UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

LES TECHNIQUES DE PROTECTION DE L'USAGER À L'ÉGARD DU SERVICE PUBLIC

par
Pascal VAN DER WIELEN

Doc. 96/8

Séminaires conjoints des Centres de Droit des Obligations de l'Université de Paris I et de l'Université Catholique de Louvain.

LES TECHNIQUES DE PROTECTION DE L'USAGER À L'ÉGARD DU SERVICE PUBLIC

(RAPPORT BELGE)

par
Pascal VAN DER WIELEN
Assistant à la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain

INTRODUCTION

1. - L'on n'ignore pas l'importance du secteur des entreprises publiques dans la consommation des particuliers depuis l'avènement de l'Etat-Providence (1).

L'étude des relations entre les services publics et leurs usagers fait apparaître une situation fondamentalement inégalitaire.

En tant que portion du pouvoir exécutif, l'entreprise publique dispose de prérogatives de puissance publique, et parfois, d'un monopole de fait ou de droit. Ce statut exorbitant du droit commun trouve sa légitimité dans le processus démocratique qui fonde les pouvoirs de l'État (2).

En tant qu'entreprise, elle bénéficie d'une plus ou moins grande autonomie financière et de gestion et échappe à certaines contraintes qui pèsent sur les administrations publiques (3).

2. - Le rétablissement de l'équilibre entre les usagers et le service public est au cœur d'un débat sur une démocratie plus proche du citoyen, sur la remise en cause de la bureaucratie et sur la transparence de l'action de l'administration (4). Le développement du mouvement consumériste constitue le second élément de changement.

---

1 P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 181 et s. - D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 117 et s.

2 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 137 et s.

3 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 161 et s. - P. QUERTAINMONT, *op. cit.*, p. 75.

4 P. QUERTAINMONT, Les objectifs de la loi du 21 mars 1991, in *Les entreprises publiques autonomes*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 71.

La vision d'une entreprise qui n'existerait que pour la satisfaction des usagers ne correspond pas à la réalité. L'usager-citoyen apparaît faible et isolé, face à une institution puissante.

Une approche globale du statut du consommateur conduit à inclure dans la notion de consommateur celle d'usager du service public.

Sur le plan économique, la place de l'usager dans le cycle économique « production - transformation - distribution - consommation » n'est pas modifiée par le statut juridique de droit privé ou de droit public du fournisseur, producteur ou distributeur (5).

Sur le plan juridique, le pouvoir de négociation de l'usager est beaucoup plus faible que celui du consommateur confronté à des entreprises du secteur privé.

L'entreprise publique a le plus souvent une large liberté pour fixer unilatéralement le contenu du rapport de consommation (tarifs, conditions de fourniture, quantité et qualité des prestations, responsabilité en cas d'inexécution, ...), parfois au détriment de l'usager.

En outre, alors que l'égalité des parties est un principe fondamental du droit privé, le droit administratif se révèle profondément inégalitaire car son objet est d'assurer la prééminence de l'intérêt général sur des intérêts particuliers, autrement dit, de faire prévaloir l'intérêt des Pouvoirs publics sur les intérêts des administrés. Cette inégalité se matérialise par la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique (pouvoirs de police, pouvoir disciplinaire, pouvoir de prendre des décisions unilatérales à caractère réglementaire, immunité d'exécution, privilège d'exécution d'office, ...).

Enfin, l'existence de monopoles, qui caractérisent plusieurs organismes publics, accentue encore les déséquilibres et renforce le pouvoir de l'entreprise publique sur l'usager (6).

3. - La relation juridique entre l'usager et le service public se caractérise par la dualité des sources du droit régissant celle-ci.

Si le droit administratif est le droit d'exception dont l'objet est d'organiser les relations entre l'administré et la Puissance publique, il n'en est pas moins vrai que certaines activités de l'administration sont essentiellement régies par le droit privé (7). Il est révélateur que les lois organiques et les statuts de plusieurs entreprises publiques renvoient au droit privé en réputant leurs actes de commerciaux ou en stipulant que leur gestion se fera selon des méthodes industrielles ou commerciales (8).

---

5 T. BOURGOIGNIE, Théorie générale du droit de la consommation, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 198 et s.

6 B. DE CROMBRUGGHE et Y. POULLET, La réglementation des télécommunications en Belgique, *A.P.T.*, 1986, p. 189. - E. DE CANNART D'HAMALE, Les contrats R.T.T. ou les rapports entre la Régie des Télégraphes et Téléphones et les usagers, *J.T.*, 1983, p. 109 et s. - B. HAUBERT, La suspension de fourniture d'énergie, in *Les droits des citoyens les plus démunis*, Bruxelles, Larcier, 1984, p. 199 et s.

7 M.-A. FLAMME, Le régime des activités commerciales et industrielles des pouvoirs publics en Belgique, *Rev. inst. soc.*, 1966, p. 143 et s. - H. OLIVIER, L'entreprise publique et le droit commercial, *J.T.*, 1976, p. 537 et s. - W. VAN GERVEN, Egalité des entreprises privées et publiques devant la loi belge, *J.T.*, 1979, p. 241 et s. - D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 409 et s. - J. SAROT, Le contrat, instrument d'organisation des services publics, *A.P.T.*, 1977, p. 100.

8 P. QUERTAINMONT, Les objectifs de la loi du 21 mars 1991, *op. cit.*, p. 70 et s. - H. OLIVIER, *op. cit.*, *J.T.*, 1976, p. 537. - A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, Précis de droit administratif belge, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 65, n° 59. - W. VAN GERVEN, *op. cit.*, *J.T.*, 1979, p. 244. - M.-

La délimitation des sphères respectives du droit public et du droit privé constitue un important nœud de controverses lorsque l'État devient producteur et distributeur de biens et services.

L'intervention de plus en plus large des pouvoirs publics sur le marché rend aléatoire les tentatives de délimitation du secteur public par rapport au secteur privé.

4. - L'objet de la présente étude se limite à l'examen des techniques de protection contre les déséquilibres relatifs au contenu de la relation de consommation et aux problèmes posés par l'information de l'usager. On n'abordera pas les aspects formels de la protection de l'usager, notamment l'institution de modes alternatifs de règlements des litiges (services de médiation) ou encore la représentation des intérêts collectifs de l'usager au sein de l'entreprise publique. On ne traitera guère des relations qui peuvent se nouer entre des particuliers et les entreprises publiques qui ne gèrent pas un service public dans la mesure où le régime juridique de celles-ci ne diffère pas de celui qui s'applique aux relations entre personnes privées.

La tâche que l'on s'est fixé implique tout d'abord de définir la situation de l'usager dans une structure administrative complexe : c'est le problème de la qualification formelle, réglementaire ou contractuelle, des relations entre l'usager et l'entreprise chargée d'un service public et des conséquences qui en découlent (chapitre 1), on examinera ensuite les problèmes relatifs aux déséquilibres quant à l'information de l'usager (chapitre 2) et quant au contenu de la relation de consommation (chapitre 3).

I. LA QUALIFICATION FORMELLE DE LA RELATION JURIDIQUE

A. GÉNÉRALITÉS

5. - Le problème de la qualification de la relation entre l'usager et le service public a toujours retenu l'attention des juristes.

Il illustre un des principaux conflits d'application entre le droit public et le droit privé.

A. FLAMME, Droit administratif, Bruxelles, Bruylant, 1989, t. 1, p. 305. - X. DIEUX, Les entreprises publiques et le droit commercial, in *Les entreprises publiques autonomes*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 99 et s.

Son importance est essentielle tant au niveau de la définition des droits et obligations des partenaires à la relation de consommation que des garanties et mécanismes de protection dont peut bénéficier l'usager.

On sait que certains services publics fonctionnent sans accorder d'avantages individualisés. On pense à la fourniture de biens et services appartenant à la catégorie des « biens collectifs », dégagée par la science économique.

Par « biens collectifs », il faut entendre les biens et les services dont l'offre ne doit pas être partagée entre les divers consommateurs, mais peut au contraire être consommée entièrement par chacun d'eux (9).

L'administré ne reçoit pas de prestations individuelles mais il bénéficie anonymement et en permanence des avantages résultant du fonctionnement du service.

On range dans cette catégorie la fourniture de services comme la défense nationale, la fourniture d'ondes de radio ou de télévision.

En règle générale, la vente de tels types de biens ou de services contre une somme d'argent n'est guère praticable et leur coût de production est couvert au moyen de ressources fiscales (10).

Ces services fonctionnent donc sans usagers déterminés ou déterminables et il est évident que l'action de l'administration se situe dans une sphère purement unilatérale.

6. - Un second ensemble de services publics a pour activité de fournir des avantages individuels. Le déclenchement du service dépend le plus souvent d'une manifestation de volonté de l'usager de bénéficier des prestations définies par les règles organisant le fonctionnement du service.

Ces services, bien que profitant indirectement à l'ensemble des administrés, c'est-à-dire à la collectivité, satisfont directement les besoins individuels d'une catégorie particulière d'administrés, à savoir les usagers ou utilisateurs du service public (11).

Il s'établit entre l'administration et l'usager un rapport juridique particularisé qui sert de base à la fourniture des prestations.

Dans la mesure où la relation juridique s'établit sur une base consensuelle entre l'utilisateur et l'administration, le procédé juridique du contrat vient immédiatement à l'esprit (12), plus particulièrement le contrat d'adhésion, dans la mesure où l'usager ne peut négocier les conditions auxquelles les prestations sont fournies (13).

En soi, l'existence d'une manifestation de volonté de la part de l'usager ne suffit pas à emporter la qualification contractuelle.

---

9 A. JACQUEMIN et H. TULKENS, Fondements d'économie politique, Bruxelles, De Boeck, 1986, 2° éd., p. 240.

10 R.A. MUSGRAVE, L'offre des biens collectifs, in *Actes du Colloque international sur l'économie publique du 2 au 9 septembre 1966*, Paris, *C.N.R.S.*, 1968, p. 81 et s.

11 P. ORIANNE, La loi et le contrat dans les concessions de service public, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 240.

12 M. PAQUES, De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 98 et s.

13 P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 253. - H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 1964, t. 2, n° 550 et s. - B. PEETERS, De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruiken : een contractuele of een reglementaire relatie, *R.W.*, 1990-1991, p. 137 et s. - M. PÂQUES, *op. cit.*, pp. 157 à 160.

En effet, de nombreux actes administratifs unilatéraux ne viennent à existence ou ne produisent leurs effets que moyennant demande ou accord de l'administré (14). Mais d'autres éléments donnent du crédit à la conception contractuelle.

Tout d'abord, la relation présente une apparence synallagmatique ; en effet, elle crée des droits et des obligations tant pour l'administration que pour l'administré, à charge duquel une contrepartie financière est souvent exigée, dont le montant est en rapport avec l'importance du service presté.

En outre, la plupart des services publics n'ont pas pour tâche la simple exécution d'une réglementation détaillée et contraignante mais disposent d'une réelle liberté dans le choix des moyens permettant de réaliser leurs missions (15).

Enfin, de plus en plus de situations de droit privé font l'objet d'un encadrement normatif important à caractère impératif, qui a pour effet de réduire les différences entre situations réglementaires et contractuelles, dès lors que la volonté des parties se réduit à l'acceptation d'un cadre légal (16).

7. - Dans la conception réglementaire, on analyse la relation entre l'usager et le service public comme purement unilatérale.

La manifestation de volonté de l'usager de bénéficier d'une prestation est un acte-condition, qui l'investit d'une situation générale, fixée par des textes légaux et réglementaires qui définissent les conditions dans lesquelles les prestations peuvent être obtenues et qui suffisent à donner existence aux droits et obligations de l'usager (17).

Alors que dans un contrat, l'accord de volonté non seulement crée le lien de droit mais donne en outre naissance aux droits et obligations des parties, il se borne, dans une situation réglementaire, à créer le lien et à permettre l'application d'une situation juridique statutaire (18).

---

14 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 410.

15 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 410.

16 F. DUMON, note sous Cass., 11 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, 501. - J. MERTENS DE WILMARS, Van privaat naar publiek recht : eenrichtingsverkeer, *T.B.P.*, 1981-1982, p. 7 et s.

17 Voyez M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 78 qui relève que dans la thèse réglementaire, le consentement ne produit que l'existence du lien entre l'usager et l'administration. - la relation n'est donc pas conçue à partir d'un schéma d'échange. Il n'y a donc pas de rapport synallagmatique. P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 252 et s., n° 270 et s., sp. n° 286. - Selon la définition de G. JÈZE, Les principes généraux du droit administratif, Paris, Giard, 1925, 3° éd., p. 44, « l'acte-condition d'un pouvoir juridique légal est une manifestation de volonté qui a pour objet juridique de placer un individu dans une situation juridique impersonnelle, ou de rendre régulier l'exercice d'un pouvoir légal.

18 C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 248. - P. LECLERCQ, concl. sous Cass., 5 mars 1917, *Pas.*, 1917, I, p. 118 et s., sp. p. 126. - E. GILLET, La nature juridique de la relation entre l'administration et son agent, *A.P.T.*, 1990, p. 6 et s.

B. CONSÉQUENCES JURIDIQUES ATTACHÉES À LA QUALIFICATION FORMELLE DE LA RELATION

8. - L'intérêt de la controverse réside tout d'abord dans les conditions auxquelles les conditions de fourniture des prestations acquièrent 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 connaissance (19). Au contraire, le contrat repose sur un accord de volontés, ce qui implique que le consentement soit réel et exempt de vices (20).

9. - Un second intérêt à cette distinction apparaît au niveau des règles qui gouvernent le contentieux.

Les litiges portant sur des droits subjectifs, civils ou politiques, relèvent des attributions du pouvoir judiciaire, quel que soit le service public en cause, sauf si le législateur en a confié le règlement à des juridictions administratives, dans la mesure où il s'agirait de droits politiques (21).

Conformément à l'article 144 de la Constitution, les litiges portant sur des contrats relèvent des attributions du pouvoir judiciaire, quelle que soit la qualité des parties (22).

Par contre, les actes réglementaires sont soumis à la censure objective d'annulation du Conseil d'État pour excès de pouvoir (23). Précisons que le

---

19 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, 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, *op. cit.*, 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, 3° éd., p. 49. - M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 86, n° 67. - Cass., 5 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, 430. - Comm. Courtrai, 7 mai 1974, *Pas.*, 1974, III, 93.

20 B. PEETERS, De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers : een contractuele of een reglementaire relatie, *R.W.*, 1990-1991, n° 5, p. 137 et s. - T. BOURGOIGNIE et F. DOMONT-NAERT, Les clauses abusives et le consommateur, *Rev. int. dr. comp.*, 1982, p. 537. - I. MOREAU-MARGRÈVE, Les conditions générales de vente, in renaissance du phénomène contractuel, *Fac. dr. Liège*, 1971, p. 259 et s. - *Entr. et dr.*, 1971, p. 103 et s. - R. DE SMET, De la force obligatoire des conditions générales en matière commerciale, *R.C.J.B.*, 1974, p. 192. Voyez Bruxelles, 14 février 1974, *R.G.A.R.*, 1975, n° 9398 : une clause exonératoire de surveillance de la Compagnie internationale des wagons-lits pour les bagages à main, ne s'applique que si le cocontractant en a eu une connaissance effective.

21 A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 497.

22 A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, Précis de droit administratif belge, *op. cit.*, p. 497, n° 566. - C. HUBERLANT, Le conseil d'État et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution, *J.T.*, 1960, pp. 73 et s., 94 et s., 109 et s., 133 et s., 151 et s.

23 C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 515. - D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 412, n° 268. - A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 562, n° 625. - M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 274 et s.

contentieux de l'annulation tend à restaurer la légalité sans toutefois se prononcer sur un droit subjectif du requérant.

Cette distinction n'exclut pas l'attribution au pouvoir judiciaire des litiges portant sur la protection des droits subjectifs qui seraient consacrés par des actes réglementaires (24).

Inversement, le Conseil d'État connaît des recours exercés contre les actes unilatéraux intervenant dans la conclusion des contrats conclus par l'administration, par application de la théorie des actes détachables (25).

10. - Le troisième intérêt de la distinction est que la conception réglementaire conduit en toute logique à exclure l'application des principes du droit commun relatifs au droit des contrats, notamment l'exceptio non adimpleti contractus (26). 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).

En droit belge, la dualité entre juridictions relevant du Pouvoir judiciaire et juridictions administratives ne coïncide pas avec la distinction entre l'application du droit privé ou du droit public. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont établi la soumission de la Puissance publique au droit commun en matière de responsabilité, sous réserve des dérogations résultant des textes ou des principes du droit administratif (27). Plus généralement, le droit commun des obligations

---

24 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 412, n° 268. - J. LESPES, note sous C.E., 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, pp. 149 à 286. - Concl. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH sous Cass., 21 décembre 1956, *R.J.D.A.*, 1957, p. 73. - *Pas.*, 1957, I, 431.

25 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 en note. - M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 183 et s.

26 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. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 411, n° 268.

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. PÂQUES, *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 C.E., 27 septembre 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. : Cet arrêt fait état du « principe du raisonnable », principe général du droit dont certaines dispositions du Code civil 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 sur le principe du raisonnable : O. DAURMONT et D. BATSELÉ, 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif, *A.P.T.*, 1990, p. 262. - Comp. P. WIGNY, Droit administratif, Principes généraux, Bruxelles, Bruylant, 1947, 1° éd., p. 89 évoquant l'idée d'un droit commun supérieur, dont le Code civil ne serait que la version applicable aux particuliers et dont une autre version concernerait les personnes publiques. La tâche de la doctrine, de la jurisprudence et des gouvernements serait de dégager des textes du Code civil les principes fondamentaux qui les inspirent et d'en déduire les normes applicables aux personnes publiques.

27 Voyez Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, concl. P. WIGNY.

contractuelles est applicable aux services publics dont les actes sont réputés commerciaux par la loi (28).

On relève toutefois depuis la création du Conseil d'État le développement d'une tendance à l'autonomie du droit administratif par la reconnaissance récente de principes généraux du droit administratif et la détermination de leur contenu (29).

11. - Un quatrième 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 dérogations individuelles à un acte réglementaire, sauf sur base d'une règle générale, elle-même conforme au principe constitutionnel d'égalité (30).

12. - Un cinquième intérêt à la distinction réside dans l'étendue du contrôle de la Cour de cassation sur les jugements qui sont soumis à sa censure. L'interprétation des actes contenant une convention n'est soumise à la Cour de cassation que sous l'angle de la violation par le juge du fond d'une règle de droit lorsqu'il exerce sa mission d'interprétation, alors que l'interprétation du règlement qui constitue une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, peut être soumise à la censure de la Cour de cassation.

13. - On invoque aussi, comme élément caractéristique des situations réglementaires, la soumission de la relation avec les usagers aux grands principes qui forment le régime juridique spécial applicable aux services publics, communément appelés « lois du service public » (lois du changement ou de mutabilité, de continuité et d'égalité) (31).

---

28 P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 269, n° 287. - On peut s'interroger sur le fondement de cette solution. - P. Orianne invoque un renvoi du législateur aux normes régissant les institutions du droit privé. Cette analyse repose sur les conclusions du Procureur général P. Leclercq sous un arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1915 (*Pas.*, 1915-1916, I, 319 et s.)

En faveur de l'application du droit privé aux services publics à caractère industriel ou commercial, dans la mesure compatible avec les principes du service public : X. DIEUX, Les entreprises publiques et le droit commercial, in *Les entreprises publiques autonomes*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 107. - J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, Bruxelles, Bruylant, 1981, t. 3, n° 8. - Voyez toutefois P. WIGNY, Droit administratif. Principes généraux, *op. cit.*, p. 258, n° 339 : citant l'exemple de la loi du 19 juillet 1930 dont l'article premier déclare que les actes de la R.T.T. sont réputés commerciaux, l'auteur en déduit la qualification contractuelle de la relation avec les usagers. - *Contra* M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n° 447.

Notons que le recours au droit civil pourrait aussi s'expliquer comme une opération analogique par laquelle le juge supplée aux lacunes d'une réglementation autonome incomplète, ainsi que le lui prescrit l'article 5 du Code judiciaire. - Comp. P. WIGNY, Droit administratif, Principes généraux, Bruxelles, Bruylant, 1962, 4° éd., p. 250, n° 228 : « la thèse réglementaire rend compte de tous les rapports qui existent entre un service public et ses usagers ». - Voyez toutefois C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 13 et s. qui relève qu'en droit public belge, on applique en principe les règles du droit commun, sous réserve des dérogations apportées par le droit administratif.

29 W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit, *J.T.*, 1970, p. 596. - O. DAURMONT et D. BATSELÉ, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1990, p. 262. - M.-A. FLAMME, *op. cit.*, t. 1, p. 66, n° 21 relevant la spécificité d'un droit administratif où ne se comptent plus les règles dérogatoires au droit commun.

30 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 411, n° 268.

31 M. LOUVEAUX, Énergie 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, pp. 82 à 90. - D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*,

La loi du changement signifie que les règles d'organisation et de fonctionnement du service public, notamment les conditions auxquelles les prestations sont fournies au public, peuvent être modifiées à tout moment par l'autorité publique en fonction des exigences changeantes de l'intérêt général (32).

La loi de continuité signifie qu'une activité érigée en service public doit être poursuivie sans interruption et de façon régulière et continue (33). La loi d'égalité est une application particulière du principe d'égalité devant la loi posé par l'article 10 de la Constitution. Il signifie que les usagers qui se trouvent dans une même situation doivent bénéficier des prestations de manière égale (34).

C'est surtout la loi du changement qui semble inconciliable avec la qualification contractuelle.

En effet, si l'acte réglementaire se caractérise par sa mutabilité, il n'en va pas de même du contrat qui n'est modifiable que de commun accord, ou sur base d'une clause autorisant une partie à modifier ses obligations ou celles de l'autre partie en cours d'exécution du contrat (35). Il est néanmoins admis en droit belge que la résiliation unilatérale du contrat par l'administration est licite, même en l'absence de texte ou de clause contractuelle expresse, à condition que le service public l'exige (36). En outre, une partie importante de la doctrine soutient que même en l'absence de clause expresse, l'administration a le pouvoir de modifier unilatéralement les contrats auxquels elle est partie (37). Il n'y a toutefois pas de consécration expresse de cette thèse dans la jurisprudence (38).

---

p. 417 et s. - A. BUTTGENBACH, Théorie générale des modes de gestion des services publics, Bruxelles, Larcier, 1952, n° 136 et s.

32 A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, Bruxelles, Larcier, 1966, n°s 79 et s. - P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 112. - A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 67, n° 63. - C. HUBERLANT, Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits ?, in Mélanges J. Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1963, t. 2, p. 661 et s.

33 A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 67, n° 6. - P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 114. - J. DEMBOUR, Droit administratif, *op. cit.*, p. 85 et s. - M.-A. FLAMME, Droit administratif, *op. cit.*, t. 1, p. 33 et s. - C. HUBERLANT, *op. cit.*, p. 661 et s.

34 A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 70, n° 68. - R. ANDERSEN, L'égalité des citoyens devant la loi dans la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux de l'annulation, *R.J.D.A.*, 1973, p. 81. - M.-A. FLAMME, Service public et puissance publique, Mythes ou réalités, in Miscellanea W.J. Ganshof Van der Meersch, Bruxelles, Bruylant, 1972, t. 3, p. 477 et s., sp. p. 487.

35 M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 291 et s., n° 229.

36 M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 314 et s., n° 249 et s. - M.-A. FLAMME, Droit administratif, *op. cit.*, t. 2, p. 966. - Cass., 26 décembre 1890, *Pas.*, 1891, I, 31, concl. MESDACH DE TER KIELE. - Cass., 30 avril 1908, *Pas.*, 1908, I, 167. - Cass., 5 février 1914, *Pas.*, 1914, I, 91 et s., concl. M.P.. - Cass., 10 juin 1926, *Pas.*, 1927, I, 12. - Cass., 10 mai 1929, *Pas.*, 1929, I, 183. - Cass., 4 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, 7. - Cass., 24 octobre 1958, *Pas.*, 1959, I, 202. - *Ann. not. enr.* , 1960, p. 68, note M. DUMONT. - *Mouv. com.*., 1959, p. 215 et s., note P. MAST. - Cass., 31 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 1027. - Cass., 27 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, 1080. - Voyez aussi Bruxelles, 16 avril 1878, *Pas.*, 1878, II, 261. - Liège, 7 janvier 1893, *Pas.*, 1893, II, 226. - Bruxelles, 9 juillet 1952, *R.C.J.B.*, 1954, p. 35, obs. M. WAUTHIER. - C.E., 26 octobre 1949, Smets-Use, n° 142, *R.J.D.A.*, 1950, p. 17.

