reconnus à un individu, ne sont-ils pas de pures facultés (51)? Ne consacrent-ils pas, par définition, la liberté de leur titulaire, la maîtrise de sa décision et, en définitive, le droit de ne pas les exercer?

Une deuxième réponse se limite à préciser que l'usage des droits s'accompagne du devoir de respecter le droit objectif qui en détermine les limites. Il n'y a point de droit sans le devoir de respecter la règle de droit objectif! Autrement dit : « le droit subjectif ne saurait être érigé en absolu » (52); la personne vit au sein d'une société organisée qui a justement pour mission d'accorder au bien général les droits et les libertés de chacun.

Ainsi le droit de « s'assembler paisiblement et sans armes » est reconnu aux citoyens; mais les rassemblements de plein air, précise l'article 19, alinéa 2, de la Constitution, restent entièrement soumis aux lois de

(47) Dans ce sens, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 1^{er} (3^e éd.), p. 31 : « Dans la réalité, une ou des obligations sont inhérentes à tout droit ». Mais l'expression « *Jus et obligatio sunt correlata* » peut se voir conférer un sens tout différent. Ainsi J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, 1952, p. 95 : « Au cas d'appartenance directe, là où le bien appartient, dès l'abord, au titulaire, l'obligation du respect qui lie tout le monde, au titre du devoir général du respect du droit d'autrui, est d'abstention pure ... ».

(48) C'est une « notion juridique élémentaire », dit l'un des pourvois, qu'il n'y a point de droits sans devoirs ...

(49) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 163.

(50) H. DE PAGE, *op. cit.*, *ibidem*.

(51) J. DABIN, *op. cit.*, p. 171.

(52) J. DABIN, *op. cit.*, p. 54.

police qui peuvent subordonner l'exercice de ce droit à un système d'autorisations préventives. Ainsi encore les personnes de droit public — et spécialement les intercommunales — peuvent exproprier mais c'est dans le respect des dispositions législatives en la matière, notamment celles de la loi du 27 mai 1870 portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (53).

Mais, dans le silence de la règle de droit objectif, quelles sont les obligations corrélatives aux pouvoirs explicitement reconnus?

Une troisième réponse met l'accent sur la finalité sociale des droits subjectifs (54). L'usage des droits dans l'intérêt exclusif de leur titulaire ne suffit pas : le bien de la société, qui suppose sans doute le bien des particuliers, réclame, en outre, que celui-ci se plie à l'intérêt général et, même, dans l'ordre des valeurs temporelles s'y subordonne. Les droits d'une personne morale, en particulier, ont nécessairement et ne peuvent avoir pour fin que la fin de la personne morale, c'est-à-dire le bien qu'elle poursuit.

Mais n'a-t-il pas été démontré, de façon définitive, qu'il valait mieux renoncer à cette idée de fonction sociale : « le droit ne devient pas fonction sociale, soit en tout soit en partie, du fait qu'il serait limité ou conditionné dans l'intérêt social » (55)?

Et cette analyse garde toute sa valeur pour les personnes morales : « de ses droits fonctionnels, la personne morale est non seulement l'unique titulaire, mais l'immédiate bénéficiaire, puisqu'ils sont les instruments nécessaires de la réalisation de sa fin » (56).

Dira-t-on, quatrième réponse, que les droits ne sont donnés à une personne qu'en tant qu'elle est chargée d'une fonction au service d'autrui? Pas de droits sans fonction! Aux différentes sortes de fonctions — qui entraînent pour leurs titulaires devoir de les remplir et de les bien remplir — correspondent, en effet, des droits ou des pouvoirs qui en sont les moyens de réalisation. Ces droits ou devoirs ne se justifient qu'au titre de la fonction.

C'est, sans doute, cette signification restrictive qu'il convient d'attribuer à la règle « point de droits sans devoirs ». Encore faut-il, pour lui donner un sens pratique, préciser de quels droits et de quels devoirs il s'agit.