37 M.-A. FLAMME, Traité théorique et pratique des marchés publics, Bruxelles, Bruylant, 1969, t. 2, n° 674. - M.-A. FLAMME, Les marchés de l'administration, Bruxelles, Bruylant, 1955, n° 349 et s. - P. WIGNY, Droit administratif, Principes généraux, *op. cit.*, 1962, p. 273 et s., n° 364. - A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, *op. cit.*, n°s 381 ter et 382 quinquies. - P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *op. cit.*, p. 84. - Comp. Y. DOUXCHAMPS, Les marchés passés par l'Etat sont-ils des contrats administratifs ?, *J.T.*, 1954, p. 109 et s.

38 Voyez toutefois, la jurisprudence inédite citée par M.-A. FLAMME. En faveur du pouvoir de modification unilatéral : M.-A. FLAMME, Les contrats administratifs, Esquisse d'une étude comparative, *R.J.D.A.*, 1960, p. 223 et s. - voyez encore M.-A. FLAMME, Droit administratif, *op.*

Même dans les domaines des contrats de concession et des marchés publics, le doute reste permis (39). L'application de la loi du changement en matière contractuelle fait donc figure d'exception et reste sujette à controverses. Même à défaut d'incompatibilité absolue entre la loi du changement et les situations contractuelles, on admettra que la qualification réglementaire s'accommode mieux de la réalité de situations dominées par le pouvoir unilatéral de modifier le contenu juridique de la relation (40).

Le principe d'égalité des usagers devant le service public semble quant à lui peu compatible avec le caractère individuel de la relation contractuelle.

Néanmoins, la Cour de cassation a posé le principe que la loi d'égalité n'impose pas au service public de recourir au mode d'action réglementaire (41). En effet, la règle de l'égalité des usagers ne s'oppose pas à un traitement objectivement différencié justifié par l'intérêt général (42).

Les critiques adressées à la qualification contractuelle au regard du principe d'égalité paraissent axées sur une méfiance à l'égard d'une individualisation de la relation de consommation (qui n'est pourtant pas propre à l'acte contractuel mais qui se retrouve également dans l'acte unilatéral individuel).

En revanche, l'acte réglementaire favorise le contrôle du respect de l'égalité des usagers parce qu'il en procure une définition objective sanctionnable par le biais du principe de légalité (43).

On peut conclure qu'une certaine ambiguïté demeure sur le point de savoir si les lois du service public sont bien inhérentes à la notion de service public, quel que soit le mode d'action, contractuel ou réglementaire, utilisé. L'analyse de la jurisprudence et de la doctrine révèle que la qualification réglementaire est souvent justifiée par la mise en œuvre des lois du service.

---

cit., t. 2. - *Contra* : F. DE VISSCHERE, Het administratief contract. De stand van het vraagstuke naar Belgisch recht, *R.W.*, 1962, col. 2393 et s. - M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 331 et s.

39 Voyez l'analyse de M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 335 et s., n° 272, en faveur du pouvoir de modification unilatéral, Voyez P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 173 et s., n° 173 et s. - L.-A. WAUTHIER, Y a-t-il en droit belge des contrats administratifs, *A.J.D.A.*, 1956, I, 5. - M. WYCKAERT, Overeenkomsten met de overheid, *T.P.R.*, 1987, p. 1709 et s. - En matière de concession, la loi du changement est consacrée dans Bruxelles, 3 janvier 1877, *Pas.*, 1877, II, 136 et Gand, 19 novembre 1959, *Pas.*, 1961, II, 14. - En matière de Marchés publics, la loi du changement est consacrée expressément par des textes réglementaires (article 8 A.R., 22 avril 1977, article 42, A.M., 22 avril 1977).

40 Dans l'arrêt Buttgen, le Conseil d'Etat justifie le caractère réglementaire de la relation entre les usagers et le service public en se fondant sur le pouvoir de modifier à tout moment unilatéralement les conditions générales. - Selon le Conseil d'Etat, ce pouvoir exclut la qualification contractuelle (C.E., 31 mars 1950, Buttgen, n° 310, *R.J.D.A.*, 1950, p. 144, note J. LESPES. Voyez D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 424 et s., n° 281 : « Les prérogatives reconnues aux personnes publiques en vertu de la loi du changement attestent de la persistance d'un élément réglementaire dans les relations contractuelles de ces personnes ». - D. DÉOM, 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. pp. 119 à 123. - M. LOUVEAUX, Association de communes, *Rép. prat. dr. belge*, t. 5, Complément, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 74 et s., n° 267 et s.

41 Cass., 1 avril 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 636 et s., note P. QUERTAINMONT. - P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *op. cit.*, p. 37 et s. - A. BRUYNEEL, Le droit bancaire, *J.T.*, 1982, p. 351.

42 A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 71, n° 68.

43 Voyez l'analyse de M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 401, n° 340.

14. - En revanche, l'existence d'un monopole et l'absence de négociation ou de libre choix du cocontractant ne permettent pas d'exclure la qualification contractuelle.

C. CLASSIFICATION DES SITUATIONS JURIDIQUES.

15. - On enseigne fréquemment que la jurisprudence des Cours et tribunaux adopte la thèse contractuelle et qu'à l'inverse le Conseil d'État, s'est prononcé fermement en faveur de la thèse réglementaire, à laquelle se rallie la plupart des auteurs (44), à l'exclusion d'auteurs civilistes comme De Page (45). 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 à l'inverse sur une certaine volonté de réaliser de lege ferenda l'autonomie du droit administratif par rapport aux principes du droit privé.

1) DISTRIBUTION DU GAZ, DE L'EAU ET DE L'ÉLECTRICITÉ

16. - En matière de distribution de gaz, d'eau et d'électricité, on trouve une jurisprudence relativement abondante.

Dans l'arrêt Buttgen, le Conseil d'État s'est prononcé en faveur du caractère réglementaire des conditions de distribution d'électricité arrêtées par le conseil communal de la ville de Bruxelles (46).

Ultérieurement dans l'arrêt Buffin de Chosal, le Conseil d'État 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

---

44 P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 249 et s., n° 267 et s. - B. HAUBERT, Note sous Civ. Charleroi, 30 janvier 1984, *Rev. rég. dr.*, 1984, p. 335. - B. PEETERS, De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers : een contractuele of een reglementaire relatie ?, *R.W.*, 1990-1991, p. 137 et s., qui considère que l'importance de la qualification réglementaire apparaît à trois niveaux : la force obligatoire de l'acte juridique, l'application éventuelle du droit commun, le contentieux. S. MAUCQ, *op. cit.*, p. 322. - M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n° 447. - 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 septembre 1988, *D.C.C.R.*, 1990, n° 5, p. 62. - 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. - 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, pp. 82 à 90. - 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° 20 et s.

45 H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, *op. cit.*, t. 4, p. 498, n° 488 et t. 7, p. 1181, n° 1328.

46 C.E., 31 mars 1950, Buttgen, n° 310, *R.J.D.A.*, 1950, p. 145, note J. LESPES.

autre commune à qui l'eau était fournie, et ceci en raison des limites territoriales de la compétence réglementaire des autorités communales (47).

Dans l'arrêt Ferronneries Alexandre, le Conseil d'État 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 (48).

Enfin, dans l'arrêt De Leener, le Conseil d'État confirme la valeur réglementaire des conditions générales de distribution d'électricité fixées unilatéralement par le conseil d'administration de l'intercommunale mixte Asverlec (49)

17.- 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 de l'électricité en basse tension 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 (50).

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 de chaque commune affiliée en ce qui concerne les prestations fournies sur le territoire de la commune (51).

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 (52), elle permet aussi aux communes de s'associer pour distribuer et vendre du courant sur l'ensemble ou une partie du territoire (53).

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 (54). De même, en matière de

---

47 C.E. 21 novembre 1968, Buffin De Chosal, n° 13232, *A.A.C.E.*, 1968, p. 840.

48 C.E., 9 juin 1977, Ferronneries Alexandre, n° 18308, *A.P.T.*, 1977-1978, p. 73. - Voyez aussi pour l'exploitation en concession, C.E., 28 mai 1965, Widdershoven, n° 11262, *A.A.C.E.*, 1965, p. 534.

49 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.*, 1990-1991, p. 151, obs.

50 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 412, n° 269.

51 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 415, n° 270.

52 M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n°s 20 à 42. - L'article 3 de la loi du 10 mars 1925 reconnaît le droit exclusif de distribuer l'électricité à 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 1000 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.

53 Article 6, loi du 10 mars 1925, *Mon.*, 25 avril 1925, p. 2319.

54 T. BOURGOIGNIE, Les clauses abusives dans les secteurs de la distribution de l'électricité en basse tension et du gaz, *op. cit.*, p. 24

distribution d'eau et de gaz, la plus grande partie de la population est desservie par des associations intercommunales (55). 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 (56).

La nouvelle loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales (57), 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.

Mais ce statut de personne morale de droit public permet-il de déduire automatiquement l'existence d'un pouvoir réglementaire, notamment dans les relations avec les usagers ? Si certains auteurs l'admettent comme une évidence (58), d'autres affirment 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

---

55 T. BOURGOIGNIE, Les clauses abusives dans les conditions de distribution de l'eau alimentaire à usage domestique, Louvain-la-Neuve, *C.D.C.*, 1980, p. 9. Précisons que bien que le législateur ne consacre pas l'exclusivité de distribution de l'eau et du gaz aux communes, celles-ci disposent d'un monopole de fait en tant que maîtresses de l'usage de la voirie. La gestion du service s'exerce toutefois selon divers modes (intercommunale pure ou mixte, régie communale, concession ou simple service communal). La distribution d'eau est également assurée par deux sociétés régionales (S.W.D.E. en région wallonne et V.M.W. en région flamande) suite à la dissolution de la Société nationale de distribution d'eau en raison de la régionalisation de la politique de l'eau. La S.W.D.E. est actuellement le premier distributeur d'eau en région wallonne suite à la reprise de nombreux réseaux coimmunaux. - Sur la S.W.D.E. voyez, J.F. ISTASSE, La société wallonne des distributions d'eau (S.W.D.E.) : une entreprise publique en mutation, *A.P.T.*, 1992, p. 245 et s.

56 Cass., 21 avril 1966, *Rev. adm.*, 1966, p. 125, note M.-A. FLAMME. - *Pas.*, 1966, I, 1060. - *R.G.E.N.*, 1967, n° 21087. - C.E., 28 janvier 1955, *T.V.B.*, 1955, p. 167, note F. DE VISSCHERE. - C.E., 9 juin 1955, *A.A.C.E.*, 1955, p. 513. - C.E., 21 juin 1956, *A.A.C.E.*, 1956, p. 479. - C.E., 4 février 1958, *A.A.C.E.*, 1958, p. 104. - C.E., 19 juin 1958, *A.A.C.E.*, 1958, p. 511. - C.E., 28 mai 1965, *A.A.C.E.*, 1965, p. 534 . - C.E., 9 février 1967, *A.A.C.E.*, 1967, p. 170. - C.E., 4 février 1969, *A.A.C.E.*, 1969, p. 156. - C.E., 27 mars 1969, *A.A.C.E.*, 1969, p. 349. - C.E., 8 mai 1969, A.A.C.E., 1969, p. 475. - C.E., 19 octobre 1978, CIBE, *A.A.C.E.*, 1978, p. 1052. - D. DE CLERCK, Het rechtstatut van de intercommunale Maatschappij, *R.W.*, 1966-1967, col. 1798. - J.J. STRYCKMANS, L'application des voies d'exécution forcée aux associations de communes, *J.T.*, 1964, p. 321. - J. SAROT, Le contrat, instrument d'organisation des services publics, *A.P.T.*, 1977, p. 100. Pour la jurisprudence antérieure en sens contraire, voyez Cass., 6 avril 1922, *Pas.*, 1922, I, 235. - Liège, 12 juillet 1929, *Rev. adm.*, 1930, p. 237. - Civ. Namur (réf.), 29 juin 1962, *Pas.*, 1962, III, 122. - Civ. Namur, 1 septembre 1962, *J.L.*, 1962-1963, p. 34, note C. BRAAS. - 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.

57 L. 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 ».

58 D. DE CLERCK, *op. cit.*, col. 1798. - P. WIGNY, *op. cit*, éd. 1947, p. 36, n° 3 . - P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 246. - A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, *op. cit.*, p. 93, n° 77 et p. 75, n° 78. - D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 283, n° 188, et p. 417, n° 272. - P. WIGNY, *op. cit.*, éd. 1962, p. 250. - 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. p. 237. - P. QUERTAINMONT, La concurrence du secteur public aux entreprises privées, *A.P.T.*, 1982, p. 119 et s., sp. n° 2. - C. HUBERLANT, Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits ? in *Mélanges J. Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, t. 2, p. 661 et s., sp. p. 663.

a créés (59). Dans l'arrêt De Leener, le Conseil d'État a opté sans aucun doute en faveur de la qualification réglementaire des conditions générales établies par l'intercommunale mixte Asverlec.

18. - 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'État (60).

D'autres décisions font application de mécanismes contractuels, notamment l'exception d'exécution, sans que le problème de la valeur réglementaire ou contractuelle des conditions générales de distribution ne soit abordé (61).

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 (62).

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 (63).

19. - Nonobstant cette diversité, il reste possible de concilier la jurisprudence judiciaire et celle du Conseil d'État.

---

59 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. PÂQUES, *op. cit.*, 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 ». M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 132 : « (...) une simple possibilité offerte à l'administration de recourir au statut doit s'autoriser d'un texte exprès de la loi ».

60 Liège, 2 mai 1928, *P.P.*, 1928, p. 282. - Cass., 20 juin 1934, *Pas.*, 1934, I, 33 . - Bruxelles, 16 novembre 1954, *Pas.*, 1956, II, 51. - Bruxelles, 1 février 1966, *Pas.*, 1967, II, 15. - Cass., 29 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, 425. - Bruxelles, 11 décembre 1968, *J.T.*, 1969, p. 441. - *Rev. adm.*, 1970, p. 142. - Comm. Bruxelles, 14 mai 1981, *J.C.B.*, 1982, p. 356. - Mons, 3 novembre 1982, *J.T.*, 1983, p. 84. - J.P. Nivelles, 12 janvier 1983, *J.T.*, 1985, p. 530. - Comm. Gand, 1 juin 1984, *R.W.*, 1986-1987, col. 2799. - Mons, 29 mai 1985, *Rev. rég. dr.*, 1985, p. 336. - *R.G.A.R.*, 1986, n° 11078. - J.P. Saint-Nicolas, 12 mars 1986, *J.J.P.*, 1986, p. 248. - Anvers, 20 janvier 1987, *R.W.*, 1986-1987, col. 2722, note E. DIRIX. - Mons, 27 février 1987, *J.T.*, 1988, p. 29. - Bruxelles, 19 novembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 28. - Cass., 23 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 347. - Mons, 21 avril 1988, *J.T.*, 1989, p. 45 . - *J.L.M.B.*, 1989, p. 385 . - J.P. Charleroi, 29 janvier 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 107. - 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.*, 1991-1992, p. 446.

61 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 à ce sujet la note 26. - 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 septembre 1983, *J.T.*, 1985, p. 528. - Civ. Bruxelles (réf.), 5 octobre 1983, *J.T.*, 1985, p. 530. - Civ. Nivelles, 8 novembre 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 septembre 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 octobre 1988, *J.T.*, 1989, p 5. - Arlon (réf.), 13 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1188.

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

63 Charleroi, 26 juin 1926, *Rev. adm.*, 1927, p. 241. - Liège, 30 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 525. - Liège, 12 janvier 1990, *Rev. rég. dr.*, 1990, p. 269. - *Pas.*, 1990, II, 140, note J.S.

Comme le soulignait l'auditeur au Conseil d'État Bourquin dans son avis rendu lors de l'arrêt Ferronneries Alexandre (64), la jurisprudence du Conseil d'État 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 (65).

La qualification réglementaire de certains instruments qui régissent la relation rend parfaitement compte de l'application à celle-ci des principes 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, généralement admis par les auteurs (66).

L'arrêt De Leener semble toutefois refléter une tendance à fonder les solutions sur des principes généraux propres aux situations réglementaires. On y reviendra (67).

2) LES TRANSPORTS EN COMMUN

20. - Dans le domaine des transports par chemins de fer, les relations entre l'usager et le service public font l'objet des dispositions générales supplétives du chapitre 1 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport, applicable à tout transporteur, ainsi que des dispositions impératives du chapitre 2 de ladite loi, spécifiques au transport par chemins de fer. La loi de 1891 soumet les chemins de fer de l'État et des Compagnies concessionnaires aujourd'hui exploités par la S.N.C.B. (société nationale des chemins de fer belges) ainsi que les chemins de fer vicinaux (S.N.C.V.) aux dispositions relatives au contrat de transport. Le législateur a ainsi opté pour la qualification contractuelle de la relation (68). Les Cours et tribunaux se sont d'ailleurs prononcés sans équivoque en faveur de la thèse contractuelle en appliquant les articles 1147 et suivants du Code civil aux litiges mettant en cause la responsabilité du chemin de fer (69).

---

64 M.T. BOURQUIN, avis sous C.E., 9 juin 1977, Ferronneries Alexandre, n° 18308, *A.P.T.*, 1977-1978, p. 76 et s. - voyez aussi M.T. BOURQUIN, avis sous C.E., 21 novembre 1968, Buffin de Chosal, *A.A.C.E.*, 1970, p. 5, note X. LEURQUIN sous C.E., 14 mars 1980, Commune d'Ixelles, *A.P.T.*, 1981, p. 271 et s.

65 M.T. BOURQUIN, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1977-1978, p. 76 et s.

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

67 Voyez *infra*, le chapitre 3.

68 Voyez P. WIGNY, *op. cit.*, p. 257 qui préconise l'explication de la situation de l'usager par le règlement sans recourir à la notion de contrat, mais reconnaît que dans l'état actuel du droit, il existe encore des situations contractuelles. - Il cite l'exemple de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport par chemins de fer. Voyez aussi P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 270, n° 287 citant le Procureur général P. Leclercq considérant que le règlement n'épuise pas la réalité juridique, la loi voulant que l'exploitation des chemins de fer ait un rendement en droit civil. - Voyez aussi P. LECLERCQ, concl. sous Cass., 14 juin 1915, *Pas.*, 1915-1916, p. 319 et s. - P. ORIANNE, Les nouveaux modes d'intervention des pouvoirs publics dans l'entreprise, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 342 et 343. - J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, Bruxelles, Bruylant, 1988, t. 4, p. 823 et s.

69 Cass., 27 mai 1852, *Pas.*, 1852, I, 370. - Cass., 24 mai 1894, *Pas.*, 1894, I, 226. - Bruxelles, 7 janvier 1911, *P.P.*, 1914, p. 173. - Liège, 26 juin 1919, *J.L.*, 1929, p. 201. - Liège, 9 mai 1922, *J.L.*, 1922, p. 236. - Bruxelles, 3 juillet 1935, *R.G.A.R.*, 1935, n° 1918. - Bruxelles, 5 octobre 1951, *R.W.*, 1951-1952, col. 1007. - Bruxelles, 6 janvier 1956, *J.T.*, 1956, p. 422 . - J.P. Gand, 3 janvier

Avant la loi de 1891, la force obligatoire des conditions et tarifs de transport, contenant des clauses relatives à la responsabilité, était vivement contestée. A cette époque, les chemins de fer étaient exploités par l'État ou par des compagnies privées concessionnaires.

Dans un important arrêt du 4 février 1870, la Cour de cassation a considéré que les livrets réglementaires énonçant les conditions de transport devaient être considérés comme des clauses contractuelles qui restent soumises au droit commun (70). La Cour se fondait implicitement sur une distinction aujourd'hui dépassée entre l'État souverain et l'État personne civile (71).

Dans la même perspective, il fut décidé que les parties pourraient régler à l'avance les conséquences de l'inexécution de leur contrat (72), que la publication des livrets réglementaires d'une compagnie de chemin de fer n'emportait pas présomption légale que ces livrets étaient connus des usagers et qu'à défaut de l'acquiescement exprès ou tacite de l'usager aux stipulations des livrets, la responsabilité restait soumise aux principes de droit commun (73) ; il fut aussi décidé qu'une compagnie de chemin de fer pouvait déroger par une convention particulière aux conditions de son livret réglementaire (74). Cette jurisprudence s'est maintenue jusqu'à la loi de 1891 (75).

21. - Lors des travaux préparatoires de la loi de 1891, il apparut nécessaire d'adopter un texte consacrant le caractère obligatoire des règlements-tarifs. Comme la position de la Cour de cassation leur attribuant valeur de convention résultait du fait qu'aucune loi n'avait délégué au pouvoir exécutif le droit de déroger aux principes de droit commun par des règlements ayant force de loi, c'est la loi elle-même qui répare cette lacune dans ses articles 13 et 14 (76).

1957 et Civ. Gand, 3 mai 1957, *Bull. Ass.*, 1957, p. 289, obs. M.G.. - Bruxelles, 26 juin 1957, *R.G.A.R.*, 1957, n° 6050, obs. - Cass., 9 mai 1958, *Pas.*, 1958, I, 1002. - *R.G.A.R.*, 1958, n° 6121, obs. - Civ. Bruxelles, 8 octobre 1959, *R.G.A.R.*, 1959, n° 6642. - Bruxelles, 1 avril 1960, *R.G.A.R.*, 1960, n° 6698. - en doctrine, J. FONTEYNE, Du moment où commence et où prend fin l'obligation de sécurité imposée au transporteur de personnes, par l'article 4 de la loi sur le contrat de transport, *R.G.A.R.*, 1935, n° 1766. - J.-L. FAGNART, La durée de l'obligation de sécurité dans le transport terrestre de voyageurs, *R.G.A.R.*, 1971, n° 8564. - P. DIRIX, Les limites de la responsabilité contractuelle dans le transport de personnes par chemin de fer. Nouveaux arguments pour une interprétation stricte, *R.G.A.R.*, 1981, n°10370.

70 Cass., 4 février 1870, *Pas.*, 1870, I, 199 (3 arrêts).

71 Cass., 8 février 1872, *Pas.*, 1872, I, 104, 112 et 115. - Cass., 1 juillet 1875, *Pas.*, 1875, I, 327. - Cass., 15 juillet 1875, *Pas.*, 1875, I, 367. - Cass., 19 avril 1877, *Pas.*, 1877, I, 286. - Cass., 7 juin 1877, *Pas.*, 1877, I, 286. - Cass., 18 octobre 1877, *Pas.*, 1877, I, 399. - Cass., 27 décembre 1877, *Pas.*, 1878, I, 35. - Cass., 24 octobre 1878, *Pas.*, 1879, I, 6. - Cass., 9 janvier 1879, *Pas.*, 1879, I, 50. - Voyez aussi Bruxelles, 24 février 1869, *Pas.*, 1869, II, 200. - Nivelles, 14 décembre 1871, *Pas.*, 1872, III, 50. - Comm. Gand, 29 mai 1880, *Pas.*, 1881, III, 276. - Charleroi, 4 février 1889, *P.P.*, 1889, n° 1243. - Sur la distinction aujourd'hui rejetée entre les actes du souverain et les actes de gestion : D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 133, n° 84. - Concl. P. LECLERCQ, sous Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, 193 et s.