7. — La doctrine administrative est loin de négliger la question des prérogatives de la puissance publique mises à la disposition de l'Administration démembrée (57); elle les considère volontiers comme l'expression

(53) Art. 5 de la loi du 18 août 1907; art. 8 de la loi du 1^{er} mars 1922.

(54) En ce sens, A. DE BERSAQUES, « Le droit du chef d'entreprise à mettre fin à celle-ci est-il susceptible d'abus? », *R.C.J.B.*, 1959, p. 364 : « La propriété a une fonction sociale : elle ne peut s'exercer dans l'intérêt exclusif de son titulaire sans égard au bien commun » (p. 368); H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 163.

(55) J. DABIN, *op. cit.*, p. 220.

(56) J. DABIN, *op. cit.*, p. 221.

(57) M. ROUSSET, *L'idée de puissance publique en droit administratif*, Paris, 1960; G. VEDEL, *Droit administratif*, Paris, 1964, p. 19.

de la part de la souveraineté de l'Etat attribuée au pouvoir gouvernemental et à ses instruments (58). Quelles sont ces prérogatives et comment se manifestent-elles particulièrement dans le chef d'une association intercommunale de distribution d'eau ?

L'association intercommunale se voit conférer des droits. Le plus important est, sans doute, celui d'exister et de jouir de la personnalité civile (59) : elle constitue une personne distincte des personnes qui l'ont constituée (60).

Le droit d'être ne va pas, cependant, sans le droit d'avoir. L'association intercommunale se voit confier, à ce titre, plusieurs avantages : « elle peut être autorisée à poursuivre en son nom l'expropriation pour cause d'utilité publique » (loi du 18 avril 1907, art. 5, al. 1^{er}) (61) ; elle peut « contracter des emprunts dans les mêmes conditions que les communes » (id., art. 6) ; elle bénéficie d'immunités fiscales (id., art. 13) (62).

Le droit de commander lui est également reconnu dans la mesure de son objectif social (63) ; l'intercommunale bénéficie, à ce titre, des prérogatives traditionnelles de la puissance publique (64) : le pouvoir d'imposer unilatéralement des obligations (privilège du préalable), celui de faire exécuter ses ordres ou ses obligations sans s'adresser préalablement à un juge (privilège de l'exécution d'office), celui de bénéficier de l'immunité d'exécution forcée (65).

Il est, cependant, admis aujourd'hui (66) que la dérogation au droit

(58) P. WEIL, *Le droit administratif*, Paris, 1964, p. 45.

(59) Loi du 1^{er} mars 1922, art. 4. Sur la personnalité civile de la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux, voy. Bruxelles, 16 juillet 1898, *Pas.*, 1899, II, 185 ; Bruxelles, 8 décembre 1898, *Pas.*, 1899, II, 220 ; et surtout Bruxelles, 23 mars 1899, *Pas.*, II, 231 : « Juridiquement, la Société intercommunale possède une individualité propre et distincte » mais « elle s'identifie cependant, en fait, quant à ses intérêts avec les communes qui l'ont créée et constitue simplement un rouage imaginé pour faciliter l'exécution du projet ».

(60) « Une commune et une association intercommunale sont deux personnes juridiques distinctes » (C.E., 4 février 1958, *Intercommunale electriciteits- en gasmaatschappij voor de Vlaamse Gewesten « INELGAS »*, cité). Voy. A. BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion*, n° 412.

(61) L. BELVA et A. COENRAETS, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, in *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. IV, n° 35 et n° 65 ; J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'Administration*, Liège, 1967, p. 214.

(62) Sur l'importance des privilèges fiscaux accordés aux intercommunales, M.-A. FLAMME, « Du contrôle de la passation des marchés de travaux publics par les communes et l'incidence du « socialisme municipal » sur le principe de la liberté du commerce et de l'industrie », *R.J.D.A.*, 1959, p. 270.

(63) M. WALINE, *Précis de droit administratif*, Paris, 1970, p. 468.

(64) M.-A. FLAMME, *Concurrence entre secteur public ...*, p. 150.