72 Cass., 30 mai 1872, *Pas.*, 1872, I, 283. - Cass., 28 novembre 1872, *Pas.*, 1873, I, 90. - Cass., 19 décembre 1872, *Pas.*, 1873, I, 90. - Cass., 6 mars 1873, *Pas.*, 1873, I, 125.

73 Cass., 6 février 1873, *Pas.*, 1873, I, 104.

74 Cass., 26 juin 1873, *Pas.*, 1873, I, 240.

75 L. 25 août 1891 sur le contrat de transport. Voyez E. DUPONT et L. TART, Commentaire législatif du titre VIIbis du code de commerce, Bruxelles, Larcier, 1898, contenant les documents et les discussions de la loi.

76 L. 25 août 1891, article 13 : « Le contrat de transport est conclu aux prix et conditions des tarifs et des règlements légalement publiés ».

L. 25 août 1891, article 14. - « Les prix et les conditions du transport sont fixés : sur les chemins de fer de l'Etat par une loi spéciale ou en vertu de cette loi. - Sur les chemins de fer

Les travaux préparatoires révèlent clairement l'intention du législateur : la Cour de cassation avait dénié le caractère légal des règlements-tarifs, ceux-ci devant être admis par la volonté expresse ou tacite des parties contractantes ; l'article 13 tranche la question dans un sens contraire : ce n'est plus la volonté des parties qui fixe les conditions du contrat, mais des dispositions à valeur réglementaire (77). Dans un premier temps, la Cour de cassation, interprétant la portée des articles 13 et 14 de la loi de 1891, a affirmé la valeur réglementaire des conditions et tarifs de transports (78).

L'arrêt de la Cour de cassation du 1er octobre 1936 a mis fin à l'apparente clarté d'interprétation de la loi du 25 août 1891 en décidant que les conditions générales et les tarifs de transport de la S.N.C.B. n'ont pas le caractère de lois, ni de règlements ayant force de loi (79).

La Cour de cassation s'est fondée sur trois éléments : la liberté du conseil d'administration de la S.N.C.B. dans l'établissement des tarifs sans intervention ministérielle, l'absence d'arrêté ministériel rendant obligatoire les décisions du conseil d'administration de la S.N.C.B., et enfin la Cour se fonde sur la conception aujourd'hui dépassée que la S.N.C.B. à qui la loi du 23 juillet 1926 confie l'exploitation des chemins de fer de l'État, ne serait pas un organisme public mais une société dont les engagements sont réputés commerciaux (80).

---

concédés et sur les chemins de fer vicinaux, par leur administration, dans les limites du cahier des charges et sous l'approbation du Ministre compétent, sauf les dérogations consenties en vertu d'une loi spéciale (...) ».

Conformément à la loi du 25 août 1891, la loi du 29 janvier 1892 avait donné au Roi l'autorisation de déléguer au Ministre des chemins de fer le pouvoir de modifier les tarifs et les conditions de transport.

La loi du 28 juin 1893 autorisait une délégation similaire pour les chemins de fer concédés.

La délégation fut elle-même donnée par les arrêtés royaux du 17 février 1882 et du 19 juillet 1893.

Ainsi, sur les chemins de fer de l'Etat, les règlements-tarifs étaient adoptés sous la forme d'un arrêté ministériel pris par le Ministre des chemins de fer, tandis qu'en ce qui concerne les chemins de fer concédés et la S.N.C.V., les règlements-tarifs étaient pris par leur administration, mais soumis à la tutelle d'approbation du Ministre.

77 Ann. parl., Ch., séance du 20 novembre 1890, S.O., 1890-1891, p. 43, intervention de M. VANDENPEEREBOOM, cité par E. DUPONT et L. TART, XXVIII, p. 244 : « (...) en ce qui concerne le lien juridique entre le voiturier et l'expéditeur, ce n'est plus la volonté des parties qui fixera les prix, ce sera une disposition légale ». Doc. parl., Sénat, S.O., 1890-1891, p. 12 et s., Rapport des Commissions réunies du Sénat, XXXI, n°s 33 à 35. - Rapport de la Commission extraparlementaire Van Berchem, cité par E. DUPONT et L. TART, VII, n° 35 : « Le public ne peut pas plus prétendre d'ignorance en ce qui concerne les règlements, qu'il ne pourrait le faire à l'égard de la loi ».

78 Cass., 30 mai 1895, *Pas.*, 1895, I, 204, concl. C. MESDACH DE TER KIELE. - Cass., 17 mars 1910, *Pas.*, 1910, I, 149. - Cass., 22 juin 1922, *Pas.*, 1922, I, 368 : le règlement n'est pas une simple stipulation d'ordre purement contractuel dont l'application dépendrait de la volonté des parties, mais bénéficie du régime d'interprétation de la loi elle-même. - Cass., 27 janvier 1927, *Pas.*, 1927, I, 136. - Cass., 18 février 1932, *Pas.*, 1932, I, 72 : cet arrêt, mettant en cause la S.N.C.B., a été rendu sur le moyen pris de la violation, notamment, des conditions réglementaires arrêtées par le Ministre des chemins de fer antérieurement à la création de la S.N.C.B., et toujours en vigueur au moment des faits. Cass., 7 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, 16 : « (...) les règlements (...) s'imposent au public avec la même force et la même autorité que les lois dont ils constituent le complément ». Les juridictions ont suivi la même interprétation que la Cour de cassation : voyez par exemple Comm. Ostende, 18 novembre 1897, *Pas.*, 1898, III, 188. - Civ. Charleroi, 11 mai 1898, *Pas.*, 1899, III, 259. - Louvain, 13 décembre 1898, *Pas.*, 1899, III, 70. - J.P. Bruxelles, 22 juillet 1899, *P.P.*, 1900, n° 1006. - Comm. Verviers, 5 juin 1924, *J.T.*, 1925, p. 559.

79 Cass., 1 octobre 1936, *Pas.*, 1936, I, 368.

80 La nature juridique de la S.N.C.B. a été vivement controversée. Pour un bref état de la question, voyez P. DIRIX, Chemins de fer, *R.P.D.B.*, 1977, compl. 5. Voyez la nuance introduite dans Cass., 27 avril 1937, *Pas.*, 1937, I, 139 : « encore que la S.N.C.B. soit une entreprise autonome (...), l'exploitation des chemins de fer est néanmoins restée un service d'intérêt public ».

Plusieurs arrêts ultérieurs de la Cour de cassation ont réaffirmé la solution de l'arrêt de 1936 (81) alors que la majorité des décisions des juges du fond rendue à ce jour affirment clairement la solution des arrêts de la Cour de cassation antérieurs à l'arrêt du 1936 en consacrant la valeur réglementaire des conditions de transport (82).

La majorité des auteurs abordant les transports par chemins de fer passe sous silence la jurisprudence initiée par l'arrêt de 1936 (83).

- au cours des travaux préparatoires de la loi du 23 juillet 1926 créant la S.N.C.B., il a été dit que celle-ci constituait une entreprise privée : Ann. parl., Sénat, séance du 22 juillet 1926, déclaration de M. Jaspar, p. 1136. - Exposé des Motifs et Rapports à la Chambre, *Pasin.*, 1926, pp. 735, 740, 749 et 751. La loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public classe la S.N.C.B. parmi les administrations publiques. Une importante jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat qualifie la S.N.C.B. de personne de droit public : Cass., 27 novembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 328. - Cass., 27 novembre 1959, *Pas.*, 1960, I, 378. - Cass., 27 juin 1963, *Pas.*, 1963, I, 1134 et 1137. - Cass., 18 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, 1119. - C.E., 13 juillet 1949, Bonheure, n° 97, *Pas.*, 1950, IV, 11. - C.E., 3 février 1950, Wassemberg, n° 239, *R.J.D.A.*, 1950, p. 97. - C.E., 13 juillet 1953, Reynaerts, n°s 2700 à 2704, *Pas.*, 1954, IV, 156. - C.E., 3 février 1955, Hennard, n° 4046, *Pas.*, 1956, IV, 50. - C.E., 6 octobre 1955, Fabrimetal, n° 4588, *Pas.*, 1956, IV, 146. - C.E., 11 février 1958, Vervoort, n° 6064, *R.J.D.A.*, 1958, p. 167. - C.E., 11 février 1968, Hendrickx, *A.A.C.E.*, 1968, p. 143. La doctrine dominante est fixée dans le même sens que la jurisprudence précitée : 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. - C. HUBERLANT, La situation juridique du personnel des institutions parastatales, *R.J.D.A.*, 1960, p. 240 et s. - C. GOOSSENS, note sous Cass., 12 mai 1961, *R.C.J.B.*, 1962, p. 48. - A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, *op. cit.*, n° 237. - G. BOLAND, La notion d'autorité administrative, *A.P.T.*, 1988, p. 81.

81 Cass., 2 mai 1946, *Pas.*, 1946, I, 166. - Cass., 13 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, 891 : cet arrêt casse un arrêt de la Cour d'appel de Mons sur le moyen pris de la violation de l'article 97 de la Constitution et de l'article 1134 du Code civil. Cass., 17 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 438 : « depuis la loi du 23 juillet 1926 créant la S.N.C.B., les tarifs de cette société ne présentent plus le caractère d'une loi au sens des articles 608 et 1080 du Code judiciaire ». Cass., 30 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, 1111 : « en tant qu'il invoque la violation des articles 41 et 42 du règlement général pour le transport des marchandises de la S.N.C.B., le moyen est irrecevable, ces dispositions ne constituant point une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire ». - Cass., 22 mars 1979, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189 : cet arrêt accueille le moyen le moyen basé sur la violation de l'article 1162 du Code civil concernant l'interprétation du règlement général sur le transport de marchandises, analysé comme une simple convention. Les arrêts précités n'invoquent plus que la S.N.C.B. ne serait pas une personne de droit public.

82 J.P. Sint-Josse-ten-Noode, 9 mai 1941, *J.J.P.*, 1940-1941, p. 489 : « les dispositions réglementaires légalement publiées constituent le complément des lois sur le contrat de transport (...) et s'imposent au public avec la même force et la même autorité que ces lois elles-mêmes. L'ignorance de ces dispositions alléguées par le voyageur est inopérante en vertu de l'adage "nul n'est censé ignorer la loi" ». Comm. Tournai, 16 septembre 1943, *Bull. Ass.*, 1943, p. 984. - *R.W.*, 1962-1963, col. 1409. - J.P. Bruxelles, 2 février 1944, *Coll. Jur. S.N.C.B.*, 1944, n° 332 . - Comm. Anvers, 10 décembre 1948, *Coll. Jur. S.N.C.B.*, 1948, n° 6251 . - Civ. Tongres, 9 juillet 1953, *Coll. Jur. S.N.C.B.*, 1953, n° 6277. - Comm. Bruxelles, 2 mars 1963, *Coll. Jur. S.N.C.B.*, 1963, n° 547. - *Pas.*, 1963, III, 110 : « Ces règlements s'imposent au public avec la même force et la même autorité que la loi (...) . - le public ne peut pas prétendre les ignorer ». - Termonde, 12 mars 1966, *R.W.*, 1966-1967, col. 893 (le règlement est une disposition contractuelle établie légalement) . - Bruxelles, 9 juin 1967, *Jur. Anv.*, 1967, p. 438. - Comm. Gand, 6 novembre 1969, *Coll. Jur. S.N.C.B.*, 1969, n° 652 : cette décision ne paraît pas clairement motivée . - après avoir dit que le règlement fait partie de la loi elle-même et a la même force que celle-ci, le juge relève que le règlement fait partie des conditions du contrat d'adhésion. - Comm. Anvers, 3 avril 1973, *Pas.*, 1973, III, 82 (le contrat est conclu aux prix et conditions des tarifs et règlements légalement publiés, qui ont force de loi à l'égard du public).

Dans le sens de l'arrêt de 1936 : Pol. Herentals, 22 novembre 1955, *R.W.*, 1956-1957, col. 259 : les voyageurs acceptent les conditions réglementaires du fait d'un contrat d'adhésion. - Comm. Bruxelles, 2 janvier 1968, *Coll. Jur. S.N.C.B.*, 1968, n° 624 (valeur conventionnelle). - Corr. Charleroi, 21 juin 1983, *R.G.A.R.*, 1985, n° 10947 : « le règlement général pour le transport des voyageurs constitue l'écrit du contrat de transport auquel le voyageur adhère librement en prenant place dans le train, convention légalement formée tenant lieu de loi aux parties ».

83 Voyez la note J.L. sous Corr. Charleroi, 21 juin 1983, *R.G.A.R.*, 1985, n° 10947 : cette décision est critiquée au motif qu'elle s'écarte de la solution de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 février 1932, adoptant la thèse réglementaire, sans que l'auteur de cette note ne fasse référence à

22. - La loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques a modifié plusieurs dispositions formant le chapitre 2 de la loi sur le contrat de transport applicable à la S.N.C.B. L'article 14 relatif à la force obligatoire des prix et des conditions de transport est abrogé tandis que l'article 13, dans sa nouvelle rédaction se borne à imposer la publication au Moniteur belge sous forme d'avis des tarifs relatifs au transport des voyageurs en service intérieur.

L'absence de texte consacrant formellement la valeur réglementaire des conditions de transport relance la controverse sur la nature juridique des conditions et tarifs de transport.

Néanmoins, il semble bien que les conditions et tarifs de transport de la S.N.C.B. qui régissent les activités concurrentielles (transport de marchandises international et en service intérieur, transport international de voyageurs) n'ont plus aucune valeur réglementaire, mais ne sont obligatoires pour les usagers qu'en tant qu'éléments d'un contrat d'adhésion. Ceci est conforme à l'esprit de la nouvelle loi, éclairée de ses travaux préparatoires (84). En doctrine, l'on relève aussi que c'est un cadre juridique de droit privé caractérisé par la liberté contractuelle et l'autonomie de décision de l'entreprise qui régira cette sphère d'activité (85).

Pour le transport de voyageurs en service intérieur, la qualification réglementaire des conditions et tarifs sera sans doute retenue dans la mesure où il s'agit d'une activité de service public, qui est comme telle soumise aux lois du service public (lois du changement, de continuité et d'égalité), ainsi que le relèvent les travaux préparatoires de la loi du 21 mars 1991 (86).

23. - Dans l'interprétation qu'elles ont reçue et qui est conforme aux travaux préparatoires, les dispositions du chapitre 2 de la loi de 1891 sur le contrat de transport, notamment les articles 13 et 14 relatifs à la force obligatoire des conditions et tarifs de transport, n'étaient applicables qu'à la S.N.C.B. et à la S.N.C.V. en ce qui concerne son exploitation par rail (87).

---

l'arrêt du 1 octobre 1936. - L. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, Gand, Fecheyr, 1947, t. 3, pp. 557 et 558, n°s 398 à 400.

84 Doc. parl., Ch., S.O., 1989-1990, Exposé des motifs, n° 1287/1, p. 82.

85 D. DÉOM, La réforme des entreprises publiques, in *L'année de la consommation*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 155 et s. - Voyez toutefois D. DÉOM, Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes, in *Les entreprises publiques autonomes*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 140 et s., sp. p. 142 : « (...) il serait simpliste de considérer que les relations de l'entreprise publique avec ses usagers sont régies par le droit public pour ce qui concerne les missions de service public et par le droit privé pour le surplus. Un tel diagnostic ne pourrait être formulé qu'après que la jurisprudence aura pu se prononcer au regard de la logique d'ensemble de la nouvelle législation ».

86 Doc. parl., Ch., S.O., 1989-1990, Exposé des motifs, n° 1287/1, p. 3 et 14. - P. QUERTAINMONT, Les objectifs de la loi du 21 mars 1991 : du desserrement de l'étreinte étatique à l'émergence de nouveaux critères de gestion des entreprises publiques, in *Les entreprises publiques autonomes*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 74.

87 Les articles 13 et 14 sont inclus dans le chapitre 2 de la loi, qui ne vise que la S.N.C.B. et la S.N.C.V. récemment régionalisée, en ce qui concerne leur exploitation par rail. Au cours des travaux préparatoires de la loi de 1891, le Ministre des transports, M. Vandenpeereboom a précisé que la dénomination « chemin de fer » ne visait pas toute entreprise de transport par voie ferrée. Etaient seuls visés par le chapitre 2, les chemins de fer de l'Etat, les compagnies concessionnaires (société de Chimay, société de Malines-Terneuzen, etc....) et la S.N.C.V. : Ann. parl., Ch., S.O., 1890-1891, XXVIII, cité par E. DUPONT et L. TART, n° 162. - Voyez Bruxelles, 3 juillet 1935, *R.G.A.R.*, 1935, n° 1918.

En revanche, les services de tramways non exploités par la S.N.C.V., de trolleybus et d'autobus étaient régis par les seules dispositions du chapitre 1 de la loi, formant le droit commun du contrat de transport (88).

Plusieurs décisions font largement application des dispositions du chapitre 1 de la loi sur le contrat de transport, ce qui présuppose l'adoption de la thèse contractuelle (89).

La qualification contractuelle n'exclut toutefois pas que certains instruments qui régissent le contrat de transport reçoivent une qualification réglementaire. Ainsi, dans l'arrêt du 12 décembre 1985 mettant en cause la Société des transports intercommunaux de Bruxelles (S.T.I.B.), la Cour de cassation refuse l'application d'une clause pénale prévoyant une surtaxe établie à charge du voyageur qui ne peut présenter un titre de transport valable (90).

La S.T.I.B. a été instituée par la loi du 17 juin 1953 portant organisation des transports en commun de la Région bruxelloise, ultérieurement modifiée à diverses reprises (91).

En exécution de l'article 7 de cette loi, le Roi avait le pouvoir d'arrêter le cahier des charges auquel serait soumise la S.T.I.B. Le cahier des charges fut établi par l'arrêté royal du 29 décembre 1953, lequel fut à son tour modifié par un arrêté du 30 novembre 1964 insérant dans le cahier des charges général applicable à toutes les sociétés de transport en commun urbains de personnes, dont la S.T.I.B., une clause pénale, prévoyant notamment une surtaxe à charge du voyageur qui ne peut présenter un titre de transport valable (92). Le cahier des charges n'avait été publié au Moniteur que sous la forme d'une simple mention.

Jusqu'en 1987, les lois concernant la S.T.I.B. (et les autres intercommunales de transport) ne précisaient pas la manière dont étaient fixés les tarifs (93). la surtaxe n'avait donc d'autre base juridique que ce cahier des charges, établi par arrêté royal.

La Cour de cassation a considéré que cet arrêté contenant la stipulation d'une surtaxe n'avait pas acquis force obligatoire, au motif que celui-ci n'avait pas été

---

88 Doc. parl., Sénat, S.O., 1890-1891, Rapport des commissions réunies au Sénat, XXXI, n° 31.

89 Voyez par exemple : Bruxelles, 19 novembre 1900, *Pas.*, 1901, II, 43. - Comm. Anvers, 12 décembre 1903, *J.P.A.*, 1904, I, 128 : « le règlement affiché par une compagnie de tramways dans ses voitures et contenant les conditions de transport forme la loi des parties ». « Une compagnie de tramways, en publiant l'itinéraire de ses voitures, fait au public des offres de transport qui, dès qu'elles sont acceptées, deviennent un contrat de transport parfait, formé par le consentement des parties. L'acceptation peut être tacite (...) ». - Civ. Bruxelles, 3 février 1904, *J.T.*, 1904, p. 460. - Bruxelles, 8 juillet 1908, *P.P.*, 1908, p. 716. - Liège, 9 mai 1922, *J.L.*, 1922, p. 236. - Liège, 26 juin 1929, *J.L.*, 1929, p. 201.

90 Cass., 12 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 268. - *J.J.P.*, 1986, p. 131. - *R.W.*, 1985-1986, col. 2918, obs. - *Pas.*, 1986, I, 476. - *Mouv. comm.*, 1987, p. 480.

91 L. 17 juin 1953, *Mon.*, 21 juin 1953, modifiée, notamment par L. 22 février 1961, relative à la création de sociétés de transports en commun, *Mon.*, 28 février 1961. - A.R. n° 140 du 30 décembre 1982, *Mon.*, 20 janvier 1983, p. 960. - A.R. n° 174 du 30 décembre 1982, *Mon.*, 20 janvier 1983, p. 974. - A.R. n° 524 du 31 mars 1987, *Mon.*, 16 avril 1987, p. 5604 et s. - A.R. n° 525 du 31 mars 1987, *Mon.*, 16 avril 1987, p. 5614 et s.

92 A.R. 29 décembre 1953, *Mon.*, 31 décembre 1953, p. 8269. - Voyez Mon., 4 décembre 1964, p. 12578 publiant sous forme de mention l'arrêté royal du 30 novembre 1964.

93 Actuellement, la surtaxe a pour base l'article 18 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale, *Mon.*, 28 novembre 1990, p. 22219 et l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 janvier 1993 portant modification des prix du transport des voyageurs sur le réseau des transports urbains et régionaux de la Région de Bruxelles-Capitale, *Mon.*, 19 janvier 1993, p. 829.

publié dans les formes prescrites par l'article 56 § 1 alinéa 4 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, aux termes duquel les arrêtés royaux et ministériels intéressant la généralité des citoyens doivent être intégralement publiés au Moniteur belge.

3) LES SERVICES DE TÉLÉCOMMUNICATIONS ET LES SERVICES POSTAUX

24. - Jusqu'à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ces services étaient constitués sous la forme de régies d'État personnalisées mais qui se trouvaient néanmoins soumises au pouvoir hiérarchique du Ministre compétent.

En matière de télécommunications, les lois du 19 juillet et du 13 octobre 1930 constituaient les textes de base. Conformément à l'article 4 de la loi du 19 juillet 1930, c'était au Ministre compétent qu'il incombait de fixer les conditions de raccordement et d'abonnement ainsi que les tarifs soumis à approbation par arrêté royal sauf les tarifs accessoires (94).

Les conditions et tarifs étaient établis par l'arrêté royal du 8 novembre 1989 et l'arrêté ministériel du 10 novembre 1989 (95).

Dans la mesure où les conditions et tarifs étaient établis par des arrêtés pris en exécution de la loi du 19 juillet 1930, le caractère réglementaire de ceux-ci n'a guère été contesté (96).

La majorité des auteurs en a déduit que l'ensemble de la relation avec les usagers était de nature réglementaire et que la demande d'abonnement ou de raccordement a pour seul objet de déclencher l'application du règlement du service (97).

En revanche quelques décisions de jurisprudence ont fait application de principes contractuels en vue de suppléer au silence du règlement (98).

---

94 L. 19 juillet 1930 créant la Régie des télégraphes et des téléphones, *Mon.*, 2 août 1930, p. 4204. - L. 13 octobre 1930, coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie sans fil, *Mon.*, 20-21 octobre 1930, p. 5708.

95 A.R. 8 novembre 1989 fixant les tarifs principaux en matière de télécommunications et les tarifs pour l'inspection des installations radio des bateaux de la navigation rhénane et intérieure, *Mon.*, 22 novembre 1989, p. 19154. - A.M. 10 novembre 1989 portant fixation de tarifs accessoires en matière de télécommunications et des conditions de raccordement et d'usage des moyens de télécommunication en service intérieur, *Mon.*, 22 novembre 1989, p. 19173. Ces deux arrêtés ont été ultérieurement modifiés à diverses reprises.

96 J.P. Verviers, 5 novembre 1976, *J.J.P.*, 1978, p. 172.

97 En faveur de la thèse réglementaire : B. DE CROMBRUGGHE et Y. POULLET, La réglementation des télécommunications en Belgique, *A.P.T.*, 1986, p. 187 et s. - E. DE CANNART D'HAMALE, Les contrats R.T.T. ou les rapports juridiques entre la R.T.T. et usagers, *J.T.*, 1983, p. 108 et s. - P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *op. cit.*, p. 97. - P. ORIANNE, *op. cit.*, n° 265 et s. - En faveur de la thèse contractuelle : P. WIGNY, Principes généraux du droit administratif belge, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 143. - Pour une critique de la thèse défendue par P. Wigny, voyez M. LOUVEAUX, Énergie électrique et gaz, *op. cit.*, n° 447.

98 Voyez par exemple, J.P. Bruxelles, 18 janvier 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 136 (application du principe d'exécution de bonne foi des conventions à une interruption abusive du service). - J.P. Bruxelles, 15 mars 1950, *J.T.*, 1950, p. 326. - Comp. J.P. Grivegnée, 7 juin 1989, *J.J.P.*, 1990, p. 76.

25. - Suite à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes, la Régie des télégraphes et des téléphones a été transformée en entreprise publique autonome sous le nom de Belgacom.

De nombreuses dispositions de la loi du 19 juillet 1930 sont abrogées ou modifiées et la loi du 13 octobre 1930 est entièrement abrogée.

Il semble que les activités ordinaires seront régies exclusivement par des instruments de droit privé et que les lois du service public ne sont pas applicables (99) dans la mesure où l'entreprise publique n'assure pas un service public.

Quant aux activités de service public, l'article 19 du contrat de gestion conclu entre l'État et la R.T.T./Belgacom prévoit le remplacement des règles administratives régissant les rapports avec les clients par des contrats (100).

Plus précisément, il est dit que dans un délai de quinze mois après l'entrée en vigueur du contrat de gestion, Belgacom publiera les tarifs et préalablement à leur entrée en vigueur, publiera les conditions générales de fourniture des prestations. A cette date, ces conditions nouvelles se substitueront aux conditions fixées par l'arrêté royal du 8 novembre 1989 et l'arrêté ministériel du 10 novembre 1989, pris sur base de l'article 4 de la loi du 19 juillet 1930 abrogé par la loi nouvelle.

L'on pourra donc hésiter sur la nature juridique desdites conditions dans la mesure où le contrat de gestion suggère la qualification contractuelle des rapports entre Belgacom et les usagers, d'ailleurs appelés « clients ».

Le commentaire accompagnant le contrat de gestion fait également pencher la balance en faveur de la qualification contractuelle (101).

26. - En ce qui concerne la réglementation du service des postes, celle-ci faisait l'objet de la loi du 26 décembre 1956 sur le service des postes, de la loi du 6 juillet 1971 portant création de la Régie des postes et de l'arrêté royal du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal, qui furent modifiés à de nombreuses reprises (102). Les conditions des opérations postales étaient établies par le Ministre compétent et les tarifs étaient fixés par le Roi, sur proposition du Ministre. La loi du 21 mars 1991 transforme la Régie des postes en entreprise publique autonome. L'article 144 de la loi nouvelle prévoit que la Poste détermine les conditions générales et particulières en matière d'offre de ses services et fournitures. Celles-ci font l'objet du « catalogue des services offerts par la Poste », publié au Moniteur belge.

Les articles 14, § 1 à 3 bis de la loi du 3 juillet 1971 et l'article 8 de la loi de 1965 conférant le pouvoir de fixer les tarifs au Ministre compétent ou au Roi,

---

99 Doc. parl., Ch., S.O., 1989-1990, exposé des motifs, n° 1287/1, p. 36 et s.

100 A.R. 19 août 1992 portant approbation du premier contrat de gestion de la Régie des télégraphes et des téléphones et fixant des mesures en vue du classement de cette Régie parmi les entreprises publiques autonomes, *Mon.*, 4 septembre 1992, p. 19325 et s.

101 Contrat de gestion, commentaire de l'article 19, *Mon.*, 4 septembre 1992, p. 19354 : « jusqu'à présent, les modes de rapport entre l'opérateur public de télécommunications et ses abonnés étaient fixés d'une manière réglementaire. l'article 19 prévoit l'introduction entre Belgacom et ses clients de nouveaux modes de relation de nature commerciale ».

102 L. 26 décembre 1956 sur le service des postes, *Mon.*, 30-31 décembre 1956, p. 8619. - L. 6 juillet 1971 portant création de la Régie des Postes, *Mon.*, 14 août 1971, p. 9510. - A.R. 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal, *Mon.*, 22 avril 1970, p. 4070. - A.M. 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal, *Mon.*, 1970, p. 4180.

sont abrogés, dans la mesure où la fixation des tarifs et conditions est attribuée au Conseil d'administration de la Poste (103).

L'exigence d'une publication au Moniteur suggère la qualification réglementaire. En revanche, l'Exposé des motifs précise que la publication au Moniteur du catalogue a pour seule fin de permettre à tous les usagers d'en prendre connaissance aisément, sans préjudice du caractère contractuel de ce catalogue (104).

Précisons que les arrêtés pris sur base des lois de 1956 et de 1971, restent en application jusqu'au moment de la mise en œuvre de la décision portant fixation des tarifs postaux par les organes de gestion de la Poste (105).

Comme pour les autres entreprises publiques autonomes visées par la loi du 21 mars 1991, les activités concurrentielles s'exercent dans un cadre purement contractuel (106) et les lois du service public ne s'appliquent pas. Antérieurement à la réforme, quelques décisions ont également opté pour la qualification contractuelle de la relation de consommation (107).

4) AUTRES SERVICES PUBLICS

27. - En matière de logements sociaux, le Conseil d'État a consacré un système mixte, où les règles du droit des contrats complètent les stipulations réglementaires. Les réglementations relatives aux logements sociaux utilisent d'ailleurs la terminologie contractuelle et lorsque le législateur veut exclure le secteur des logements sociaux de dispositions impératives relatives au contrat de bail, il le précise expressément (108). Par ailleurs, cette réglementation qui fixe le taux des loyers applicables et les conditions d'admission (et donc le choix du cocontractant) réduit considérablement la liberté de déterminer les éléments juridiques de la relation.

Plusieurs décisions judiciaires font application des principes du droit commun des contrats sans que le problème de la qualification ne se pose (109) ou se réfèrent expressément à la figure juridique du contrat d'adhésion (110), pour justifier la mise en œuvre du cadre réglementaire. La majorité des décisions font État du double cadre, réglementaire et contractuel qui caractérise la relation entre la société agréée et le locataire social (111).

---

103 L. 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Mon.*, 27 mars 1991, p. 6155.

104 Doc. parl., Ch., Exposé des motifs, S.O., 1989-1990, n° 1287/1, p. 77.

105 Annexe au contrat de gestion La Poste, *Mon.*, 1 octobre 1992, p. 21143.

106 D. DÉOM, *op. cit.*, L'année de la consommation, 1990, p. 155 et s., sp. p. 160.

107 Comm. Bruxelles, 15 décembre 1976, *Droit eur. transp.*, 1979, p. 307.

108 Article 1, L. 10 avril 1975. - Article 10, L. 24 décembre 1976. - Article 6, L. 27 décembre 1977.

109 Civ. Nivelles, 23 février 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 618. - J.P. Marchienne-au-Pont, 27 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 245. - Mons, 16 février 1990, *R.G.E.N.*, 1992, p. 136.

110 J.P. Grivegnée, 17 octobre 1956, *J.L.*, 1956-1957, p. 101. - J.P. Schaerbeek, 15 mai 1992, *Echos Log.*, 1992, p. 126, note.

111 Civ. Anvers, 28 janvier 1985, *J.J.P.*, 1986, p. 303, note B. HUBEAU. - J.P. Gand, 24 juin 1985, *R.W.*, 1988-1989, p. 1093, note B. HUBEAU. - J.P. Liège, 16 janvier 1987, *J.J.P.*, 1987,

Dans les arrêts Le Logis, le Conseil d'État a précisé que la source juridique de l'obligation de payer le loyer était un acte unilatéral de portée réglementaire, à savoir les arrêtés royaux pris sur base de l'article 31 du code du logement, sur lesquels les conventions de bail prennent appui (112).

Ce double cadre juridique, contractuel et réglementaire a reçu un accueil favorable en doctrine (113). Le Conseil d'État a confirmé cette solution hybride dans plusieurs arrêts ultérieurs (114).

28. - S'agissant de services publics fonctionnant en concurrence, la qualification réglementaire n'est guère invoquée, bien que l'usager n'ait pas la possibilité de négocier les conditions auxquelles les prestations sont fournies.

Dans le secteur financier, les principes contractuels sont appliqués aux entreprises publiques de crédit. Ici aussi, la relevance du droit public de certains de ces organismes a parfois été contestée devant les tribunaux (115) bien que la plupart des auteurs y voient des services publics organiques soumis au respect de la loi d'égalité des usagers, nonobstant le caractère commercial de leur activité (116). Dans l'arrêt Heck, le Conseil d'État a considéré que parmi les actes du Crédit communal de Belgique, il fallait distinguer ceux qui constituent des opérations régies par le droit privé (opérations de crédit et de collecte des fonds) et ceux qui constituent des actes passés selon des procédés propres aux personnes de droit public (117).

Le secteur financier a fait l'objet d'une réorganisation importante confirmant la tendance à une égalité de traitement entre les entreprises du secteur public et celles du secteur privé (118).

29. - Le débat sur la qualification connaît en revanche des développements importants et relativement récents dans le secteur de l'enseignement.

---

p. 182. - *Amen.*, 1988, p. 127, note. - Civ. Liège, 29 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1266. - *J.J.P.*, 1988, p. 236, note B. HUBEAU. - *Amen.*, 1988, p. 130, note B. HUBEAU. - J.P. Bruxelles, 30 juillet 1987, *J.J.P.*, 1988, p. 13, note B. HUBEAU. - J.P. Couvin, 10 mars 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 90, note P. BOSSARD. - Civ. Liège, 27 janvier 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1088.

112 C.E., 28 juin 1963, Le logis, n° 10118, *R.J.D.A.*, 1963, p. 194 et s., Rapport J. HOEFFLER. - C.E., 25 juin 1965, Le logis, n° 11333, *R.J.D.A.*, 1965, p. 184 et s., avis J. HOEFFLER.

113 B. JADOT, La résiliation du bail des logements sociaux, *J.T.*, 1983, p. 711. - B. HUBEAU, Overzicht van de sociale huisvesting (1975-1986), *Res et jur. imm.*, 1988, p. 310. - B. HUBEAU, Overzicht van de sociale huisvesting (1975-1986), *Amén.*, 1989, p. 85. - B. HUBEAU, Chronique de jurisprudence de la location des logements sociaux, *J.J.P.*, 1990, p. 321.

114 C.E., 10 juin 1986, *R.A.C.E.*, 1986, n° 26629. - C.E., 22 octobre 1986, *R.A.C.E.*, 1986, n° 27044. - C.E., 22 octobre 1986, *R.A.C.E.*, 1986, n° 27049. - C.E., 8 avril 1987, *R.A.C.E.*, 1987, n° 27784.

115 En faveur de la thèse réglementaire : C.E., 29 juin 1984, Heck, n° 24551, *A.A.C.E.*, 1984, p. 1254.

116 J. LE BRUN, La transformation de la caisse générale d'Epargne et de Retraite en banque publique, *Rev. banque*, 1981, p. 441 et s. - P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *op. cit.*, p. 60 et s. - P. QUERTAINMONT, La protection des déposants d'une banque faillie par l'Institut de réescompte et de garantie et la règle de l'égalité des citoyens devant la loi, *R.C.J.B.*, 1984, p. 636.

117 C.E., 29 juin 1984, Heck, n° 24551, *A.A.C.E.*, 1984, p. 1254 : dans cet étrange arrêt, ce n'est plus la nature formelle de l'acte mais son régime de droit privé ou public qui est pris en considération.

118 L. 17 juin 1991 portant organisation du secteur public du crédit et harmonisation du contrôle et des conditions de fonctionnement des établissements de crédit, *Mon.*, 9 juillet 1991, p. 15257. - L. 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, *Mon.*, 19 avril 1993, p. 8650 et s.

La nouvelle loi du 29 juin 1983 prolongeant la durée de la scolarité obligatoire semble à l'origine de la multiplication des contentieux concernant les refus d'inscription, les renvois d'élèves et les contestations des décisions de jury d'examen (119).

L'on considère que les écoles des réseaux d'enseignement public constituent des services publics organiques, créés par les gouvernants et sous leur maîtrise. La relation entre les parents, les élèves et l'école est statutaire, régie par une réglementation abondante et complétée par des circulaires ministérielles (120).

Par contre, la qualification contractuelle est fréquemment retenue en jurisprudence lorsqu'il s'agit d'une école de l'enseignement libre subventionné.

Toutes les règles des contrats synallagmatiques sont dès lors applicables au contrat d'enseignement ou d'éducation entre le pouvoir organisateur de l'établissement relevant de l'enseignement libre et les parents ou l'élève majeur (121). Les règlements de l'établissement définissant notamment les sanctions disciplinaires sont considérés comme les simples éléments d'un contrat d'adhésion (122). Ainsi, une décision du tribunal de première instance de Verviers du 29 décembre 1988 décide que l'école est tenue de respecter le principe d'exécution de bonne foi des conventions (123).

Une tendance plus récente considère que l'enseignement privé subventionné par les Pouvoirs publics constitue un service public fonctionnel auquel les lois du changement, de continuité et d'égalité sont applicables, sans remettre en cause le caractère contractuel de la relation (124). Cette question reste controversée (125). Suite à un important revirement de la jurisprudence du

---

119 M. PREUMONT, Le droit disciplinaire à l'égard des élèves dans les établissements d'enseignement en Belgique, *rev. U.L.B.*, 1991, p. 115 et s. - L. 29 juin 1983, concernant l'obligation scolaire, *Mon.*, 6 juillet 1983, p. 8832. - J. VELU, Contenu et signification des droits fondamentaux dans le domaine de l'instruction, *A.P.T.*, 1982, p. 1.

120 Civ. Namur (réf.), 3 janvier 1986, *J.L.M.B.*, 1986, p. 339. - J.-M. DERMAGNE, Quel est le rapport juridique qui unit un élève à l'école qu'il fréquente ?, *Journ. proc.*, 1986, n° 83, p. 27. - P. LEWALLE, Le droit des jeunes à l'école, *J.D.J.*, 1986, n° 2, p. 3.

121 J.-M. DERMAGNE, L'élève majeur, *J.D.J.*, 1990, n° 5, p. 12. - Civ. Bruxelles, 30 juin 1956, *R.G.A.R.*, 1956, n° 5818 . - Bruxelles, 12 mars 1959, *Pas.*, 1959, II, p. 240. - Civ. Namur (réf.), 27 mars 1987, *J.T.*, 1987, p. 411.

122 Civ. Bruxelles, 30 juin 1956, *R.G.A.R.*, 1956, n° 5618. - Bruxelles, 12 mars 1959, *Pas.*, 1959, II, 240. - Civ. Namur (réf.), 7 mars 1986, *J.L.*, 1986, p. 347. - Civ. Namur (réf.), 27 mars 1987, *J.T.*, 1987, p. 411. - Civ. Liège (réf.), 23 avril 1987, *J.D.J.*, 1987, n° 2, p. 9. - Civ. Liège (réf.), 8 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1249. - Civ. Verviers (réf.), 29 décembre 1988, *J.D.J.*, 1988, n° 1, 16. - Civ. Nivelles (réf.), 11 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 427, note F. RIGAUX. - Civ. Bruxelles, 16 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 452 parlant de contrat sui generis impliquant que soient écartés, à certains moments, les règles du droit civil . - Civ. Nivelles, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 98.

123 Civ. Verviers, 29 décembre 1988, *J.D.J.*, 1989, n° 1, p. 16.

124 Civ. Bruxelles, 23 mars 1990, *J.T.*, 1991, p. 114. - *J.D.J.*, 1990, n° 4, p. 23, obs. J.P. BARTHOLOMÉ. - Civ. Dinant (réf.), 7 mai 1990, *Journ. proc.*, 1990, n° 177, p. 36, obs. J.-M. DERMAGNE : caractère sui generis du contrat justifiant que soient parfois écartées les règles du droit civil. - Civ. Liège (Réf.), 5 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1435. - Liège, 24 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 445. - *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 34, note C. NOIRET. - Civ. Nivelles (réf.), 18 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 428, note F. RIGAUX. - P. LEWALLE, Le droit des jeunes à l'école, *J.D.J.*, 1986, n° 2, p. 3. - J.-M. DERMAGNE, Quel est le rapport juridique qui unit un élève à l'école qu'il fréquente, *Journ. proc.*, 1986, n° 83, p. 27.

125 Voyez P. ORIANNE, Les conflits d'application entre le droit privé et le droit public, spécialement en matière économique, in *Les nouveaux modes d'intervention des pouvoirs publics dans l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 324 : l'auteur relève le phénomène d'extension d'un régime de droit public aux entreprises privées. Il cite l'exemple de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services rendue applicable aux universités subventionnées par l'Etat. L'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires impose l'établissement d'un statut personnel équivalent à celui qui

Conseil d'État initié par l'arrêt Franssens, il est admis qu'un établissement libre agisse en qualité d'autorité administrative dans l'exécution de certains textes légaux, en l'occurrence les décisions de jury d'examen rendues sur base de la loi sur la collation des grades académiques (126).

L'on a toutefois rejeté le caractère d'acte d'autorité administrative aux décisions de renvoi d'élèves (127).

5) LA QUALIFICATION DES ACCORDS PARTICULIERS

30. - Les exigences d'une bonne gestion économique ont amené certains services publics exerçant une activité économique à fournir des prestations à des conditions différentes de celles qui figurent dans les tarifs.

Ces accords particuliers, dont la validité est subordonnée au respect du principe d'égalité des usagers se situent indiscutablement dans la sphère de la liberté contractuelle (128).

Plusieurs textes relatifs au fonctionnement de services publics envisagent la conclusion de conventions particulières avec les usagers (129).

L'article 15 de la loi sur le contrat de transport, aujourd'hui abrogé, interdisait les traités particuliers mais autorisait les réductions de prix dûment publiées et également accessibles à tous, aux mêmes conditions et dans les mêmes circonstances (130) ; la loi du 3 juillet 1964 avait déjà élargi la possibilité de conclure des accords particuliers lorsqu'ils sont de nature à améliorer les résultats financiers de l'exploitation et offrir des prix et conditions de transport comparables aux usagers qui se trouvent dans des circonstances comparables, moyennant le respect de certaines conditions et modalités de contrôle fixées par le Roi (131.)

---

régit le personnel des universités de l'Etat. Suite à une évolution de sa jurisprudence, le Conseil d'État estime qu'il s'agit non pas d'un simple renvoi aux règles de droit public, mais que la relation avec le personnel est de nature statutaire : C.E., 24 mars 1989, Mersch, *A.A.C.E.*, 1989, n° 32.320. - Antérieurement : C.E., 27 juillet 1979, Schuermann, *A.A.C.E.*, 1979, n° 19.776, p. 871.

126 C.E., 16 octobre 1981, Franssens, n° 21467, *A.A.C.E.*, 1981, p. 1363. - J. HOEFFLER, L'attribution aux universités libres d'une parcelle de la Puissance publique, *J.T.*, 1982, p. 629 et s.

127 Voyez *infra*, chapitre 3.

128 P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *op. cit.*, p. 103. - P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 280, n° 297.

129 Voy. par exemple, l'article 14, § 4, L. 6 juillet 1971, portant création de la Régie des Postes, *Mon.*, 14 août 1971, p. 9510 permettant à l'administrateur général de la Régie de conclure avec les usagers des conventions particulières prévoyant des taux et des modalités spéciaux en fonction soit de services supplémentaires, soit de prestations assurées par l'usager de nature à réduire le coût des opérations à charge de la Régie. Dans le cadre de la nouvelle loi sur les entreprises publiques autonomes, les contrats de gestion réservent le droit des entreprises publiques concernées de conclure des contrats dont les conditions sont fixées de gré à gré : voyez par exemple l'article 19 du contrat de gestion Belgacom, *Mon.*, 4 septembre 1992, p. 19358, et l'article 5 du contrat de gestion La Poste, *Mon.*, 1 octobre 1992, p. 21140.

130 Article 15, L. 25 août 1891 sur le contrat de transport, abrogé par l'article 165, L. 21 mars 1991, portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Mon.*, 27 mars 1991, p. 6155 et s.

131 Article 3, L. 3 juillet 1964, modifiant la loi du 25 août 1891 portant revision du code de commerce concernant les contrats de transport, *Mon.*, 24 juillet 1964, p. 8097.

La jurisprudence a été amenée à sanctionner la méconnaissance du principe d'égalité lorsque des conventions particulières contiennent un tarif privilégié (132).

La Cour de cassation a néanmoins précisé que le respect de la loi d'égalité n'imposait pas le recours au mode d'action réglementaire et que les critères d'intervention de l'organisme public, en l'occurrence l'Institut de réescompte et de garantie, pouvaient être déterminés par des décisions individuelles (133).

D. SYNTHÈSE

31. - L'analyse des sources légales et jurisprudentielles ne fournit donc pas de réponse unique au problème de la qualification, ce qui contraste de manière frappante avec les opinions tranchées de la doctrine.

La thèse réglementaire défendue par de nombreux auteurs publicistes repose essentiellement sur une volonté de réaliser de lege ferenda l'autonomie du droit administratif par rapport aux règles du droit privé et de fournir une justification à la mutabilité de la relation à laquelle la thèse contractuelle ferait obstacle.

Quant aux thèses contractuelles, elles reposent essentiellement sur une conception libérale visant à promouvoir l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et celles qui relèvent du secteur privé.

32. - Dans la jurisprudence, le problème de la qualification se présente comme celui de la nature juridique des conditions de fonctionnement du service et notamment celles auxquelles les prestations sont fournies. Lorsque ces règles de fonctionnement prennent la forme de lois, d'arrêtés d'exécution de la loi ou de règlements pris en vertu d'une disposition légale ou constitutionnelle, il est clair qu'il s'agit d'actes unilatéraux de portée réglementaire.

Ainsi, le Conseil d'État a pu reconnaître la valeur réglementaire des conditions de distribution élaborées par les autorités communales sous la forme d'un règlement communal (134). En revanche, l'existence de limites territoriales à la compétence réglementaire des autorités communales justifie que le règlement communal établissant les conditions de distribution n'ait de force obligatoire qu'en tant qu'élément d'un contrat d'adhésion dans les relations avec les habitants d'une autre commune à qui l'eau était fournie (135).

33. - De même, les Cours et tribunaux ont reconnu la valeur réglementaire des conditions et tarifs de transport par chemins de fer pris en exécution des anciens articles 13 et 14 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport (136). S'ils s'en sont écartés ultérieurement, c'est dans la croyance

---

132 Voyez par ex. Comm. Saint-Nicolas, 14 octobre 1876, *Pas.*, 1988, III, 304.

133 Cass., 1 avril 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 636, note P. QUERTAINMONT.

134 C.E., 31 mars 1950, Buttgen, n° 310, *R.J.D.A.*, 1950, p. 145, note J. LESPÈS.

135 C.E., 21 novembre 1968, Buffin de Chosal, n° 13232, *A.A.C.E.*, 1960, p. 840.

136 Comm. Bruxelles, 2 mars 1963, *Pas.*, 1963, III, 110. - Comm. Anvers, 3 avril 1973, *Pas.*, 1973, III, 82. - Comm. Courtrai, 7 mai 1974, *R.G.A.R.*, 1975, n° 9378. - *Pas.*, 1974, III, 73. - Gand, 10 janvier 1963, *R.W.*, 1962-1963, col. 1409.

aujourd'hui dépassée que la S.N.C.B. serait une société commerciale et non un organisme de droit public (137).

La Cour de cassation a d'ailleurs reconnu la valeur réglementaire de certains actes émanant d'autres organismes institués dans le cadre de la déconcentration administrative et de groupements économiques et sociaux (138). La Cour de cassation qualifie ces actes de « lois au sens matériel ». La loi au sens matériel du terme est la règle de droit qui, ne devant pas nécessairement émaner du pouvoir législatif, n'épuise pas son efficacité, par son application à un cas déterminé (139). Elle présente trois caractères : la généralité, le caractère normatif et le caractère impératif.

Il faut pour cela que l'auteur de l'acte se soit vu déléguer l'exercice de la souveraineté : il doit s'agir d'un acte du Souverain (140). Lorsque l'exercice de la souveraineté est réparti, c'est-à-dire lorsque le pouvoir de prendre un règlement est attribué par la loi à un organisme public alors que le pouvoir de donner force obligatoire à celui-ci est attribué au gouvernement ou à un ministre, la Cour de cassation a précisé à plusieurs reprises, que l'acte normatif est le règlement ou l'acte adopté par cet organisme public et non l'arrêté rendant celui-ci obligatoire (141).