(65) CH. HUBERLANT et F. DELPÉRÉE, « Les personnes de droit public bénéficiaires de l'immunité d'exécution », in *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, 1970, et la bibliographie citée, notamment J.-J. STRIJKMANS, « L'application des voies d'exécution forcée aux associations de communes », *J.T.*, 1964, p. 321. *Contra* : V. CRABBE, « Introduction à l'histoire du droit de l'entreprise publique en Belgique », *Res Publica*, 1964, p. 125.

(66) Spécialement depuis les analyses de M. J. RIVERO (« Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *R.D.P.*, 1953, p. 279). Voy. également G. VEDDEL, *op. cit.*, p. 19.

commun qui caractérise l'action de la puissance publique ne joue pas toujours dans le sens de la majoration de ses droits, mais parfois dans celui de leur réduction.

« Les particuliers choisissent librement leurs buts, l'administration ne peut se décider que pour des motifs d'intérêt public et, plus strictement encore, dans bien des cas pour des motifs précis assignés par la loi à chaque type de pouvoir; les entreprises privées choisissent librement leurs employés et leurs fournisseurs, l'administration est assujettie à des règles sévères pour le recrutement des agents publics et le choix de ses cocontractants. Ainsi à côté de l'« administration impérieuse », il y a l'« administration ligotée »; « à côté de la puissance publique, la servitude publique » (67).

L'intercommunale de distribution d'eau n'échappe pas à cette description. Elle est, à raison de son caractère de personne morale de droit public, soumise à un ensemble de sujétions : la délibération par laquelle une commune décide de constituer une association ou d'entrer dans une association existante (loi du 18 août 1907, art. 1^{er}), la délibération prononçant la dissolution de la société (art. 10), la décision de contracter des emprunts (art. 6) sont soumises à l'approbation du Roi; les comptes de l'association sont soumis, chaque année, à l'approbation de l'autorité supérieure (art. 7 modifié par l'A.R. du 31 mars 1936); le gouvernement exerce un contrôle général sur la marche de l'association et « peut s'opposer à l'exécution de toute mesure qu'il jugerait contraire soit à la loi, soit aux statuts, soit à l'intérêt général » (art. 8, al. 2); il peut intervenir pour réprimer les abus et assurer, en cas de besoin, la continuité du service (68).

L'énumération des prérogatives et des sujétions d'une association intercommunale de distribution d'eau conduit à poser une question. En quoi sont-elles corrélatives? En quoi les premières trouvent-elles leur cause dans les secondes et réciproquement? Ne faut-il pas plutôt admettre que toute personne détient des droits et des devoirs, des prérogatives et des sujétions, des pouvoirs et des obligations? Leurs limites respectives sont précisées en considération de la fonction assignée. Mais on ne saurait déduire de cette règle que « toute personne a, à la fois, des droits et des devoirs » que « les droits trouvent leur cause dans les devoirs » ou que « les devoirs trouvent leur cause dans les droits ».

Plutôt que de chercher à expliquer comment les droits de l'association sont causés par le devoir de fonction et le service d'autrui (69), ne suffit-il pas de reconnaître que les droits d'une personne morale sont ordonnés à une fonction et que cette fonction doit être remplie de la façon la plus utile possible? Tout mauvais exercice de la fonction par omission

(67) Cité par P. WEIL, *op. cit.*, p. 45.

(68) A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, p. 413.

(69) Comp. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 165 : « Les droits ne sont pas des prérogatives absolues. Ils sont causés par le but en vue duquel la loi les consacre ».

ou par commission n'est-il pas condamnable (70) sur base de la responsabilité aquilienne?

Il eût été plus simple, assurément, de raisonner de la façon suivante. « Pas de droit sans un devoir, celui d'user et d'user correctement de son droit », ce qui revient à formuler, en d'autres termes, le principe des articles 1382 et suivants du Code civil.