---

137 Cass., 1 octobre 1936, *Pas.*, 1936, I, 368.

138 Cass., 30 avril 1934, *Pas.*, 1934, I, 259 (office de la navigation). - Cass., 5 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 357 et Cass., 14 février 1964, I, 635 (décisions d'une commission paritaire rendues obligatoires par arrêté royal). - Cass., 10 février 1964, *Pas.*, 1964, I, 618 (règlement d'ordre intérieur adopté par le conseil supérieur de l'ordre des pharmaciens). - Cass., 20 février 1967, *Pas.*, 1967, I, 764 (ordre des médecins). - Cass., 17 février 1969, *Pas.*, 1969, I, 536 (règles de déontologie de l'ordre des architectes rendues obligatoires par arrêté royal). - Voyez aussi les conclusions du premier avocat général F. DUMON sous Cass., 30 janvier 1976, *R.W.*, 1975-1976, col. 2129 et s., citant les règlements de la Commission bancaire, de la Banque nationale, de l'Institut du Change, du Conseil d'administration du Bureau Benelux des Marques et du Bureau des dessins et modèles.

139 Concl. P. LECLERCQ sous Cass., 5 mars 1917, *Pas.*, 1917, I, 118 et s. - Concl. P. DUMON, sous Cass., 8 juin 1967, *J.T.*, 1967, p. 458 et s., sp. pp. 460 et 461. - Concl. P. DUMON, sous Cass., 30 janvier 1976, *R.W.*, 1975-1876, col. 2129 et s. et les références en note 50. - W.J. 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. p. 584.

140 Concl. P. LECLERCQ, *op. cit.*, *Pas.*, 1917, I, 118 et s. - Concl. Ministère public sous Cass., 25 novembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 285. - Concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH sous Cass., 17 mai 1963, *Pas.*, 1963, I, 987. - Voyez Cass., 26 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, 918 : le code de déontologie médicale établi par le Conseil National des Médecins qui n'a pas fait l'objet d'un arrêté royal lui donnant force obligatoire n'est pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire. - Cass., 14 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, 993. - Cass., 25 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 155. - Cass., 21 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 531 : les conventions collectives ne sont pas des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire lorsqu'elles ne sont pas rendues obligatoires par un arrêté royal. - C.E., 11 octobre 1989, Féd. belge ch. synd. de médecins, n° 33170, *A.P.T.*, p. 200 : les conventions conclues par les Commissions permanentes instituées au sein des services des soins de santé de l'I.N.A.M.I. pour régir les rapports entre les bénéficiaires, les organismes assureurs et les établissements hospitaliers, ne sont pas des contrats au sens de l'article 1134 du Code civil, mais produisent les effets juridiques des règlements (cette solution est guidée par le fait que ces « conventions » ne produisent d'effets que si elles sont approuvées par le Ministre).

141 Voyez Cass., 18 février 1932, *Pas.*, 1932, I, 72 : la Cour de cassation déclare recevable le pourvoi basé sur la violation de certaines dispositions des tarifs de transport et non de l'arrêté ministériel qui avait rendu ces tarifs obligatoires. Il en résulte que la loi dont la violation peut faire l'objet d'un pourvoi n'est pas l'arrêté donnant force obligatoire au tarif mais le tarif lui-même. - Cass., 5 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 357, concl. R. HAYOIT DE TERMICOURT. - Cass., 29 février 1968, *Pas.*, 1968, I, 819. - Cass., 10 février 1964, *pas.*, 1964, I, 618. - Cass., 14 février 1964, *Pas.*, 1964, I, 635. - Cass., 11 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, 501. - Cass., 8 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 291. Voyez surtout Cass., 3 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 700, concl. M.P. : les décisions du directoire de l'industrie charbonnière (établissement public institué par la loi du 16 novembre 1961 et aujourd'hui dissous) rendues obligatoires par arrêté ministériel et publiées au Moniteur, constituent

34. - On hésitera surtout lorsque le service public détermine librement les conditions et les tarifs des prestations. En effet, lorsque les conditions et les tarifs sont soumis à une approbation ministérielle, il s'agit manifestement d'une action de type réglementaire (142).

Très fréquemment, le législateur prévoit la gestion du service public qu'il crée selon des méthodes industrielles ou commerciales. Ainsi le service public est créé sous la forme d'une société commerciale et ses actes sont réputés commerciaux (notamment dans la loi sur les entreprises publiques autonomes). Ceci a pour conséquence que certains des actes d'un tel service public organique seront régis par le droit privé, mais ce recours au droit privé ne peut être que partiel, à savoir dans la mesure où il est compatible avec les lois générales du service public (loi d'égalité, du changement et de continuité). La plupart des auteurs considèrent que cette fiction légale ne permet pas d'exclure la qualification réglementaire de la relation avec les usagers, qui semble plus compatible avec la loi du changement que la qualification contractuelle (143), mais que celle-ci donne un fondement au recours supplétif aux règles du droit privé (144).

35. - En principe, la seule création d'une personne morale de droit public ne devrait pas suffire à la doter du pouvoir d'agir unilatéralement (145). Le principe de légalité implique que l'action unilatérale soit fondée sur un texte légal ou constitutionnel (146).

Lorsque le législateur confère aux organes de gestion le pouvoir de prendre des décisions en matière tarifaire, cela peut constituer un fondement à l'action unilatérale du service (147).

Dans le domaine des relations avec le personnel, la Cour de cassation et le Conseil d'État, soutenus par une doctrine abondante, admettent que les établissements publics et les associations de droit public placent leur personnel sous régime statutaire, en vertu des principes généraux du droit administratif, sans qu'une habilitation législative ne soit requise (148). Dans le domaine des

---

des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire. Dans ce cas comme dans celui des décisions normatives des commissions paritaires rendues obligatoires par arrêté royal, c'est l'organisme lui-même qui est l'auteur de la mesure et non le Roi ou le Ministre.

142 Voyez par exemple l'établissement des prix des différents titres de transport en commun sur base de l'arrêté royal n° 174 du 30 décembre 1982, *Mon.*, 20 janvier 1983, p. 974, modifié par A.R. n° 238 du 31 décembre 1983, *Mon.*, 13 janvier 1984, p. 359.

143 M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n° 447.

144 P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 269 et s., n° 287 et s.

145 M. PÂQUES, De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative, *op. cit.*, pp. 66, 67 et 132.

146 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 161 et s.

147 D. DÉOM, Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes, *op. cit.*, p. 139.

148 Jurisprudence judiciaire : Cass., 29 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 1000. - *R.J.D.A.*, 1960, p. 280, note P. DEBRA. - Voyez aussi Cass., 18 dévembre 1952, *Pas.*, 1953, I, 266. - Cass., 24 novembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 328. - Cass., 27 novembre 1959, *Pas.*, 1960, I, 378. - Cass., 27 juin 1963, *Pas.*, 1963, I, 1134. - Cass., 18 juin 1964, *Pas.*, 1964, I, 1119 . - Jurisprudence du Conseil d'Etat : C.E., 26 juin 1953, Anciaux, n° 2563, *A.A.C.E.*, 1953, p. 788. - C.E., 12 juin 1956, Bossier, n° 5180, *A.A.C.E.*, 1956, p. 435. - C.E., 27 juin 1958, Debra, n° 6419, *R.J.D.A.*, 1958, p. 261. - C.E., 8 janvier 1960, Debra, n° 7526, *R.J.D.A.*, 1960, p. 26. - C.E., 13 juillet 1979, Solon, n° 19754, *A.A.C.E.*, 1979, p. 791. - C.E., 26 septembre 1984, Vercammen, n° 24689, *R.W.*, 1984-1985, col. 1583, note Y. VANDEN BOSCH. - En doctrine, voyez A. BUTTGENBACH, obs. sous Cass., 2

relations avec les usagers, la jurisprudence n'a pas été amenée à se prononcer sur la nécessité du fondement légal à l'action unilatérale réglementaire, mais deux arrêts récents du Conseil d'État ainsi que plusieurs décisions judiciaires en matière de distribution d'eau et d'énergie électrique se sont prononcés sans équivoque en faveur de la qualification réglementaire des conditions et tarifs de fourniture des prestations (149).

36. - La jurisprudence relative aux relations avec le personnel précise aussi que l'organisme public, en tout cas lorsqu'il est constitué sous la forme juridique de l'association ou de la société, conserve le choix de recourir au contrat (150).

Sauf lorsque la loi impose le recours au procédé unilatéral, les organes de gestion peuvent opérer un choix entre le contrat et le règlement et à défaut d'éléments permettant d'établir le choix effectué, la jurisprudence présume l'option en faveur du régime statutaire (151).

Ces principes peuvent être transposés sans difficulté au domaine des relations avec les usagers (152).

Dans le cadre de la réforme sur les entreprises publiques autonomes, les contrats de gestion de Belgacom et de la Poste ont prévu le remplacement des règlements fixant les conditions d'utilisation du service par des contrats, ce qui ne s'explique que si on admet la faculté de choix entre le régime statutaire et le régime contractuel.

37. - Lorsqu'il apparaît que les conditions d'utilisation du service sont déterminées dans un acte unilatéral de portée réglementaire, il reste à définir la portée de la manifestation de volonté de l'usager d'utiliser le service. La doctrine publiciste qualifie cette manifestation de volonté d'acte-condition, par lequel l'usager se soumet à la loi régissant le service et spécifie les prestations dont il réclame l'exécution (153).

---

décembre 1954, *R.J.D.A.*, 1955, p. 56 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 personneel bij overeenkomst in dienst te nemen, *T.B.P.*, 1978, p. 133 ets. - voyez surtout C. HUBERLANT, La situation du personnel des institutions parastatales, *R.J.D.A.*, 1960, p. 240 et s.

149 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.*, 1990-1991, p. 151, obs. - C.E., 20 décembre 1991, Petite Suisse, *A.A.C.E.*, 1991, n° 38384.

150 C.E., 16 octobre 1959, Condéfération nationale de la construction, n° 7298, *R.J.D.A.*, 1959, p. 136, obs. - A. BUTTGENBACH et J. DEMBOUR, *op. cit.*, *R.J.D.A.*, 1958, p. 11. - Cass., 29 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 1000.

151 Voyez M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 390 et s., n° 333. - C.E., 13 mars 1964, Vanderhagen, n° 10510, *A.A.C.E.*, 1964, p. 234. - C.E., 11 septembre 1964, Bours, n° 10778, *A.A.C.E.*, 1964, p. 703. - C.E., 21 juin 1968, Bertrand, n° 13033, *A.A.C.E.*, 1968, p. 542. - C.E., 2 juillet 1970, Beck, n° 14218, *A.A.C.E.*, 1970, p. 702. - C.E., 9 mars 1977, Baeyens, n° 18158, A.A.C.E., 1977, p. 332. - C.E., 19 octobre 1978, Brichard, n° 19208, *A.A.C.E.*, 1978, p. 1055. - C.E., 13 juillet 1979, Solon, n° 19754, *A.A.C.E.*, p. 791. - C.E., 18 avril 1980, Ceulemans, n° 20261, *A.A.C.E.*, 1980, p. 483. - C.E., 24 avril 1980, Caers, n° 20280, *A.A.C.E.*, 1980, p. 510. - C.E., 7 avril 1981, Van Hecke, n° 21093, *A.A.C.E.*, 1981, p. 502. Voyez toutefois, C.E., 3 décembre 1954, Dorlet, n° 3876, *A.A.C.E.*, 1954, p. 1046. - C.E., 12 décembre 1957, Commune de Schaerbeek, n° 5915, *A.A.C.E.*, 1957, p. 678. - C.E., 27 juin 1958, Debra, n° 6419, *R.J.D.A.*, 1958, p. 261. - C.E., 26 juin 1959, Piérart, n° 7180, *A.A.C.E.*, 1959, p. 495. - C.E., 26 juin 1959, Rotsaert, n° 7183, *A.A.C.E.*, 1959, p. 500. - C.E., 13 septembre 1960, Harboort, n° 8048, *A.A.C.E.*, 1960, p. 665. - C.E., 23 mars 1962, Sonnaert, n° 9263, *A.A.C.E.*, 1962, p. 255.

152 En ce sens, D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 417.

153 M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 15, n° 8.

Or, aucune disposition légale ne détermine le statut des actes-conditions et la jurisprudence ne fait guère État de cette catégorie d'actes juridiques.

Au contraire, dans le domaine des transports par chemins de fer, le législateur a expressément retenu la qualification de contrat de transport, ce qui entraîne l'application des règles du contrat de transport et des dispositions du droit des obligations contractuelles à titre supplétif, en cas de silence des règlements sur les tarifs et les conditions de transport établis par le transporteur. Les tenants de la thèse réglementaire ont toujours admis le recours supplétif aux règles du droit civil en cas de silence du règlement lorsqu'il s'agit de services pour lesquels le législateur a prévu la gestion par des méthodes industrielles et commerciales.

De nombreux contrats purement privés font aujourd'hui l'objet d'un encadrement normatif contraignant, ce qui réduit le rôle de la volonté des parties, sans que l'on ne mette en cause la qualification contractuelle (154). Rien ne s'oppose à ce que l'accord de volontés entre le service public et l'usager soit qualifié de contractuel, dans la limite du cadre réglementaire régissant la relation (155).

Les jurisprudences administrative et judiciaire sont d'ailleurs moins inconciliables qu'il n'y paraît.

Statuant au contentieux objectif de l'annulation pour excès de pouvoirs, le Conseil d'État n'a pas été amené à consacrer ou à refuser l'application des principes contractuels aux droits et obligations nés du rapport juridique entre l'usager et le service mais à vérifier la légalité des règlements établissant les conditions d'utilisation du service. Les arrêts du Conseil d'État rendus en matière de logements sociaux démontrent l'absence de réelle incompatibilité à combiner les principes contractuels et ceux qui régissent l'action par un procédé unilatéral.

Les Cours et tribunaux sont saisis de demandes portant sur l'exécution des obligations et parmi les décisions qui examinent la nature des conditions d'utilisation du service, peu d'entre elles ont rejeté le caractère réglementaire de celles-ci.

Ce double cadre, de droit public et de droit privé, et les conflits d'application qu'il suscite, constitue la toile de fond des développements qui vont suivre.

---

154 Voyez par exemple, la réglementation de la vente et du prêt personnel à tempérament, du crédit-bail et de l'ouverture de crédit par la loi du 12 juin 1991 (*Mon.*, 9 juillet 1991, p. 15203).

155 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 415, n° 270.

II. L'INFORMATION DE L'USAGER

A. L'INFORMATION SUR LES TARIFS ET LES CONDITIONS DE FOURNITURE DES PRESTATIONS

38. - Les conditions d'opposabilité à l'usager diffèrent selon que les tarifs et conditions ont valeur contractuelle ou réglementaire.

S'agissant de simples conditions générales contractuelles, la Cour de cassation a posé comme principe que pour être opposables, les conditions générales doivent 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.

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 (156).

C'est par référence à cette jurisprudence que l'on appréciera l'opposabilité des conditions générales contractuelles des services publics (157).

39. - Toutefois, on a vu qu'en règle générale, les conditions générales sont contenues dans des actes de portée réglementaire.

Disposant à l'égard de la généralité, l'acte réglementaire doit être émis dans le public (158), condition dont dépend son opposabilité à l'administré, c'est-à-dire sa force obligatoire.

---

156 Cass., 11 décembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 347. - Cass., 9 février 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 187, note R. DE SMET. - Cass., 17 octobre 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 matière contractuelle, l'affichage des conditions générales est souvent considéré comme insuffisant : Cass., 20 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, 1149. - Comm. Namur, 20 janvier 1977, *Rev. rég. dr.*, 1977, p. 314. - J.P. Arlon, 14 octobre 1977, *J.L.*, 1977-1978, p. 192.

157 Mons, 3 novembre 1982, *J.T.*, 1983, p. 84 (distribution d'eau) : un contrat d'adhésion n'est opposable à l'adhérant que s'il en a eu connaissance ou du moins, a été en état de le connaître. Comp. Civ. Nivelles, 12 février 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11842 : cette décision établit l'acceptation implicite d'une clause exonératoire en se fondant sur la durée de la relation et le rappel de l'applicabilité des conditions générales lors de chaque facturation.

158 C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 243. - H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 1, n° 29. - J. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 49. - Les Novelles, Droit administratif, t. 6, Conseil d'Etat, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 250, n° 848 et s. - A. VAN DER STICHELE, La publicité de l'administration et le droit à l'information,

L'article 190 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 et les tarifs sont établis par la loi, le décret ou par des arrêtés royaux, ministériels ou des exécutifs communautaires et régionaux, la force obligatoire est subordonnée à la publication intégrale au Moniteur belge dont il découle une présomption irréfragable de connaissance.

En matière de distribution de l'eau ou de l'électricité, les conditions générales de distribution sont parfois contenues dans un règlement communal.

Conformément à la loi communale, la publicité a lieu par voie d'affiches et de proclamation. En outre, l'article 102 de la loi communale prévoit le droit à la communication, sans déplacement, des délibérations du Conseil communal (159).

Lorsque les tarifs et conditions sont déterminés par l'entreprise publique elle-même par voie réglementaire, il se peut que le législateur ait déterminé les modalités de publication de ceux-ci.

Par exemple, la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport organisait la publication des tarifs et règlements de transport par chemins de fer.

Au cours des travaux préparatoires de la loi de 1891, il fut déclaré que la publication *in extenso* des tarifs au Moniteur était une impossibilité et serait une véritable inutilité (160). Le texte original de la loi de 1891 ne prévoyait la publication au Moniteur que des arrêtés approuvant ou modifiant les prix et conditions de transport sur les chemins de fer de l'État et les sociétés concessionnaires; quant aux tarifs et conditions de transport, la loi imposait leur publication dans les gares, par affiches ou autrement. Depuis la création de la S.N.C.B. par la loi du 23 juillet 1926, les tarifs étaient réglés par le Conseil d'administration de la S.N.C.B. et il n'y avait plus d'arrêté d'approbation. La jurisprudence a donc admis qu'il était satisfait au prescrit de la loi de 1891 si un avis de la S.N.C.B. annonçant la mise en vigueur du tarif était publié au Moniteur et que des exemplaires des règlements-tarifs étaient mis à la disposition du public dans les gares du réseau (161). La loi du 3 juillet 1964 modifiant la loi de 1891 sembla exiger la publication intégrale des règlements-

---

R.J.D.A., 1969, p. 241 et s. - C. 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. - C.E., 12 mars 1981, Dufrene, n° 21018, *A.A.C.E.*, 1981, p. 349. - C.E., 25 mai 1982, De Ley, n° 22281, *A.A.C.E.*, 1982, p. 869. - C.E., 18 juin 1985, Metropole Taxi, n° 25488, *A.A.C.E.*, 1985, p. 99. - Cass., 12 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 268.

159 Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, articles 112 à 115.

160 Déclaration du Ministre des Chemins de fer Vandenpeereboom, séance du 20 novembre 1890, Ann. Parl., Ch., S.O., 1890-1891, p. 43 et s., XXVIII, n° 173 : « Mais la question que je voulais préciser est celle-ci, pour qu'il n'y ait aucun doute sur la portée de la loi : puisque le tarif a un caractère légal et puisqu'il a force obligatoire en vertu de la loi, faudra-t-il conformément aux règles ordinaires suivies en matière de publication des lois, insérer le tarif au Moniteur ? Je n'ai pas besoin de le dire à la Chambre, car tous ceux qui sont au courant des questions de tarifs savent qu'il en est ainsi : il est impossible de faire une publication des tarifs au Moniteur. Je ne parle pas des arrêtés ministériels qui décrètent et qui approuvent les tarifs : je parle de la publication des tarifs mêmes et je dis (...) que c'est encore une impossibilité et j'ajoute que ce serait une véritable inutilité ». Rapport Van Berchem, in *E. Dupont et L. Tart, Commentaire législatif du titre VII bis du code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 1898, VII, n° 89 : « il n'est ni possible ni utile d'exiger la publication, dans le journal officiel, de tous les tarifs, in extenso. Il paraît suffisant (...) d'avertir le public ».

161 Cass., 7 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, 16. - Cass., 18 février 1932, *Pas.*, 1932, I, 72. - Cass., 1 octobre 1936, *Pas.*, 1936, I, 368. - *Contra* et à tort : Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1135.

tarifs au Moniteur, obligation à laquelle la S.N.C.B. ne s'est guère conformée (162). La loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes abroge les anciennes dispositions sur la publication des tarifs et n'impose plus que la publication d'un avis au Moniteur (163).

40. - Bien qu'il ne vise pas expressément les organismes publics personnalisés, le principe de l'article 190 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 (164).

Dans le silence de la loi sur les modes de publicité auxquels il y a lieu de recourir, le Conseil d'État 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 utilisé (165).

La jurisprudence fournit de nombreuses illustrations de ces principes. En pratique, dans le domaine de la distribution d'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 pour en assurer l'opposabilité aux usagers (166).

Plusieurs décisions judiciaires considèrent 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 (167).

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.

D'autres décisions ont examiné l'opposabilité aux élèves et aux parents des règlements relatifs aux mesures disciplinaires en cas de manquement aux règles édictées, établis par les pouvoirs organisateurs.

---

162 Voy. Doc. Parl., Ch., Rapport Van Heereweghe, S.O., 1963-1964, n° 874/2, p. 7 : « dans le texte actuel, il est stipulé clairement que les tarifs - comportant les prix et les conditions de transport doivent être publiés au Moniteur belge, même lorsque ces tarifs ne font pas l'objet d'un arrêté d'approbation comme c'est le cas pour la S.N.C.B. L'obligation de principe en matière de publication est donc maintenue ».

163 Article 165, L. 21 mars 1991, portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Mon.*, 27 mars 1991, p. 6155.

164 C.E., 16 novembre 1956, Hautecloque, n° 5366, *A.A.C.E.*, 1956, p. 719. - C.E., 1 décembre 1961, Vercruyssen, n° 9004, *A.A.C.E.*, 1961, p. 1023. - Cass., 21 septembre 1965, *Pas.*, 1966, I, 101. - C.E., 2 décembre 1971, *Pas.*, 1973, IV, 11. - C.E., 15 janvier 1974, Bulmetal, n° 16199, *A.A.C.E.*, 1974, p. 40. - C.E., 10 juillet 1974, Kesterman, n° 16579, *A.A.C.E.*, 1974, p. 817. - Cass., 26 septembre 1977 et 11 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, 108 et 530 . - Cass., 29 novembre 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.

165 Voyez C.E., 24 mars 1989, Mersch, *A.A.C.E.*, 1989, n° 32320 (publication *ad valvas*). Voyez les développements consacrés à cette question dans Les Novelles, *op. cit.*, t. 6, p. 250 et s.

166 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. - 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. - 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. I/1979, p. 100 et s.

167 Bruxelles, 12 septembre 1989, *D.C.C.R.*, 1990, p. 251. - Liège, 19 janvier 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11939.

On admet généralement que lorsqu'il s'agit d'une école de l'enseignement libre, le règlement est de nature contractuelle (168). Il en résulte que le règlement de l'école sera opposable aux élèves et à leurs parents s'il leur est communiqué au moment de l'inscription, conformément à la jurisprudence sur l'opposabilité des conditions générales contractuelles. L'adhésion confère au règlement disciplinaire la force obligatoire d'un contrat.

Dans les établissements dépendants des Pouvoirs publics, l'exigence de publication repose sur le principe de publicité exprimé par l'article 190 de la Constitution (169).

Dans l'arrêt Brahim, le règlement d'une école dépendant de la ville de Liège, établi sous la forme d'un règlement communal, n'avait pas été publié par voie d'affichage ou de proclamation, comme le prescrivait l'article 102 de la loi communale. Le Conseil d'État relève que ce règlement est dès lors dépourvu de toute force obligatoire, par application de l'article 190 de la Constitution (170).

Dans l'arrêt Van Eynde et Cellier, le Conseil d'État relève que l'arrêté ministériel du 15 avril 1929 portant règlement d'ordre intérieur des athénées royaux, n'ayant pas été publié au Moniteur belge, à la date où fut prise la décision de renvoi de l'élève, était inopposable aux tiers (171).

Le Conseil d'État relève néanmoins que l'absence d'un règlement disciplinaire opposable aux tiers ne peut avoir pour effet d'empêcher toute prise de décision en la matière, en raison des exigences de bon fonctionnement du service et que l'autorité chargée du maintien de l'ordre et de la discipline, en l'occurrence le préfet de l'établissement, a le pouvoir de prendre de telles décisions de renvoi (172). Des décisions judiciaires rappellent que lorsqu'il y a règlement disciplinaire, prévoyant le respect d'un certain nombre de garanties fondamentales, l'établissement scolaire est tenu de respecter celui-ci (173) et précisent qu'un règlement publié par extrait est inopposable aux usagers (174).

41. - Devant la Cour de cassation, les moyens fondés sur des dispositions réglementaires non publiées sont rejetés au motif qu'il ne s'agit pas de lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire (lois au sens matériel), déterminant la compétence de la Cour de cassation. Ainsi, dans un arrêt du 12 décembre 1985, la Cour de cassation a considéré qu'en l'absence de publication intégrale au Moniteur, l'arrêté royal contenant le cahier des charges de la société des transports intercommunaux de Bruxelles (S.T.I.B.), fixant la surtaxe à charge du voyageur qui ne peut présenter un titre de transport valable, n'avait pas acquis force obligatoire (175). Un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1987 s'est

---

168 Voyez *supra* l'examen de cette question dans le chapitre 1 de la présente étude.

169 C.E., 2 décembre 1971, Vogel, n° 15039, *R.A.C.E.*, 1971, p. 113.

170 C.E., 15 janvier 1986, Brahim, *A.A.C.E.*, 1986, n° 26068.

171 C.E., 22 février 1989, Van Eynde et Cellier, *A.A.C.E.*, 1989, n° 32054.

172 C.E., 15 janvier 1986, Brahim, *A.A.C.E.*, 1986, n° 26068. - C.E., 22 février 1989, Van Eynde et Cellier, *A.A.C.E.*, 1989, n° 32054.

173 Civ. Namur (réf.), 9 avril 1991, *J.D.J.*, 1991, n° 105, p. 38. - Civ. Mons (réf.), 5 juin 1991, *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 33. - Civ. Namur (réf.), 13 mars 1992, *J.D.J.*, 1992, n° 115, p. 24. - Civ. Nivelles, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 98.

174 Civ. Huy (réf.), 10 mai 1988, *J.D.J.*, 1988, n° 5, p. 17 . - Civ. Namur, 7 janvier 1986, *J.L.*, 1986, p. 347.

175 Cass., 12 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 268. - *J.J.P.*, 1986, p. 131. - *R.W.*, 1985-1986, col. 2918, obs. - *Pas.*, 1986, I, 476. - *Mouv. com.*, 1987, p. 480.

prononcé dans le même sens sur une question identique mettant en cause cette fois la société nationale des chemins de fer belges (S.N.C.B.) (176).

42. - Les contrats de gestion conclus sur base de la loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes envisagent le problème de l'information dans le cadre des règles de conduite envers les usagers.

Le contrat de la S.N.C.B. prévoit l'engagement de mettre à disposition des voyageurs de manière précise et accessible, toutes les informations utiles portant sur les horaires des trains, les tarifs et les conditions générales d'exploitation des services. La S.N.C.B. prend également des engagements en vue d'assurer la diffusion des informations de la manière la plus large dans le public, notamment en cas de retard ou de modifications occasionnelles du service. Certains engagements sont énoncés de façon imprécise et s'apparentent à des obligations de moyens.

Le contrat de la Poste prévoit la mise à disposition des usagers, de manière précise et accessible, de toutes les informations utiles sur les prestations offertes, en particulier les conditions générales de vente ou de fourniture des produits et services et les tarifs. La Poste s'engage à prendre toute mesure en vue d'une large diffusion de ces informations, notamment par affichage dans les bureaux de Poste.

Il est prévu que toute modification apportée aux conditions d'offre des produits et services doit être portée à la connaissance des usagers avant son entrée en application.

La Poste s'engage enfin à informer le plus rapidement possible les usagers en cas de restriction durable ou de suspension des services habituellement offerts.

Le contrat de Belgacom prévoit la publication préalablement à leur entrée en vigueur, des conditions générales de fonctionnement du service.

43. - 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, consacre une obligation générale d'information du consommateur (177).

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. L'article 2 de la loi impose en outre au « vendeur » qui offre au consommateur des produits ou des services (sic), d'en indiquer le tarif par écrit d'une manière lisible, apparente et non-équivoque.

---

176 Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1135.

177 L. 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., Sénat, S.O., 1991-1992, 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, Jeune Barreau, 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, *D.A.O.R.*, 1992, n° 22, sp. p. 84 et s. - P. DE VROEDE, De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, *R.W.*, 1991-1992, p. 796.

Par consommateur au sens de cette loi, 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).

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, des télécommunications, etc.. (178).

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 (179), or les actes des organismes publics ne peuvent constituer des actes de commerce en raison de l'absence de but de lucre (180).

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 (181). En ce qui concerne les entreprises publiques visées par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, il est prévu que les actes et les engagements des entreprises publiques économiques autonomes sont réputés commerciaux (article 8). Ceci concerne la Poste, la S.N.C.B. et Belgacom. Les travaux préparatoires de cette loi confirment que les entreprises publiques autonomes sont soumises à toute la législation sur les pratiques du commerce et que la nouvelle législation, à l'époque en préparation, s'appliquerait aux entreprises publiques autonomes en vertu dudit article 8.

Parfois le législateur a omis de rendre applicable la législation commerciale aux organismes qu'il crée.

Tel est le cas des entreprises chargées de la distribution de l'électricité pour lesquelles ni la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'électricité, ni la loi du 22 décembre 1986 sur les intercommunales ne réputent leurs engagements commerciaux. 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, n'est pas démentie par le texte même de l'article 6 qui

---

178 Doc. Parl., Ch., S.O., 1989-1990, Rapport fait au nom de la Commission de l'économie et de la politique scientifique, n° 1240/20, p. 37.

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

180 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *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.*, *J.T.*, 1979, p. 245. - P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *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, Principes de droit commercial, *op. cit.*, t. 1, éd. 1976, n° 11. - t. 2, éd. 1957, n° 1143 et s. - Cass., 16 juin 1955, *J.T.*, 1955, p. 674. - Cass., 1 février 1985, *R.D.C.*, 1985, p. 259.

181 X. DIEUX, Les entreprises publiques et le droit commercial, *op. cit.*, p. 99 et s.

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 (182), et l'évolution qui se dessine va en se sens (183).

44. - Sur un plan pratique, le droit à l'information prévu par l'article 30 précité impose au distributeur d'eau, de gaz ou 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. Pour prendre un autre exemple, le respect dudit article 30, implique que le voyageur de la S.N.C.B. soit à même d'être pleinement informé sur toutes les conditions du transport lors de l'achat de son billet (184).

Cette 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 (185). Pour donner un exemple, 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 (186).

B. LA TRANSPARENCE ADMINISTRATIVE ET L'USAGER DU SERVICE PUBLIC

45. - Issues d'une réflexion sur le renouveau administratif, plusieurs réformes se sont produites en vue d'une amélioration de la relation citoyen - administration. Une première réforme a été opérée par la loi du 29 juillet 1991

---

182 Comm. Anvers (réf.), 2 avril 1973, *R.W.*, 1974-1975, col. 1715. - Bruxelles, 12 novembre 1974, *J.C.B.*, 1976, p. 180. - Comm. Bruxelles, 28 février 1983, *A.P.M.*, 1983, p. 36.

183 Sur la conception objective de la commercialité, voyez D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 428 et s., sp. p. 435 et s., n°s 289 et 290 et les références citées.

184 L'article 30 de loi du 14 juillet 1991 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, *op. cit.*, p. 105 et s., sp. p. 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.

185 J.-L. FAGNART, Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *R.D.C* ., 1991, p. 275 et s. . - 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, *op. cit.*, p. 117 et s., sp. p. 122.

186 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. DÉOM . - *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note F. DELPÉRÉE . - 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.

relative à la motivation formelle des actes administratifs (187). Un arrêté royal du 22 novembre 1991 atténue le devoir de réserve des fonctionnaires au profit de la liberté d'expression (188).

Mais la modification la plus spectaculaire consiste en la proposition d'insérer un article 32 dans la Constitution relatif à la publicité de l'administration.

Aux termes de l'article 32 de la Constitution, chacun a le droit de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 (189).

L'article 32 a un effet direct et se suffit donc à lui-même dans la mesure où il ne dépend pas nécessairement d'une loi d'application. Le rôle de la Loi, du décret ou de l'ordonnance sera seulement de prévoir des exceptions ou des modalités. Une disposition transitoire prévoit l'entrée en vigueur de l'article 32 le 1 janvier 1995.

Il en résulte que le citoyen qui constaterait une violation de l'article 32 par l'administration, pourrait s'en prévaloir devant le Conseil d'État. La notion de document administratif, qui figure dans l'article 32, est beaucoup plus large que celle d'acte administratif, ceci afin d'assurer la plus grande information possible du citoyen.

La notion de document administratif concerne toute information disponible, quel qu'en soit le support, écrits, enregistrements sonores et visuels, données informatisées, rapports, études, même de commissions consultatives non officielles, comptes rendus et procès-verbaux, statistiques, directives et circulaires administratives, contrats et licences, registres d'enquête publique, cahiers d'examen, films, photos (190).

46. - Signalons que d'autres initiatives de portée plus limitée avaient déjà mis sur pied une publicité de certains documents administratifs; on peut citer le décret du 23 octobre 1991 du Conseil flamand relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand (191), le décret wallon du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement et l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale (192), le règlement du 11 juin 1991 sur la publicité de documents administratifs pour le ministère de l'Intérieur et de la fonction publique. Ces différents textes précisent l'objet du droit à l'information,

---

187 *Mon.*, 12 septembre 1991, p. 19976.

188 A.R., 22 novembre 1991 portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, *Mon.*, 24 décembre 1991, p. 24428, spécialement l'article 7.

189 *Mon.*, 29 juin 1993, p. 15584. - C. BENEDEK, La transparence administrative en Belgique, *A.P.T.*, 1993, p. 159 et s. - C. BENEDEK et P. DE BRUYCKER, La transparence de l'administration, in *Mélanges J. Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. 2, p. 781 et s.

190 Doc. parl., Ch., note explicative, S.O., 1992-1993, n° 839/1 à 3. - Doc. parl., Sénat, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, S.E, 1991-1992, n° 100-49/2°.

191 Décret com. fl., 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'exécutif flamand, *Mon.*, 27 novembre 1991, p. 26564. - A. ex. com. fl., 9 décembre 1992 portant exécution de la publicité passive telle que définie dans le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'exécutif flamand, *Mon.*, 15 décembre 1992, p. 26659.

192 Decret Rég. Wall., 13 juin 1991 sur l'accès à l'information relative à l'environnement, *Mon.*, 11 octobre 1991, p. 22559. - ordonn. Rég. Bruxelloise, 29 août 1991, sur l'accès à l'information relative à l'environnement, *Mon.*, 1 octobre 1991, p. 21505.

les modalités d'exercice ainsi que des exceptions lorsque sont par exemple en cause la sécurité de l'État, la défense nationale, l'ordre public, les affaires judiciaires, la propriété intellectuelle ou le respect de la vie privée.

Signalons encore qu'un arrêté royal du 22 février 1936 prévoyait le droit d'obtenir des photocopies des documents administratifs accessibles au public, sans que le texte n'accorde un droit d'accès à ces documents dans le chef des administrés (193). Seules des dispositions particulières prévoyaient la publicité de certains documents (194).

L'on évoquait parfois que le secret professionnel, le devoir de réserve et l'obligation de discrétion imposés aux fonctionnaires s'opposaient à la publicité de l'administration (195).

Tout d'abord, le secret professionnel ne s'attache qu'aux informations confiées « en qualité de confident nécessaire » et il ne peut constituer un motif de refus d'accès d'un particulier à son dossier personnel dans la mesure où le secret existe dans son intérêt propre aux fins de protéger la vie privée. En revanche, l'obligation de discrétion, contrairement au secret professionnel, existe dans l'intérêt même de l'administration pour les faits dont les fonctionnaires ont connaissance en raison de leur fonction.

Suite à un arrêté royal du 22 novembre 1991, les agents de l'État jouissent de la liberté d'expression et le devoir de discrétion ne subsiste qu'en tant qu'exception. Il n'y a donc pas de principe général de secret qui puisse faire obstacle à la transparence de l'administration.

De tous ces développements, il apparaît que l'accès à l'information administrative apparaît comme un droit fondamental nouveau. Cette réforme s'inscrit dans l'évolution des conceptions juridiques sur la liberté d'expression de façon à y inclure le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations (196).

---

193 A.R. n° 246 du 22 février 1936, sur la délivrance de copies photographiques, *Mon.*, 29 février 1936, p. 1138.

194 Selon l'article 1 de la loi du 24 juin 1955 sur les archives (*Mon.*, 12 août 1955, p. 4900), les documents déposés aux archives sont secrets ; or ils ne doivent être déposés aux archives qu'après un délai de cent ans. On en a déduit l'existence d'un principe général de secret.

195 Voyez l'étude de P. DE BRUYCKER, Déontologie de la fonction publique et transparence administrative, *A.P.T.*, 1993, p. 172.

196 Voyez la Charte de l'utilisateur des services publics du 4 décembre 1992 (*Mon.*, 22 janvier 1993, p. 1150 et s.), contenant plusieurs principes visant à améliorer la transparence de l'administration et à renforcer la protection du citoyen dans ses relations avec les services publics. Voyez aussi la circulaire n° 360 du 20 avril 1992, *Mon.*, 8 mai 1992, p. 10467 du Ministère de l'Intérieur et de la Fonction publique, qui impose l'indication du nom, de la qualité et du numéro de téléphone de l'agent en charge du dossier sur toute correspondance adressée à un administré. - P. BERCKX, De bestuurlijke vernieuwing en het handvest van de gebruiker van de openbare diensten, *T.P.B.*, 1993, p. 275 et s.

C. *LA RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION POUR RENSEIGNEMENTS ERRONÉS*

47. - Lorsque l'administré est induit en erreur par une information erronée, il dispose d'un recours en responsabilité (197). Plusieurs décisions concernent spécifiquement l'usager du service public. Il a été jugé que commet une faute, l'administration qui fournit à l'usager des informations inexactes sur la situation et la profondeur du point de raccordement de canalisations privées aux égouts publics. Il ressort de cette décision qu'il n'incombe pas aux administrés de procéder à de quelconques investigations afin de vérifier les renseignements ainsi donnés, quelles que soient leurs qualifications professionnelles (198).

Une décision récente condamne à 750.000 francs belges de dommages-intérêts le pouvoir organisateur d'une école et la Communauté française pour avoir mal renseigné l'élève sur les débouchés d'une filière en terme de diplôme et d'accès à un cycle supérieur, et pour défaut de prévoyance dans l'exercice du pouvoir réglementaire d'aménager correctement les passerelles d'un type d'enseignement à un autre (199).

La Cour de cassation a posé le principe de la responsabilité en cas d'accident dû à la défectuosité d'un raccordement lorsque le service des eaux a donné des instructions erronées pour l'exécution des travaux ou n'a pas exercé le contrôle prescrit par le règlement sur le service des eaux (200).

---

197 J. STASSEN, La responsabilité de l'Etat du chef de renseignements erronés fournis par ses services, *R.C.J.B.*, 1974, p. 339. - A. VAN OEVELEN, Overheidsaansprakelijkheid voor verkeerde inlichtingen of wegens foutief verzuim informatie te verschaffen, *R.W.*, 1977-1978, col. 1514. - J. GIJSSELS, De overheidsaansprakelijkheid in verhoud met informatie, *R.W.*, 1979-1980, col. 1201. - W. LAMBRECHTS, Het zorguldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de overheidsaansprakelijkheid, *R.W.*, 1979-1980, col. 1410.

198 Civ. Liège, 21 janvier 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 385.

199 Civ. Bruxelles, 23 avril 1993, *J.D.J.*, 1993, n° 127, p. 33.

200 Cass., 12 décembre 1968, *Entr. et dr.*, 1969, p. 35, obs. M.F. - *Rev. adm.*, 1969, p. 261, obs. - *Pas.*, 1969, I, 343, obs. - *R.C.J.B.*, 1970, p. 24 et s., note F. DELPÉRÉE. - Voyez aussi la note de J.J. VISEUR, *Entr. et dr.*, 1970, p. 267 : « A propos d'un raccordement privé défectueux à la distribution d'eau : l'aggravation de la responsabilité de l'administration dans l'exercice de ses missions de surveillance des activités privées ». Plusieurs décisions rappellent les obligations des services de distribution d'eau, d'avertir l'usager de manière efficace d'un danger qu'ils savent exister et du moyen de s'en prémunir (Liège, 8 octobre 1969, *R.G.A.R.*, n° 8341, obs. - Liège, 9 décembre 1963, *J.L.*, 1963-1964, p. 138. - Verviers, 16 janvier 1968, *Pas.*, 1969, III, 18).

III. LA CORRECTION DES DÉSÉQUILIBRES QUANT AU CONTENU DE LA RELATION

A. LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT AUX PRESTATIONS

1) PRINCIPES PERMETTANT DE RECONNAÎTRE À L'USAGER UN DROIT À LA QUALITÉ DU SERVICE

48. - Il n'est plus contesté que lorsque la relation est en tout ou partie régie par des actes réglementaires, ceux-ci peuvent être créateurs de droits subjectifs pour l'usager.

La doctrine enseigne que les usagers sont titulaires de droits subjectifs qu'ils peuvent mettre en œuvre devant les Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire auxquels on reconnaît le pouvoir d'apprécier si les prestations sont effectuées conformément aux règles qui régissent le service public (201).

Le droit de bénéficier des avantages du service résulte des règles de droit objectif créant le service et n'existe que dans les limites et selon les modalités déterminées dans les textes organisant le service.

De ce fait, les droits créés par les règles organisant le service sont précaires en raison de la mutabilité intrinsèque de l'acte réglementaire, fondée sur le principe du changement (202) qui permet à l'auteur du règlement de modifier ou d'abroger celui-ci.

---

201 J. DABIN, Lésion d'intérêt et lésion de droit, *Ann. dr. et sciences pol.*, 1948, p. 38 et s., n° 35. - J. LESPÈS, note sous C.E., 31 mars 1950, Buttgen, n° 310, *R.J.D.A.*, 1950, p. 145. - A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, *op. cit.*, n°s 79 et 81 bis. - M.A. FLAMME et J.M. FAVRESSE, Les instruments juridiques de l'intervention des pouvoirs publics, in *Aspects juridiques de l'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 260.

202 Voyez J.P. Verviers, 5 novembre 1976, *J.J.P.*, 1978, p. 172 qui rappelle que le tarif du raccordement au téléphone applicable est celui qui est en vigueur lorsque les travaux sont exécutés même si un autre tarif était en vigueur lors de la demande de raccordement. M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 220 et s. : la précarité des droits créés par le règlement tient à la possibilité d'une abrogation de celui-ci ; le fondement de ce pouvoir d'abroger réside lui-même dans la loi du changement. - C. HUBERLANT, Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits ?, *op. cit.*, p. 661 et s.

Il n'y a donc pas de droit à la création du service (203).

Il n'y a pas davantage de droit acquis au maintien des textes. L'on enseigne que créer un droit acquis excéderait la compétence de l'auteur du règlement (204).

La modification ou l'abrogation de l'acte réglementaire ne peut donc donner lieu à des dommages-intérêts. Il faut néanmoins nuancer cette dernière affirmation.

Dans l'arrêt Bracke, le Conseil d'État a considéré comme illicite les modifications qui seraient contraires au « principe de prudence ou de légitime confiance », impliquant le devoir pour l'administration d'éviter de « frustrer » les administrés dans leurs espérances légitimes (205). On relève que le Conseil d'État, sans contester le pouvoir de l'administration de modifier le règlement, y apporte une limite qui semble procéder de l'objectivisation du devoir de prudence contenu dans l'article 1382 du Code civil.

Une autre limite au pouvoir de modifier les situations antérieures résulte du respect de la hiérarchie des normes en ce sens que le règlement ne pourrait priver l'usager d'un droit qu'il tire de la loi elle-même (206).

Bien entendu, la loi du changement ne comporte pas que des effets négatifs pour l'usager. les modifications apportées au service permettent l'adaptation rapide au progrès et à des besoins collectifs en constante mutation.

Ainsi en va-t-il des règlements qui ont substitué le courant alternatif au courant continu (207) ou de modifications apportées au système d'exploitation du trafic ferroviaire justifiées par le développement de celui-ci (208).

Une dernière limite résulte du principe de non-rétroactivité, celui-ci comportant toutefois des exceptions, notamment lorsque la rétroactivité est nécessaire pour assurer le fonctionnement du service dans la mesure où elle ne porte pas atteinte à des droits acquis (209).

Dans l'arrêt Ferronneries Alexandre, le Conseil d'État a considéré que si un règlement est immédiatement applicable aux effets futurs de situations nées sous l'empire d'une réglementation antérieure, il ne peut être rendu applicable à des situations définitivement accomplies, sauf si cette rétroactivité est autorisée par la loi et ceci en vertu du principe de non-rétroactivité des règlements (210).

Dans l'arrêt Graas du 22 avril 1987, le Conseil d'État a décidé que l'arrêté de l'exécutif régional wallon qui prévoit l'octroi de primes à des conditions et dans les limites qu'il précise sans laisser aucun pouvoir d'appréciation aux autorités

---

203 A. BUTTGENBACH, Théorie générale des modes de gestion des services publics, Bruxelles, Larcier, 1952, p. 47 et s., n°s 41 et 42.

204 A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, Overzicht van het belgisch administratief recht, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, p. 144. - C.E., 29 juin 1951, Kupper, n° 983, *R.J.D.A.*, 1952, p. 16.

205 C.E., 13 mai 1980, Bracke, n° 20324, *A.A.C.E.*, 1980, p. 590 : l'obligation de communiquer d'avance le déroulement des examens fait que les modalités générales arrêtées par la faculté ou le jury ne sont plus susceptibles de modification une fois commencée la période qui constitue le délai limite avant lequel les modalités de l'examen doivent être publiées. - Voyez aussi C.E., 23 mars 1982, Verbergt, n° 22137, *A.A.C.E.*, 1982, p. 569 et s.

206 Voyez par exemple, C.E., 26 janvier 1982, Inspraak, n° 21937, *A.A.C.E.*, 1982, p. 140. - C.E., 19 février 1976, Commune d'Ixelles, n° 17457, *A.A.C.E.*, 1976, p. 204.

207 C.E., 31 mars 1950, Buttgen, *R.J.D.A.*, 1950, p. 144. - C.E., 28 mai 1965, Widdershoven, *A.A.C.E.*, 1965, p. 534

208 Liège, 31 décembre 1901 et 5 mars 1902, *Rev. adm.*, 1902, p. 416.

209 C.E., 17 septembre 1987, De Rijk, n° 28466, *A.P.M.*, 1987, p. 120. - C.E., 7 septembre 1988, Morias, n° 30650, *A.P.M.*, 1988, p. 132.

210 C .E., 9 juin 1977, Ferronneries Alexandre, n° 18308, *A.P.T.*, 1977-1978, p. 73 et s., avis M.T. BOURQUIN.

chargées de son exécution, concède des droits subjectifs. Dès lors, l'arrêté qui retire ou suspend un règlement accordant de tels droits ne peut, à moins que la loi ne l'ait voulu, porter atteinte à ceux qui sont nés au moment où il est pris (211).