C'est un problème — complexe il est vrai — de responsabilité des pouvoirs publics qui doit donc être tranché. Le détour de la « corrélation des prérogatives et des sujétions de la puissance publique », emprunté par l'arrêt annoté, n'est-il pas, en fin de compte, superflu (71)?

8. — Y avait-il, en l'espèce, responsabilité de l'association intercommunale de distribution d'eau?

Reconnaître à l'association le caractère de personne morale de droit public ne lui confère évidemment aucune immunité quand elle porte, de manière illicite, atteinte aux droits d'autrui.

« Ni le caractère fonctionnel d'une autorité, ni le caractère public d'une fonction, écrit M. J. Dabin, ne sauraient dispenser celui qui l'exerce d'obéir aux règles de la prudence pour éviter de léser injustement les droits d'autrui » (72). Autrement dit : la puissance publique — et ses démembrements — ne peuvent se départir, dans leur action, du « devoir général de prudence que l'administré est en droit d'attendre d'une administration normalement diligente » (73).

C'est « ce vulgaire devoir de prudence » (74) — il est le même pour tout le monde; il s'impose à tous, y compris à l'administration dans l'exercice d'une mission d'intérêt public (75) — qui fonde l'« obligation

(70) J. DABIN, *op. cit.*, p. 236.

(71) Si l'on veut bien admettre pareil raisonnement, point n'est besoin non plus, pour justifier la solution de l'arrêt annoté, d'invoquer la théorie de l'abus de droits (comp. A. DE BERSAQUES, « L'abus de droit », *R.C.J.B.*, 1953, p. 272; du même auteur, « Le droit du chef d'entreprise ... » [cité], p. 369) : s'il y a faute quasi délictuelle dans l'usage d'un droit, pourquoi chercher l'abstention immorale qui sera constitutive d'abus? Voy. encore, A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1963, t. I^{er}, p. 479; M. WALINE, *Droit administratif*, Paris, 1963, p. 864; comp. R. GOY, « L'abus du droit en droit administratif français », *R.D.P.*, 1962, p. 5.

Point n'est besoin non plus — nous semble-t-il — de faire référence à la théorie du *détournement de pouvoir* : l'abstention coupable, si elle procède d'un manque de prudence, ne doit pas être assimilée à l'usage ou au non-usage d'un droit à une fin autre que celle pour laquelle il a été institué (C. CAMBIER, *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat*, Bruxelles, 1956, p. 238; J. RIVERO, *Droit administratif*, Paris, 1962, p. 223. Comp. M. WALINE, *op. cit.*, p. 862.)

(72) J. DABIN, « La responsabilité de l'Administration à l'égard des usagers de la voirie », *R.C.J.B.*, 1963, p. 108.

(73) W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. sous. cass, 7 mars 1963, *Pas.*, I, p. 744.

(74) J. DABIN, *op. cit.*, p. 109; J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, 1959-1963 », *R.J.C.B.*, 1964, p. 297.

(75) J. DABIN, « La responsabilité de l'Administration ... », *R.C.J.B.*, 1963, p. 108; C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, Bruxelles, 1961, t. I^{er}, p. 253.

de sécurité » mise à charge de la puissance publique. L'arrêt annoté la consacre explicitement dans la matière de la distribution d'eau.

Deux questions viennent, cependant, à l'esprit. Quels sont les contours de l'obligation de sécurité (76) en matière de distribution d'eau ? A-t-elle été méconnue, en l'espèce ?

En matière de distribution d'eau, la sécurité visée est celle de l'eau et celle des canalisations ; ce n'est pas celle des abonnés.

Sécurité de l'eau distribuée, d'abord, qui oblige la Compagnie des eaux à vérifier la qualité de l'eau qui sera consommée. Un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 9 décembre 1963 (*J.L.*, 1963-1964, p. 138) a ainsi pu décider que la société de distribution d'eau, concessionnaire d'un service d'utilité publique, avait pour « devoir de montrer une vigilance toute particulière quant à la sécurité des consommateurs » ; c'est l'hygiène publique qui est ainsi protégée (77).

Sécurité des instruments de distribution, ensuite, qui oblige la Compagnie des eaux à établir et à entretenir un réseau de canalisations — d'amenée d'eau à l'entrée de la commune et de distribution intérieure — suffisamment sûres. Elle emploiera, pour ce faire, des matériaux de bonne qualité (Bruxelles, 11 janvier 1877, *Pas.*, II, 97 : solidité des conduites du service des eaux ; Bruxelles, 23 juin 1888, *Pas.*, 1889, II, 85 : emploi de matériaux résistant en toute saison) ; elle construira ses installations et appareils selon les règles de l'art (Bruxelles, 22 novembre 1907, *Pas.*, 1908, II, 199 : mauvaise installation ; Bruxelles, 19 janvier 1956, *R.G.A.R.*, 1957, n° 5876 : placement défectueux des canalisations) ; elle prendra les mesures préventives pour éviter leur dégradation (cass., 30 mars 1967, *Pas.*, I, 895 : obligation d'entretenir en parfait état les canalisations et les appareils ; Bruxelles, 25 octobre 1898, *Pas.*, 1899, II, 95 : usure et détérioration des tuyaux ; Bruxelles, 12 juillet 1956, *Rev. Adm.*, 1960, p. 112 : usure d'un raccordement).

Et les usagers ? Leur sécurité n'est pas oubliée mais elle n'apparaît qu'à travers la sécurité de l'eau distribuée et celle des instruments de distribution. La protection va au consommateur. Paradoxalement, elle ne va pas à l'abonné. Elle est à la fois plus large — elle profite à tout consommateur — et plus restreinte — elle concerne l'abonné-consommateur mais pas l'abonné-propriétaire ou l'abonné-maître de l'ouvrage.

L'obligation de sécurité ainsi délimitée a-t-elle été méconnue en l'espèce ?

L'article 35 du règlement de la ville de Bruxelles sur le Service des

(76) J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence, 1955-1959 », *R.C.J.B.*, 1959, p. 293 : « une certaine obligation de sécurité » ; R.-O. DALCQ, « Examen de jurisprudence 1963-1967 », *R.C.J.B.*, 1968, p. 331. Dans le même sens, L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Droit civil*, Paris, 1966, t. II, p. 245 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, Paris, 1959, t. II, p. 465.

(77) Cette obligation de sécurité peut être imposée par voie réglementaire. Voy. arrêté royal du 24 avril 1965 relatif à l'eau alimentaire, art. 2 : « Au moment où elle est fournie aux consommateurs, l'eau alimentaire doit être potable ».

eaux soumet l'installation comprise entre l'extrémité du branchement et le compteur de l'abonné à un ensemble de prescriptions.

Dans une première hypothèse — la plus inhabituelle —, le placement du compteur et la pose des tuyauteries sont exécutés par le Service des eaux. C'est à la demande expresse et écrite de l'abonné; c'est à ses frais; c'est aussi, dit le règlement (art. 35, *d*), « à ses risques et périls ». Il va sans dire qu'une faute professionnelle commise dans l'installation de ces appareillages engage, néanmoins, la responsabilité de la Compagnie.

Dans une seconde hypothèse — c'est celle réalisée en l'espèce —, les travaux d'installation sont réalisés à l'initiative de l'abonné et à ses frais par l'entrepreneur de plomberie de son choix (78). Le Service des eaux, pour sa part, conserve le droit d'exiger les modifications ou les réparations qu'il juge indispensables. Donne-t-il des instructions erronées ou s'abstient-il d'imposer les modifications nécessaires pour l'organisation générale du réseau? Il engage, sans conteste, sa responsabilité (79).

Le Service des eaux, dans la même hypothèse, se voit aussi reconnaître un pouvoir de contrôle et un droit de donner des instructions. Sa carence d'action est-elle coupable?