49. - Lorsqu'un service public est créé, celui-ci doit fonctionner de façon continue et régulière, en vertu du principe de continuité du service public (212). L'on en déduit que les usagers sont en droit d'exiger que les services publics fonctionnent dans les conditions établies par les textes qui régissent ce service (213).

Dans l'arrêt Vergauwen, le Conseil d'État a précisé qu'un étudiant ne peut se voir refuser l'accès au service public de l'enseignement supérieur que s'il ne répond pas aux conditions légales (214).

En matière de distribution d'eau, il fut décidé que le service public avait l'obligation d'autoriser le raccordement à quiconque remplit les conditions d'usage du service (215).

50. - Le principe de continuité du service public est parfois invoqué de façon à tempérer les conséquences du principe du changement ou de mutabilité. Dans l'arrêt Verbergt, le Conseil d'État a annulé une décision du Ministre de l'éducation nationale qui modifiait le programme d'un cycle d'études. Le Conseil d'État se fonde sur l'intangibilité des situations acquises, dont il découle qu'un programme d'étude ne peut s'appliquer directement qu'aux élèves inscrits pour la première année, et ne peut remettre en cause la situation des élèves des années ultérieures du cycle d'études concerné qui ont effectué leur choix sous l'empire de l'ancien programme. L'arrêt réserve toutefois l'hypothèse où des « motifs importants » justifieraient la remise en cause de situations acquises (*quod non*) (216).

Une décision du tribunal civil de Liège applique les mêmes principes en ordonnant à l'administration de surseoir à la mutation d'un professeur de

---

211 C.E., 22 avril 1987, Graas, *J.T.*, 1988, p. 8.

212 Le principe de continuité est un principe général du droit : Cass., 21 avril 1966, *Rev. adm.*, 1966, p. 125, note M.A. FLAMME. - *Pas.*, 1966, I, 1060. - *R.G.E.N.*, 1967, n° 21087 : 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 continuiteit van het overheidsondernemen, Anvers, Maklu, 1989, 529 pp. - J. GIJSSELS, Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht, *R.W.*, 1988-1989, p. 1105 et s. - C. HUBERLANT, Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non-écrits ?, *op. cit.*, p. 661 et s. - E. DEBAEDTS, De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht, *T.B.P.*, 1988, p. 641 et s. - W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, *J.T.*, 1970, p. 557 et s., sp. p. 582. - M. SOMERHAUSEN, De raad van State en de algemene beginselen van het administratif recht, *T.B.P.*, 1970, p. 485. - L.P. SUETENS, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de raad van State, *T.B.P.*, 1981, p. 81. Pour d'autres applications : Cass., 10 juin 1950, *Pas.*, 1950, I, 302. - Cass., 8 janvier 1952, *Pas.*, 1952, I, 242. - Cass., 11 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, 787. - Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, 163. - *R.C.J.B.*, 1972, p. 283, note A. VAN WELKENHUIZEN.

213 Voyez C.E., 7 avril 1992, Verbeke, *A.A.C.E.*, 1992, n° 39179 : le principe de la continuité du service public implique qu'un enseignant empêché de dispenser son cours pour cause de maladie soit remplacé.

214 C.E., 7 janvier 1975, Vergauwen, n° 16803, *A.A.C.E.*, 1975, p. 9

215 Liège, 18 juin 1937, *Pas.*, 1938, II, 45.

216 C.E., 23 mars 1982, Verbergt, n° 22137, *A.A.C.E.*, 1982, p. 569 et s.

conservatoire qui compromettrait le droit des élèves d'exiger le fonctionnement régulier du service de l'enseignement d'art dramatique (217).

La décision du tribunal civil de Liège subordonne le droit de modifier l'organisation du service à des motifs requis par l'intérêt général (*quod non* dans l'espèce litigieuse), ce qui s'avère une formule plus précise que celle retenue dans l'arrêt Verbergt.

Plus récemment, le principe de continuité a été invoqué pour faire obstacle à l'application des clauses considérées comme abusives. On y reviendra ci-après.

Le principe de continuité du service public peut aussi exceptionnellement justifier l'exclusion d'un usager.

Dans l'arrêt Van Eynde et Cellier, le Conseil d'État a admis que l'exclusion d'un élève peut être rendue nécessaire par le bon fonctionnement du service (218).

L'on s'est demandé si la continuité du service public ne faisait pas obstacle à la grève du personnel de celui-ci. La récente grève des enseignants a été l'occasion de vérifier que le principe de continuité ne faisait pas obstacle à la grève du personnel. Le président du tribunal de première instance de Liège a rejeté la demande tendant à faire condamner un établissement d'enseignement à prendre les mesures appropriées pour dispenser les cours, suspendus à la suite d'un mouvement de grève de plusieurs mois (219).

Paradoxalement, dans l'arrêt Verbeke, le Conseil d'État a estimé que le principe de continuité impliquait qu'un enseignant empêché de dispenser son cours pour cause de maladie soit remplacé (220).

51. - Dans les relations entre l'administration et les usagers, la jurisprudence la plus récente montre qu'au principe de continuité, correspond un droit à la continuité.

Le service étant créé pour satisfaire à un besoin collectif, il est tenu vis-à-vis des usagers de fonctionner de façon régulière et continue.

De nombreux textes relatifs à l'organisation et au fonctionnement de services publics (lois, arrêtés, conditions-type, contrats de gestion, cahiers des charges) comportent des dispositions qui prévoient des normes de qualité des prestations fournies (221). Des normes de qualité existent également au niveau européen (222).

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 ou limitation de responsabilité ou d'une clause pénale (223.)

---

217 Civ. Liège (réf.), 8 décembre 1986, *J.T.*, 1987, p. 127.

218 C.E., 22 février 1989, Van Eynde et Cellier, *A.A.C.E.*, 1989, n° 32054.

219 Civ. Liège (réf.), 5 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 54. - Sur la grève dans le service public : M.A. FLAMME, Droit administratif, *op. cit.*, t. 2, p. 727 et s., n°s 284 à 286..

220 C.E., 7 avril 1992, Verbeke, *A.A.C.E.*, 1992, n° 39179.

221 Voy. Liège, 9 décembre 1963, *J.L.*, 1963-1964, p. 138 qui rappelle l'obligation du distributeur d'eau de veiller à la sécurité du consommateur et de vérifier la qualité de l'eau qui sera consommée. - Voyez aussi l'article 2, A.R., 24 avril 1965 : « au moment où elle est fournie au consommateur, l'eau alimentaire doit être potable.

222 Voyez par exemple la directive 80/778 du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine.

223 Citons à titre d'exemple les clauses suivantes :

52. - La nécessité de rentabiliser certains services a justifié des aménagements du principe de continuité peu compatibles avec l'intérêt des usagers. Ceci tendrait à démontrer qu'il n'y a pas un véritable doit à la continuité dans le chef de l'usager. En effet, l'adaptation du service aux exigences de la vie économique apparaît comme conforme aux intérêts de la collectivité au détriment des usagers ou de certaines catégories d'usagers. Le principe apparaît lié à la volonté des Pouvoirs publics organisateurs du service.

Il faut souligner que l'obligation de fournir les prestations prévues par les règles définissant les missions du service est analysée comme une obligation de résultat (224).

L'on admet que la loi de continuité ne fait pas obstacle à ce que les actes réglementaires organisant le fonctionnement du service autorisent des interruptions nécessitées par le bon fonctionnement du service, par exemple des travaux de réparation ou de renouvellement, ni à l'exonération pour force majeure (225).

En revanche, lorsque la clause exonératoire de responsabilité entend couvrir également les interruptions dues à la seule négligence du distributeur, la conformité de ces clauses au regard du principe de continuité a été contestée (226).

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 d'une clause non permise par les statuts en méconnaissance des conditions de fourniture (227).

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

- **Article V.1.c.** Conditions-types de distribution d'électricité élaborées au sein du comité de gestion des entreprises de l'électricité :

« 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 ».

- **Article 29 § 2.** Recueil officiel des tarifs S.N.C.B.

« En cas de retard, de suppression d'un train ou de manque d'une correspondance, le voyageur a droit à indemnité s'il y a faute imputable au chemin de fer. Cette indemnité, dont le montant est à justifier par le voyageur, ne peut excéder le prix du transport afférent au parcours belge ».

- **Article 94.** Recueil officiel des tarifs S.N.C.B.

« Le titulaire d'un abonnement ne peut prétendre à aucun remboursement ni indemnité en cas d'arrêt, d'empêchement, de changement ou de retard dans le service des trains, en cas de suppression d'une classe de voiture ou lorsqu'un défaut de place l'oblige à voyager dans une voiture d'une classe inférieure ».

- **Article V. 2.** Règlement SEDILEC pour le branchement, la mise à disposition et le prélèvement de gaz en distribution publique.

« Lorsque sa responsabilité est établie, le distributeur est tenu à la réparation des dommages aux personnes et sous déduction d'une franchise de dix mille francs belges par préjudicié, aux biens utilisés exclusivement à des fins privées (...) ».

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

225 *Ibidem.*

226 M. LOUVEAUX, Energie électrique et gaz, *op. cit.*, n°s 178 à 180, n° 440. - P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *op. cit.*, p. 98. - Concl. J. VELU, sous Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et s. -T. BOURGOIGNIE, Les clauses abusives dans les secteurs de l'électricité en basse tension et du gaz, *op. cit.*, p. 130 et p. 193 et s.

227 Gand, 18 décembre 1985, *T.G.R.*, 1988, n° 88/1, p. 18. - Cass., 23 octobre 1987, *T.G.R.*, 1988, n° 88/4, p. 8, note A. VAN DER BRACHT.

dans le 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 (228).

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

D'autres décisions judiciaires s'inscrivent dans cette jurisprudence de la Cour de cassation et se bornent à examiner si la clause exonératoire de responsabilité n'aboutit pas à libérer l'exploitant du service public 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 (229).

Il apparaît de cette jurisprudence que savoir quand une obligation est anéantie par une clause exonératoire de responsabilité est une question de fait entièrement soumise à l'appréciation du juge du fond, sous réserve d'un contrôle marginal de la Cour de cassation, quant aux conséquences juridiques déduites des faits. On estime qu'une exclusion de responsabilité trop générale vide le contrat de sa substance (230).

53. - Une évolution majeure s'est toutefois produite suite à l'arrêt de Leener rendu par le Conseil d'État le 27 septembre 1988 (231). Dans cet arrêt, le Conseil d'État annule l'article V.1.c. des conditions générales établies par une intercommunale, dont le texte est reproduit ci-avant. Le Conseil d'État estime que s'il est admis que les distributeurs d'électricité ont le droit d'exclure leur responsabilité vis-à-vis des consommateurs, le principe de continuité fait obstacle à ce qu'ils s'exonèrent du non-respect de l'obligation qui constitue leur mission même, soit la fourniture d'électricité, sauf le cas de force majeure et certaines hypothèses comme la nécessité de faire fonctionner correctement le service, le fonctionnement correct pouvant nécessiter par exemple des travaux d'entretien justifiant des interruptions.

L'impact de cet arrêt du Conseil d'État est énorme pour les praticiens. En effet, sont seules valides, les clauses exonératoires de responsabilité applicables au cas de force majeure (précisons que l'obligation de fournir de manière continue est parfois analysée comme une obligation de garantie) et aux interruptions nécessitées par le fonctionnement du service.

---

228 Cass., 23 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 347. - *R.W.*, 1987-1988, p. 1359. - En ce sens, Cass., 29 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, 425. - *J.T.*, 1968, p. 24. - *R.G.A.R.*, 1968, n° 7975. - *Rev. adm.*, 1968, p. 234.

229 Bruxelles, 1 février 1966, *Pas.*, 1966, II, 15. - *Rev. adm.*, 1966, p. 193. - 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 : Liège, 19 janvier 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11939. - E. DIRIX, Algemene contractsvoorwaarden en monopolies, *R.W.*, 1986-1987, p. 2722. - L. CORNÉLIS, Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189 et s. - R. KRUITHOF, Contractuele aansprakelijkheidsregelen, *T.P.R.*, 1984, p. 284 et s.

230 P. WOLFCARIUS, La protection du consommateur en matière contractuelle : la réglementation des clauses abusives dans la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur, Bruxelles, Jeune Barreau, 1991, p. 259 et s., sp. p. 301.

231 C.E., 27 septembre 1988, De Leener, n° 30876, *A.A.C.E.*, 1988. - *J.T.*, 1989, p. 716. - *D.C.C.R.*, 1990, p. 62, note P. DE VROEDE. - *D.A.O.R.*, 1989, p. 107, note D. PHILIPPE. - *R.W.*, 1990-1991, p. 515, obs.

Les clauses exonérant le service public de la faute légère dans l'exécution des prestations, peuvent être annulées par le Conseil d'État lorsqu'elles figurent dans des actes réglementaires et les tribunaux doivent en refuser l'application dans les litiges qui leur sont soumis, conformément à l'article 159 de la Constitution parce qu'elles sont contraires au principe général de continuité du service public ; ceci entraîne l'obligation d'indemniser le dommage subi par l'usager pour cause de perturbations, d'irrégularités ou d'interruptions dans la fourniture des prestations en raison d'une faute légère du service public.

Le principe de continuité s'impose aussi à l'autorité chargée d'élaborer un texte réglementaire régissant le fonctionnement d'un service public et imprime certaines limites à l'action administrative.

En revanche, le Conseil d'État ne peut exercer de contrôle dans les cas où l'exonération de responsabilité est prévue par le législateur. Ainsi l'article 64 de la loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes prévoit l'exonération de la responsabilité de Belgacom quant aux dommages causés aux dépens d'un utilisateur à la suite du non-fonctionnement défectueux de l'infrastructure des télécommunications publiques ou de manquements lors de la fourniture de services, hors certaines hypothèses (notamment les dommages causés à la suite d'un décès ou d'une lésion corporelle, en cas d'intention de causer le dommage, le dommage causé inconsidérément et en sachant que ce dommage en résulterait probablement). Par contre, toute exonération de responsabilité non prévue par la loi est nulle (232), ce qui exclut la possibilité pour Belgacom de limiter davantage sa responsabilité dans des conditions générales ou particulières. Il semble donc difficile de fixer les contours d'un droit de l'usager à la continuité, ce droit ne semblant exister que dans les limites résultant de la loi elle-même.

La Cour d'arbitrage a été amenée à se prononcer sur la conformité au regard du principe d'égalité d'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité en faveur de l'administration.

La Cour d'arbitrage a considéré que c'est au législateur d'apprécier l'opportunité d'appliquer un régime de responsabilité identique à toutes les situations ou de déroger au droit commun, voire de créer des exonérations pour des matières déterminées ou pour des raisons particulières.

Le principe d'égalité serait toutefois violé si la spécificité de la situation régie par la loi critiquée n'était pas objectivement identifiable, et en outre si, compte tenu des effets de la mesure critiquée et de la nature des principes en cause, il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre cette mesure et le but visé (233).

54. - Il faut également poser le problème de 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. On a vu dans le chapitre précédent que la législation nouvelle est applicable aux organismes publics qui exercent une activité à caractère commercial, financier ou industriel.

---

232 L. 21 mars 1991, article 64, §§ 1 à 3.

233 C.A., 5 juillet 1990, n° 25/90, *Mon.*, 6 octobre 1990.

Les dispositions relatives aux clauses abusives leur sont notamment applicables.

Ceci résulte du texte de la loi éclairée de ses travaux préparatoires. Les termes « conditions abusives » ont été ajoutés à ceux de « clauses abusives » dans les articles 31 et suivants de ladite loi afin de viser les dispositions à caractère réglementaire (234).

La qualification réglementaire ou contractuelle des conditions générales de distribution est donc sans incidence sur l'application de la loi du 14 juillet 1991 (235).

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 de fourniture, ne détruisait pas l'objet de l'engagement (236). Il s'agissait d'une clause similaire à celle qui fut censurée par le Conseil d'État dans l'arrêt De Leener précité.

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 la 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.

55. - Par contre, il est permis de penser que les clauses en question répondent 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 plus souvent l'administration chargée d'un service public, lui permet d'imposer aux usagers l'exonération des conséquences d'une interruption fautive de la fourniture des prestations, 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, notamment dans le domaine de la distribution de l'énergie électrique et du gaz, met l'ensemble des risques à charge de l'usager et qu'à ce titre, elle doit être tenue pour abusive (237).

Si on admet la qualification réglementaire, le juge civil confronté à une clause exonératoire de responsabilité répondant à la définition figurant à l'article 31 ou à l'article 32-11 de ladite loi dans un litige opposant un consommateur à une entreprise publique, devrait en refuser l'application sur base de l'article 159

---

234 Doc. parl., Ch., S.O. 1990-1991, De Cooman, n° 1200-2, p. 38. - Doc. parl., Ch., S.O. 1989-1990, n° 1240-4, p. 21. - G.-L. BALLON, Enkele belangrijke nieuwigheden in de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de verbruiker, *D.A.O.R.*, 1992, n° 22, sp. p. 84 et s.

235 E. DIRIX, De bergwarende bedingen, in de W.H.P., *R.W.*, 1991-1992, p. 565, n° 10.

236 Cass., 23 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 347.

237 T. BOURGOIGNIE, Les clauses abusives dans les secteurs de la distribution de l'électricité en basse tension et du gaz, *op. cit.*, p. 200 et s.

de la Constitution (238) et le Conseil d'État pourrait être saisi d'un recours en annulation des conditions ou combinaisons de conditions à caractère réglementaire répondant à l'une de ces définitions (239).

D'autres normes relevant du droit économique peuvent fournir un cadre juridique protecteur aux usagers. Ainsi, en matière de tarifs des services publics à caractère payant (par exemple la distribution d'eau), la jurisprudence considère que la législation sur la réglementation économique et les prix est applicable, ce qui entraîne l'obligation de soumettre les modifications des tarifs à la procédure d'acceptation par le Ministre des affaires économiques et au contrôle de la Commission des prix (240).

2) DROIT AUX PRESTATIONS ET RELATIVITÉ DES CONVENTIONS

56. - Plus particulière est l'hypothèse dans laquelle le service public fonctionne sur base d'un contrat entre les Pouvoirs publics et l'exploitant. Ceci recouvre deux hypothèses, à savoir le contrat de concession, de plus en plus en désuétude, et le contrat de gestion conclu dans le cadre de la loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes.

Dans le cas du contrat de concession, le concessionnaire prend l'engagement de faire fonctionner le service au profit de ceux qui remplissent les conditions d'utilisation (241).

La question est de savoir à quel titre l'usager peut se prévaloir des stipulations en sa faveur figurant dans le contrat conclu entre les Pouvoirs publics et le concessionnaire.

L'on pourrait défendre l'idée que le contrat de concession contiendrait une stipulation pour autrui en faveur des candidats-usagers. Dans un arrêt du 25 juillet 1888, la Cour de cassation avait adopté cette solution en considérant que les usagers pouvaient se prévaloir d'une clause qui fixait le prix de la fourniture de l'éclairage aux habitants et le droit à des remboursements en cas de non-respect de la clause stipulant l'alignement automatique des tarifs si des conditions plus avantageuses étaient pratiquées en faveur des habitants des autres communes desservies (242).

---

238 G.L. BALLON, *op. cit.*, *D.A.O.R.*, 1992, p. 86, n° 86. - 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 22 de ladite loi.

239 En revanche, la qualification contractuelle exclut la compétence du Conseil d'Etat au contentieux objectif de l'annulation, ce contrôle étant limité aux actes unilatéraux à portée individuelle ou réglementaire émanant d'une autorité administrative.

240 C.E., 14 mars 1980, Commune d'Ixelles, *A.P.T.*, 1981, p. 274, obs. X. LEURQUIN. - Corr. Bruxelles, 12 avril 1978 et Bruxelles, 17 janvier 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 1451, note P. DE VROEDE. - J.M. FAVRESSE, Réglementation des prix et réglementation économique avant et après la loi Cools, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 327 et s. - A. ANDERSEN, La réglementation des prix en droit belge, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 26 et s. - La réglementation des prix s'applique également aux entreprises publiques autonomes, tant aux prestations de service public qu'aux autres activités : Doc. parl., Ch., S.O. 1989-1990, n° 1287-10, p. 55 et s.

241 P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 245 et s., n° 260.

242 Cass., 21 juillet 1888, *Pas.*, 1888, I, 316.

Plusieurs décisions de fond se sont rangées à la thèse de la stipulation pour autrui de façon à permettre à l'usager d'invoquer les clauses relatives aux tarifs ou à la responsabilité (243).

Le second fondement possible au droit de l'usager de se prévaloir des clauses du contrat de concession résiderait dans le mécanisme de la représentation. Les Pouvoirs publics agiraient au nom et pour compte des usagers en contractant des clauses en leur faveur.

Cette thèse a toutefois rarement été soutenue (244).

P. Orianne oppose plusieurs objections au recours à l'institution de la stipulation pour autrui. celle-ci ne se conçoit que lorsque la clause introduite en faveur du tiers bénéficiaire est la condition de la stipulation que l'on fait pour soi-même, *quod non*. En outre, on ne peut sans contradiction admettre la stipulation pour autrui, qui présente un caractère irrévocable et soutenir que les modifications ultérieures des clauses stipulées en faveur de l'usager sont opposables à ce dernier.

Selon Orianne, certaines clauses du contrat de concession présenteraient une double valeur, contractuelle entre le concédant et le concessionnaire, réglementaire entre le concessionnaire et les usagers. Ce serait le caractère réglementaire de certaines clauses du contrat de concession qui justifierait le droit de l'usager de bénéficier des avantages stipulés en sa faveur dans la concession (245).

Dans la thèse généralement reçue en doctrine, la concession est analysée comme un mécanisme reposant sur un acte réglementaire imposé par l'autorité concédante tant au concessionnaire qu'aux usagers, qui établit les conditions des prestations à fournir à ces derniers, sur un acte-condition qui attribue les pouvoirs et les devoirs relatifs à l'organisation et au fonctionnement du service au concessionnaire et enfin sur un contrat portant sur la durée de la concession, le régime financier et les avantages garantis au concessionnaire (246).

57. - La loi du 21 mars 1991 sur les entreprises publiques autonomes relance la vieille controverse. Les missions de service public assumées par les entreprises publiques visées par la loi nouvelle font l'objet d'un contrat de gestion qui est une convention précisant celles-ci et définissant leurs modalités d'exécution sur une base consensuelle entre l'État et les responsables des entreprises publiques concernées.

L'article 3 de la loi du 21 mars 1991 prévoit que le contrat de gestion doit contenir les principes relatifs aux tarifs et les règles de conduite que doit respecter l'entreprise publique dans ses relations avec les usagers des prestations de service public.

---

243 Comm. Anvers, 2 mars 1934, *J.P.A.*, 1937, p. 22. - Comm. Anvers, 25 octobre 1937, *J.P.A.*, 1939, p. 25.

244 Civ. Tournai, 29 avril 1925, *Rev. adm.*, 1925, p. 175.

245 P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 100, n° 93 : « certaines stipulations de la concession acquièrent ainsi une double valeur puisqu'elles fixent tout à la fois le contenu des obligations contractuelles du concessionnaire et la position légale ou réglementaire de l'usager ».

246 Voyez M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 203. - A. BUTTGENBACH et J. GILLET, Concession, *Rep. prat. dr. belge*, complément t. 3, n° 73. - En ce sens : C.E., 28 mai 1965, Widdershoven, n° 11262, *R.J.D.A.*, 1966, p. 125 (les dispositions réglementaires relatives aux conditions de distribution et aux tarifs sont étrangères aux rapports contractuels entre le concessionnaire et les Pouvoirs publics).

Les usagers apparaissent comme les bénéficiaires de plusieurs dispositions de ces contrats.