La réponse ne saurait être qu'affirmative quand le Service ne fait pas face à l'obligation de sécurité qui lui incombe au titre de responsable de la distribution d'eau, quand sa négligence (80) a pour résultat de permettre les fraudes de l'abonné qui faussent le jeu normal de la distribution et lèsent les autres administrés, de polluer l'eau distribuée sur le territoire d'une commune ou d'endommager les canalisations du réseau de distribution.

Et dans les autres cas? Le Service des eaux n'est-il pas exonéré de sa responsabilité quand il s'abstient de mettre en œuvre son pouvoir de contrôle pour vérifier si un professionnel de la plomberie connaît les règles de son métier ou si un abonné a fait choix, pour assurer son raccordement au réseau, d'un entrepreneur compétent?

(78) On s'étonne, au passage, de ce que l'expert désigné dans cette affaire et chargé par le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, de déterminer les causes de l'accident et les responsabilités de ceux à qui elles incombent ait, dans un rapport du 7 juin 1962, précisé que la responsabilité devait être partagée « en ce qui concerne la rupture de la conduite d'eau, entre les entrepreneurs de plomberie et la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux ».

(79) L'arrêt annoté consacre explicitement cette solution : « Lorsque le Service des eaux, ayant connaissance des travaux de raccordement effectués par l'abonné, ... donne des instructions erronées, ce service engage sa responsabilité ».

(80) Il va sans dire, en effet, que la responsabilité des pouvoirs publics peut être engagée à raison d'une action, mais aussi d'une inertie fautive : C. CAMBIER, *Principes du contentieux* ..., t. I^{er}, p. 253; idem, observations sous cass., 7 mars 1963, *J.T.*, p. 223; J. DABIN, *La responsabilité de l'Administration* ..., p. 105; J. RIVERO, *op. cit.*, p. 246; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1963, t. I^{er}, p. 615; R. ODENT, *Contentieux administratif*, t. III, p. 723. *Contra* : A. MAST, « Responsabilité de la commune ayant omis de prendre les mesures nécessaires pour empêcher l'infraction à un règlement de police communale », *R.C.J.B.*, 1951, p. 246 et suiv. Encore faut-il, évidemment, établir en quoi l'inertie est fautive.

Dans ces circonstances, ni l'institution — l'organisation du service de la distribution d'eau —, ni ses buts — prévenir les épidémies, aux termes du décret des 16-24 août 1790 — ne semblent en péril. L'application du principe de la spécialité des personnes morales de droit public n'invite-t-elle pas à ne pas imputer à faute à la Compagnie cette abstention ?

L'arrêt annoté n'a pas fait le départ entre ces diverses préoccupations. Il ne précise pas les limites de l'obligation de sécurité imposée à une association intercommunale de distribution d'eau. Parti de la règle « pas de droits sans devoirs », n'en vient-il pas à considérer que « le titulaire de droits est toujours le responsable » ?

III. — LES FINS DE L'ACTION : L'INTÉRÊT PUBLIC.

9. — L'obligation de sécurité ne s'impose-t-elle pas à l'Administration avec une exigence toute particulière, compte tenu des fins assignées à l'entreprise qu'elle assume ?

L'action administrative est volontiers considérée comme l'action qui a pour fin l'intérêt général. M. A. De Laubadère n'écrit-il pas que « l'élément essentiel dans la définition du service public est la notion de l'intérêt général » (81) ? Le premier avocat général Mahaux ne se borne-t-il pas, dans ses conclusions sous l'arrêt annoté, à rappeler un principe de droit administratif (82) lorsqu'il écrit : « le service public est établi dans l'intérêt public et non dans l'intérêt du service » ?

L'intérêt général, dans cette conception, se confond avec « le besoin du public à satisfaire » (83). Car si l'Etat érige une activité en service et la met aux mains des pouvoirs publics, c'est qu'il estime que le besoin public auquel elle correspond serait insatisfait ou insuffisamment satisfait par les initiatives privées (84).

En un mot, le service public, n'est-il pas, d'abord, le service du public ?

L'exercice de la puissance publique, écrit M. M. Waline (85), ne trouve pas en lui-même sa raison d'être, ni sa propre justification. Si les lois reconnaissent aux détenteurs du pouvoir exécutif des prérogatives de puissance publique, ce n'est pas pour leur procurer des voluptés que l'on

(81) A. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 40.

(82) S'agit-il bien d'un principe général de droit administratif ? La doctrine (on consultera spécialement B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, 1954 ; P. MAROY, *L'application des principes généraux dans la jurisprudence administrative*, Institut néerlandais des sciences administratives, 1961 ; H. BUCH, « La nature des principes généraux du droit », in *Rapports belges au VI^e Congrès de droit comparé*, Bruxelles, 1962, p. 55 ; CH. HUBERLANT, « Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits ? », in *Mélanges Dabin*, t. II, p. 661) semble donner à la catégorie des principes généraux un contenu plus restreint et plus précis : une source coutumière de droit. *Adde* : M. WALINE, *Précis de droit administratif*, Paris, 1970, p. 340.

(83) A. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, *ibidem*.

(84) J.-M. AUBY et R. DUCOS-ADER, *Institutions administratives*, Paris, 1966, p. 33.

(85) M. WALINE, *Préface au Jurisclasseur de droit administratif*, p. 9.

tire, paraît-il, de l'exercice du pouvoir, pour flatter leur *libido dominandi*. C'est parce qu'il a paru au législateur que l'exercice de ce pouvoir était justifié et nécessité par l'intérêt public.

L'intercommunale, en particulier, est « à la disposition de tous, au service de tous » (86). Sa fonction première est de servir et de « servir tous sans exception, n'ayant en vue que les intérêts de la communauté sans s'attacher, d'abord, par une myopie condamnable à son intérêt particulier » (87).

C'est le principe même de l'institution à base associationnelle que d'être toujours au service de son but ; et celui-ci n'est pas au service de l'association mais au service des bénéficiaires de l'association (88). L'association n'a-t-elle pas « vocation d'instrument ordonné au bien d'autres êtres » (89) ?

Mais ces considérations ont-elles pour signification de fonder la responsabilité des pouvoirs publics ? Si l'intérêt général est « l'idée-mère du droit public » (90), n'est-ce pas une notion trop incertaine et trop fluide pour que le juriste puisse s'y appuyer et retenir comme fautive le comportement qui serait estimé par lui manquement à l'intérêt général (91) ?

Trois remarques sont formulées à ce sujet.

Première remarque. L'intérêt public ne détruit pas l'intérêt du service. L'association intercommunale de distribution d'eau, assurément, ne doit pas faire preuve de myopie en ne considérant que l'intérêt propre du service. Mais elle serait atteinte de presbytie si elle ne considérait que l'intérêt général.

L'association est un être propre — distinct des communes associées — ; elle est pourvue d'organes propres ; elle dispose de prérogatives dont elle est titulaire. Elle a une fin propre. Et, même si cette fin propre est un moyen pour réaliser le service d'autrui, elle ne peut être passée sous silence : l'intérêt du service doit être accordé à l'intérêt général ; il ne cède pas devant lui.

Deuxième remarque. L'intérêt public n'est pas l'intérêt du public. Assigner à l'association intercommunale une fin d'intérêt public, ce n'est pas nécessairement faire la liste de ses obligations. Au contraire. C'est probablement lui reconnaître un certain nombre de prérogatives et de « coudées franches » (92).

(86) H. VERWILGHEN, « Les régies et concessions et le droit des particuliers aux prestations de service public », *Ann. dr. sc. pol.*, 1935, p. 369.

(87) H. VERWILGHEN, *op. cit.*, *ibidem*.

(88) J. DABIN, *Le droit subjectif*, p. 144.

(89) J. DABIN, *op. cit.*, p. 145.

(90) M. WALINE, *op. cit.*, p. 10.

(91) J. DABIN, « La responsabilité de l'Administration dans l'exercice de la fonction réglementaire », *R.C.J.B.*, 1963, p. 128.

(92) Exemples des mutations « dans l'intérêt du service », des formalités « dans l'intérêt de l'administration », des circulaires « d'ordre intérieur », etc. Sur le danger de voir « l'intérêt du service » devenir « raison d'Etat », voy. J. RIVERO, Conclusion in *Traité de science administrative*, Paris, 1966, p. 838.

Il est d'intérêt public de reconnaître un pouvoir discrétionnaire à l'administration, une large autonomie aux autorités locales, une liberté de choix à l'autorité responsable ...

Le public n'en retire peut-être pas un avantage direct. Il se plaindra volontiers de la mise en œuvre d'un pouvoir qu'il qualifiera rapidement d'arbitraire. Cette liberté d'action sert, cependant, en définitive, l'intérêt public (93).

Quelle est alors l'utilité de la notion d'intérêt public pour justifier la responsabilité des pouvoirs publics ?

Troisième remarque. L'intérêt public d'une association est un intérêt particulier. Chaque compétence administrative n'est attribuée à son titulaire qu'en vue de la poursuite d'un but particulier qui peut être plus ou moins précis (94). Peut-on faire reproche à la Compagnie des eaux d'avoir cherché à remplir son but précis — assurer la sécurité de l'eau distribuée et des instruments de distribution — plutôt qu'un but général qui n'est pas le sien — éviter les inondations ?

C'est dire que, à notre avis, la preuve d'une atteinte à l'intérêt général est non seulement délicate à rapporter mais encore peu déterminante pour justifier la responsabilité de l'association intercommunale de distribution d'eau.

CONCLUSION.

10. — La conclusion est simple.

Nous ne vivons plus au siècle où la collectivité publique agissait dans un but d'intérêt général avec des moyens exorbitants du droit commun.

Chaque volet de ce tryptique a subi une altération marquée.

Premièrement, les collectivités politiques n'ont plus le monopole de l'action administrative. L'éclosion d'entités publiques hors des structures traditionnelles (95) oblige le juge comme l'interprète à abandonner des schémas débiteurs d'une fausse sécurité : le service public s'incarne dans d'autres personnes morales de droit public que les collectivités locales et les établissements publics traditionnels. La Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux en est, depuis près de quatre-vingts ans, l'illustration.

Deuxièmement, l'action administrative n'est plus toujours menée avec des moyens exorbitants du droit commun. La notion de « service public » était trop incertaine pour singulariser l'action administrative ; celle de « puissance publique » est trop unilatérale. Ce sont, à la fois, des prérogatives et des sujétions qui sont reconnues à la Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux car l'application du droit public à un service est toujours « une arme à double tranchant » (96).

(93) M. WALINE, *op. cit.*, p. 457.

(94) A. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 480.

(95) C. CAMBIER, *Principes du contentieux* ..., t. I^{er}, p. 374

(96) M. WALINE, *Préface au Jurisclasseur* ..., p. 9.

Troisièmement, les fins d'intérêt général assignées à l'action de l'administration font l'objet de nuances qui en estompent les contours. Le mouvement est à double sens : d'une part, l'administration n'a pas le monopole de l'intérêt général; d'autre part, elle prend, chaque jour, en charge de nouveaux intérêts spécialisés. L'alimentation des communes en eau potable est l'un d'eux.

Par-delà ces mutations, cependant, une conviction s'impose. L'idée dominante du droit administratif reste la même : concilier l'exercice de l'action administrative avec la sauvegarde des droits du citoyen.

L'effort accompli par l'arrêt du 12 décembre 1968 pour mettre en évidence l'obligation de sécurité qui pèse sur une association intercommunale de distribution d'eau est bien dans cette ligne.

Le principe est posé. Il appartient maintenant à la jurisprudence comme à la doctrine (97) d'en préciser les contours.

FRANCIS DELPÉRÉE,

CHARGÉ DE COURS ASSOCIÉ
À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
DE LOUVAIN.

(97) Voy. observations F. M., in *L'Entreprise et le Droit*, 1969, p. 36.