Bien que chaque contrat de gestion présente sa spécificité, on peut établir quelques points communs entre ces différents contrats. Certaines dispositions comportent des prescriptions relatives à la qualité du service. Le contrat de gestion de la S.N.C.B. envisage spécifiquement les conditions de sécurité, d'accès, de confort et de ponctualité, l'accueil dans les gares, le système de correspondance (247). Il est expressément prévu que les trains de voyageurs doivent offrir des places en nombre suffisant pour faire face aux besoins normaux du trafic. La S.N.C.B. se fixe comme objectif de faire circuler 95 % des trains de voyageurs avec un retard maximal de cinq minutes à l'arrivée. Le contrat de gestion de Belgacom prévoit le respect de certains standards de qualité quant aux délais d'attente des raccordements, quant aux délais pour remédier aux dérangements, quant aux taux de fréquence des dérangements, quant aux taux d'échec des appels. Par exemple, le raccordement devrait être effectué dans les cinq jours ouvrables suivant l'enregistrement de la demande et un dérangement affectant un raccordement devrait être levé avant la fin du jour ouvrable suivant celui où le dérangement est communiqué à Belgacom. Le contrat de la Poste garantit les délais de distribution, les heures de levée, l'assouplissement des plages d'ouverture des guichets, l'organisation de la gestion des files d'attente.

D'autres dispositions consacrent un droit à l'information de l'usager. Le contrat de gestion de la S.N.C.B. prévoit la mise à la disposition des voyageurs, de manière précise et accessible, de toutes les informations utiles portant sur les horaires des trains, les tarifs et les conditions générales d'exploitation des services. En outre, les modifications occasionnelles du service doivent être portées à la connaissance du public en temps opportun. Les retards de plus de dix minutes entraînent la mise en service d'un processus d'information des trains en gare.

Le contrat de gestion de Belgacom prévoit la publication, préalablement à leur entrée en vigueur des tarifs et des conditions générales ayant trait à la description du service, aux délais-type de fourniture, aux motifs de refus, à la

---

247 - ***Contrat de gestion S.N.C.B. :***

Article 61 : « (...) à l'échéance du présent contrat de gestion, la S.N.C.B. se fixe comme objectif de faire circuler 95 % des trains de voyageurs avec un retard maximal de cinq minutes à l'arrivée ».

- Contrat de gestion La Poste :

Article 5 § 1 : « Dans les conditions légales prévues et dans les limites fixées ci-après, la Poste garantit :

- l'égalité des usagers qui font appel à ses services. -
- la confidentialité des communications écrites et des opérations financières que les usagers confient à la Poste. -
- et la continuité du service public qu'elle exploite ».

- Contrat de gestion Belgacom :

Article 21 : « Belgacom s'engage à respecter les standards de qualité suivant concernant le service de téléphonie :

- sauf autre délai convenu avec le client, la proportion de demandes enregistrées de raccordement
- satisfaites dans les 20 jours ouvrables doit atteindre les pourcentages suivants :
  avant le 31 décembre de l'année 1991 (56 %), 1993 (75 %), 1994 (90 %).
- satisfaites dans les 5 jours ouvrables doit atteindre les pourcentages suivants :
  avant le 31 décembre de l'année 1995 (80 %), 1996 (90 %).
- les clients qui, à partir du 31 décembre 1993, 1994, 1995 ou 1996 ne peuvent être satisfaits dans les délais respectivement fixés pour ces dates sont informés des motifs du retard et du nouveau délai pour satisfaire à leur demande. - (...) ».

renonciation, aux responsabilités, aux modes de facturation et de paiement et au traitement des litiges.

Le contrat de gestion de la Poste prévoit la mise à disposition de manière précise et accessible, de toutes les informations utiles sur les prestations offertes, en particulier les conditions générales de vente ou de fourniture des produits et services et les tarifs. La Poste doit prendre toute mesure en vue d'une large diffusion de ces informations, notamment par affichage dans les bureaux de poste, et toute modification apportée aux conditions d'offre des produits et services doit être portée à la connaissance des usagers avant son entrée en vigueur. La Poste a en outre l'obligation d'informer les usagers lorsqu'elle est contrainte de restreindre de façon durable ou de suspendre les services habituellement offerts.

Plusieurs principes de tarification figurent également dans les trois contrats de gestion précités.

Signalons enfin que les trois contrats précités prévoient l'établissement de normes de qualité du service sous la forme d'avenant au contrat, qui seront établies sur base de données statistiques que les organismes concernés s'engagent à collecter et à publier ou encore l'établissement d'une « charte des droits des usagers ».

Des principes similaires figurent dans les contrats de gestion liant les sociétés régionales de transport public de voyageurs à l'Exécutif régional compétent ou aux sociétés d'exploitation pris sur base des décrets wallon et flamand et de l'ordonnance bruxelloise portant création de ces sociétés régionales.

58. - Précisons toutefois que certaines dispositions des contrats de gestion qui peuvent concerner l'usager ne présentent pas le caractère d'obligations de résultat mais en raison de l'indétermination de leur contenu ne peuvent être génératrices que d'une obligation de moyen (248).

L'obligation de moyens est celle qui impose uniquement « de prendre certaines mesures qui normalement sont de nature à amener un certain résultat » (249).

---

248 Dans son arrêt du 13 mai 1982, la Cour de cassation considère que l'article 6 de la Constitution (article 10 de la Constitution révisée) qui pose le principe d'égalité, constitue une règle précise imposant d'une part une obligation de faire (à savoir traiter ceux qui se trouvent dans la même situation de façon égale) et d'autre part une obligation de ne pas faire (s'abstenir de procéder à des distinctions arbitraires).

249 Dans cette catégorie, on peut placer les dispositions suivantes :

- Contrat de gestion S.N.C.B. :

Article 55 « (...) la S.N.C.B. s'engage à développer une politique tarifaire adaptée à chaque segment du marché et rencontrant les besoins spécifiques de ses différentes catégories de clients, en tenant compte de l'évolution générale du marché des transports et des prix des modes de transports concurrents. A cette fin, elle peut offrir des conditions tarifaires propres à certaines liaisons et/ou à certaines périodes ».

Article 57 : « la S.N.C.B. prend toute mesure destinée à faciliter les conditions des voyages ferroviaires. Elle s'attache à exploiter les services ferroviaires dans les meilleures conditions de sécurité, d'accessibilité, de confort et de ponctualité, elle veille également à promouvoir de façon permanente la qualité de l'accueil dans les gares, la qualité du transport par rail et l'organisation de correspondances avec les autres modes de transport en commun. (...) la S.N.C.B. mettra en œuvre les moyens nécessaires pour améliorer (...) la protection des voyageurs et de ses agents, ainsi que les biens, contre les agressions et le vandalisme (...) ».

- Contrat de gestion La Poste

Article 5 § 2. - a) : « (...) En lieu et place du système actuel, elle (La Poste) s'engage à assouplir les plages d'ouverture des guichets, soit le matin, soit le soir, soit encore la journée (...) ».

B. EGALITÉ ET PROPORTIONNALITÉ DANS L'OCTROI ET LE REFUS D'OCTROI DES AVANTAGES DU SERVICE

1) L'OCTROI DES AVANTAGES DU SERVICE

59. - La doctrine et la jurisprudence ont dégagé du principe d'égalité devant la loi posé par les articles 10 et 11 de la Constitution, le principe d'égalité des usagers devant le service public (250).

Celui-ci implique l'obligation de traiter de façon égale les utilisateurs d'un service public mais ne fait pas obstacle à ce que la fourniture des prestations soit subordonnée à des conditions générales, objectives et impersonnelles. Ce principe a été atténué par des aménagements visant à améliorer les résultats financiers d'organismes chargés d'un service à caractère industriel ou commercial, qui autorisent la conclusion d'accords particuliers (251).

En outre l'application du principe d'égalité aux activités des entreprises publiques autonomes qui ne constituent pas des missions de services publics, est contestée (rappelons que les principes du changement et de continuité ne s'appliquent pas à ces activités) (252).

60. - La mise en œuvre du principe d'égalité pose le problème de la détermination des critères qui peuvent justifier des différences de traitement.

Dans une première acception, le respect du principe d'égalité correspond au droit à l'application égale pour tous du statut d'usager, c'est-à-dire l'obligation pour l'administration de fournir les prestations prévues par la loi du service.

Dans cette conception, l'égalité des usagers s'apprécie au regard de leur situation légale et non de leur situation personnelle.

On a ainsi considéré que la décision par laquelle une intercommunale de distribution d'eau refusait le raccordement d'un usager qui se trouvait dans les conditions requises était entachée d'excès de pouvoir et engageait la responsabilité civile de l'administration (253).

Le refus non justifié de procéder au raccordement demandé peut entraîner la condamnation par le juge du distributeur au paiement de dommages-intérêts au titre de réparation du préjudice qui en aurait résulté (par exemple la prolongation d'un bail en regard de l'impossibilité d'occuper l'immeuble non raccordé. Le juge peut également enjoindre l'administration de réaliser le raccordement demandé).

---

250 D. DÉOM, Le statut juridique des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 417 et s., n° 273 et s., sp. n° 274.

251 Voyez par exemple l'ancien article 15 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport et l'article 5 du contrat de gestion La Poste, *Mon.*, 1 octobre 1992, p. 21140.

252 Voyez D. DÉOM, *op. cit.*, L'année de la consommation, 1990, p. 155.

253 Liège, 18 juin 1937, *Pas.*, 1938, II, 45.

Le principe d'égalité implique donc de fournir les prestations à toute personne qui en fait la demande et qui réunit les conditions prescrites par les textes légaux et réglementaires. Ceci implique également que l'administration peut suspendre l'exécution des prestations si celles-ci cessent d'être dues, par exemple en cas de non-paiement des fournitures (hors l'hypothèse d'un service fourni à titre gratuit) ou lorsque le consommateur cesse de réunir les conditions d'utilisation du service (voyez *infra*, le § 2).

Cette conception restrictive du principe d'égalité est difficile à concilier avec les hypothèses où les prestations sont fournies sur base d'accords particuliers.

61. - Dans une conception élargie, le principe d'égalité ne fait pas obstacle à des différences de traitement fondées sur le caractère raisonnable, légitime, adéquat et proportionné de la distinction. Cette évolution marque le passage du principe d'égalité au principe de non-discrimination, qui en est une interprétation plus élaborée (254).

Dans cette conception, le respect du principe d'égalité s'analyse au regard du contenu de la distinction opérée, aussi bien lorsque la prestation est fournie sur base d'un texte réglementaire que lorsqu'elle est fournie sur base d'un contrat.

Dans l'arrêt De Leener, le Conseil d'État précise que l'égalité des usagers devant le service public et le principe *patere legem quam ipse fecisti*, impliquent que des dérogations individuelles au règlement du service ne sont autorisées que sur base d'une règle générale qui doit elle-même être conforme à la règle de l'égalité (255).

Le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La Cour d'arbitrage a mis en évidence le lien entre le principe de proportionnalité et le principe d'égalité : le principe de proportionnalité est méconnu si la distinction opérée dans la norme contrôlée contredit des principes fondamentaux de l'ordre juridique belge (droits et libertés consacrés par la Constitution ou qui se dégagent de son économie générale, droits et libertés résultant de dispositions de droit international ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne). Plusieurs arrêts de la Cour d'arbitrage précisent que la règle de l'égalité devant la loi n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre différentes catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée (256).

---

254 J.C. SCHOLSEM, L'égalité devant la Cour d'arbitrage, in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 773 et s. - F. DELPÉRÉE et V. BOUCQUEY-RÉMION, Liberté, égalité et proportionnalité, in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 475 et s. - A. BEIRLAEN, De toepassing van het gelijkheidsbeginsel in de rechtspraak van de raad van State, *R.W.*, 1991-1992, p. 1223 et s.

255 Le principe *patere legem quam ipse fecisti* est fréquemment relié au principe d'égalité. C.E., 27 septembre 1988, De Leener, n° 30876, *A.A.C.E.*, 1988. - *J.T.*, 1989, p. p. 716. - *D.C.C.E.*, 1990, p. 62, note P. DE VROEDE. - *D.A.O.R.*, 1989, p. 107, note D. PHILIPPE.

256 C.A., 13 juillet 1989, n° 21/89, *Mon.*, 21 juillet 1989, p. 12777. - C.A., 13 octobre 1989, n° 23/89, *Mon.*, 8 novembre 1989, p. 18386. - C.A., 11 janvier 1990, n° 1/90, *Mon.*, 8 février 1990, p. 1934. - C.A., 23 mai 1990, n° 18/90, *Mon.*, 27 juillet 1990, p. 14767. - C.A., 14 juillet 1990, n° 26/90, *Mon.*, 4 août 1990, p. 15304. - C.A., 21 décembre 1990, n° 42/90, *Mon.*, 31 janvier 1991, p. 2010. - C.A., 18 avril 1991, n° 8/91, *Mon.*, 14 mai 1991, p. 10074. - C.A., 2 mai 1991, n° 10/91, *Mon.*, 2 juillet 1991, p. 14760. - C.A., 13 juin 1991, n° 16/91, *Mon.*, 18 juillet 1991, p. 16005. - C.A., 4 juillet 1991, n° 18/91, *Mon.*, 22 août 1991, p. 18093. - C.A., 10 octobre 1991, n° 25/91, *Mon.*, 5

Les distinctions qui se justifient par la nécessité de sauvegarder un intérêt public supérieur sont admises pour autant que ces mesures ne soient pas disproportionnées à l'objectif général poursuivi (257).

62. - Le principe d'égalité justifie que soient censurées des décisions de refus d'inscription par les Pouvoirs organisateurs dans l'enseignement officiel pour des raisons disciplinaires, ce qui constituerait une violation du principe d'égalité (258).

La méconnaissance du droit à l'instruction prévu par l'article 2 du protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme est également invoquée dans certaines décisions (259).

Dans l'arrêt Vergauwen du 7 janvier 1975, le Conseil d'État avait décidé que le refus d'inscription n'était valable que s'il se fonde sur les motifs prévus par la loi (260).

Dans l'arrêt Liemlahi, le Conseil d'État, s'écartant de la jurisprudence de l'arrêt Vergauwen, a décidé que les Pouvoirs organisateurs sont fondés à refuser une inscription pour des motifs pertinents et juridiquement admissibles. Constituent notamment des motifs admissibles l'impossibilité d'admettre des élèves en surnombre sans compromettre la sécurité et la qualité de l'enseignement. Le Conseil d'État rappelle également que le droit à l'instruction garanti par l'article 2 du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des

---

novembre 1991, p. 24723. - C.A., 16 octobre 1991, n° 26/91, *Mon.*, 23 novembre 1991, p. 26328. - C.A., 16 octobre 1991, n° 26/91, *Mon.*, 23 novembre 1991, p. 26335. - C.A., 31 octobre 1991, n° 30/91, *Mon.*, 15 novembre 1991, p. 25600. - C.A., 21 novembre 1991, n° 34/91, *Mon.*, 14 décembre 1991, p. 28236. - C.A., 19 dévembre 1991, n° 39/91, *Mon.*, 24 janvier 1992, p. 1498. -: C.A., 19 dévembre 1991, n° 41/91, *Mon.*, 25 janvier 1992, p. 1637. - C.A., 5 février 1992, n° 5/92, *Mon.*, 13 mars 1992, p. 5337. - C.A., 11 février 1992, n° 8/92, *Mon.*, 25 mars 1992, p. 6444. - C.A., 12 mars 1992, n° 21/92, *Mon.*, 28 mai 1992, p. 12483. - C.A., 2 avril 1992, n° 23/92, *Mon.*, 8 mai 1992, p. 10376. - C.A., 23 avril 1992, n° 31/92, *Mon.*, 11 juin 1992, p. 13389. - C.A., 7 mai 1992, n° 35/92, *Mon.*, 2 octobre 1992, p. 21264. - C.A., 7 mai 1992, n° 36/92, *Mon.*, 7 octobre 1992, p. 21549. - C.A., 7 mai 1992, n° 37/92, *Mon.*, 3 juin 1992, p. 12833 et 16 juin 1992, p. 13715. - C.A., 13 mai 1992, n° 45/92, *Mon.* -, 17 juillet 1992, p. 16401. - C.A., 18 juin 1992, n° 47/92, *Mon.*, 21 juillet 1992, p. 16632. - C.A., 9 juillet 1992, n° 53/92, *Mon.*, 27 aoput 1992, p. 18811. - C.A., 14 juillet 1992, n° 57/92, *Mon.*, 20 octobre 1992, p. 22442.

257 C.A., 23 mai 1990, n° 18/90, *Mon.*, 27 juillet 1990, p. 14767.

258 Civ. Namur (ref.), 20 décembre 1985, *J.D.J.*, 1986, n° 2, p. 12. - Civ. Namur (ref.), 3 janvier 1986, *Journ. Proc.*, 1986, n° 77, p. 30. - *J.L.*, 1986, p. 339. - *J.D.J.*, 1986, n° 2, p. 16. - *Rev. rég. dr.* -, 1986, p. 98, obs. B.H.. - Civ. Nivelles (ref.), 30 octobre 1987, *Journ. Proc.*, n° 117, p. 24, obs. J.-M. DERMAGNE. - *J.D.J.*, 1987, n° 9, p. 4. - *J.L.M.B.*, 1988, p. 587, obs. J.-M. DERMAGNE. - Civ. Liège (ref.), 3 juin 1991, *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 33. - M. PREUMONT, Le droit disciplinaire à l'égard des élèves dans les établissements d'enseignement en Belgique, *Rev. dr. U.L.B.*, 1991, p. 130, citant comme motifs légitimes la tardiveté de la demande d'inscription ou le fait que l'élève ne remplit pas les conditions d'admission. - voyez notamment C.E., 17 avril 1980, n°s 20256 et 20257 (2 arrêts), *A.A.C.E.*, 1980, p. 469.

259 Civ. Liège (ref.), 8 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1249 précisant que pour être admissibles, les entraves à l'accès et à l'exercice du droit à l'enseignement doivent reposer sur un soutènement objectif, en rapport avec le service d'enseignement et justifiable au regard du critère du proportionnalité. Certaines décisions sanctionnaient le refus d'inscription en se fondant également sur l'obligation scolaire définie par la loi du 29 mai 1983 : voyez par exemple, Civ. Namur (ref.), 3 janvier 1986, *J.L.*, 1986, p. 339. - Civ. Liège (ref.), 3 juin 1991, *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 33. Concernant le problème du refus d'inscription au regard de l'obligation scolaire, voyez J.P. BARTHOLOMÉ, Droit scolaire et droit de l'homme, *J.D.J.*, 1985, n° 10, 1. - C. NOIRET, obs. sous Civ. Namur (ref.), 3 janvier 1986 et Civ. Namur (ref), 7 janvier 1986, *J.L.*, 1986, p. 345. - B. VANKEIRSBILK, Du refus d'inscription dans l'enseignement subventionné, *J.D.J.*, 1988, n° 4, p. 6.

260 C.E., 7 janvier 1975, Vergauwen, n° 16803, *A.A.C.E.*, 1975, p. 9. - Sur la légalité du refus d'inscription en raison de la tardivité de celle-ci : C.E., 17 avril 1980, Desmedt, n° 20256, *A.A.C.E.*, 1980. - C.E., 17 avril 1980, Lantin, n° 20257, *A.A.C.E.*, 1980.

droits de l'homme ne permet pas au requérant d'exiger d'être admis dans tout établissement de son choix (261). L'enseignement de cet arrêt semble toutefois limité à l'enseignement subventionné dépendant de certains Pouvoirs publics, notamment les communes et les provinces. En effet, en ce qui concerne l'enseignement officiel de la Communauté française, la Cour d'arbitrage a rappelé que le Communauté française est tenue d'assurer en permanence et sur l'ensemble du territoire une offre d'enseignement suffisamment large (262).

63. - La même question s'est posée dans le cas du refus d'inscription émanant d'établissements de l'enseignement libre subventionné.

Selon un premier courant jurisprudentiel et doctrinal, l'enseignement libre constitue un service public fonctionnel et est par conséquent soumis aux mêmes principes que ceux qui régissent l'enseignement officiel (263).

Dans la conception classique, l'enseignement libre subventionné a un caractère privé et aucun texte légal n'oblige celui-ci à accepter tous les élèves (264). La relation relève entièrement de la liberté contractuelle.

La subsidiation de ces écoles libres par les Pouvoirs publics et la garantie du libre choix des parents par la loi sur le Pacte scolaire conduit certaines décisions à émettre des réserves sur l'application stricte de la liberté contractuelle (265). La jurisprudence du Conseil d'État n'est pas encore fixée, certains arrêts ayant admis (266) et d'autres ayant rejeté (267) le caractère d'acte d'autorité administrative, susceptible de contrôle pour excès de pouvoir, aux décisions émanant d'établissements libres.

Un arrêt récent de la Cour d'arbitrage a toutefois décidé que l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, c'est-à-dire un service public organisé par l'initiative privée qui assume une mission d'intérêt général ; cependant, à la différence de l'enseignement officiel, l'enseignement libre subventionné n'est pas tenu d'admettre tous les candidats-élèves (268).

---

261 C.E., 10 février 1992, Liemlahi, n° 38708, *R.A.C.E.*, 1992. - *J.L.M.B.*, 1992, p. 830, note J.-M. DERMAGNE.

262 C.A., 2 avril 1992, n° 27/92, *Mon.*, 3 juin 1992, p. 12817.

263 Civ. Liège, 8 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1435. - Civ. Liège (ref.), 5 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1363. - Liège, 24 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 445, ob. - J.P. BARTHOLOMÉ, *op. cit.*, *J.D.J.*, 1985, n° 10, p. 1. - C. NOIRET, *op. cit.*, *J.L.*, 1986, p. 345. - F. RIGAUX, observations sous Civ. Nivelles (ref.), 11 février 1992, et Civ. Nivelles (ref.), 18 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 427 et s. - P. LEWALLE, Le droit des jeunes à l'école, *J.D.J.*, 1986, n° 2, p. 3 et s.

264 Civ. Louvain (réf.), 26 octobre 1990, *J.D.J.*, 1991, n° 108, n° 32. - Civ. Bruxelles (réf.), 15 avril 1988, *J.D.J.*, 1988, n° 5, p. 15 . - Civ. Anvers, 22 octobre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 541, note E. DIRIX. - Civ. Anvers (ref.), 22 juillet 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 541, note E. DIRIX. - Civ. Bruxelles (ref.), 21 novembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 144. - Civ. Bruxelles, 23 mars 1990, *J.T.*, 1991, p. 114. - A. VAN DER STICHELE, A propos du droit scolaire, *J.T.*, 1987, p. 446. - J.-M. DERMAGNE, obs. sous Civ. Nivelles (ref.), 30 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 587 et s.

265 Civ. Turnhout (ref.), 24 août 1992, *J.D.J.*, 1992, n° 120, p. 33. - Civ. Bruxelles (ref.), 28 août 1992, *J.D.J.*, 1992, n° 122, p. 42.

266 C.E., 16 octobre 1981, Franssens, n° 21467. - C.E., 24 juin 1986, De Cree, n° 26712. - C.E., 16 février 1986, Scholiers et Vanderheyden, n° 26183. - C.E., 15 octobre 1992, Palmans, n° 40740 . - C.E., 20 octobre 1989, Nabair, n° 33266 . - C.E., 25 avril 1990, De Wolf, n°34807. - C.E., 29 mai 1985, Debaillie, n° 25392.

267 C.E., 1 juin 1972, Fuss, n° 15326 ; Wattier, n° 15321 ; Nejszaten, n° 15326. - C.E., 9 septembre 1992, De Saedeleer, n° 40276. - C.E., 28 septembre 1992, Bouhout, n° 40508. - C.E., 21 septembre 1992, Rousseau, n° 40386.

268 C.A., 2 avril 1992, n° 27/92, *Mon.*, 3 juin 1992, p. 12817.

64. - Certains arrêts de la Cour d'arbitrage ont considéré que le principe d'égalité pouvait faire obstacle au traitement identique de catégories de personnes se trouvant dans des situations essentiellement différentes au regard de la mesure considérée à défaut de justification objective et raisonnable, compte tenu du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que des principes en cause (269).

65. - Enfin, la Cour de cassation a également rendu un arrêt intéressant sur la portée du principe et a confirmé qu'une distinction entre certaines catégories de personnes est admissible lorsque celle-ci est susceptible de justification. Il a été ainsi décidé à propos d'interventions financières de l'Institut de réescompte et de garantie en faveur des déposants d'une banque en faillite, qui disposait d'un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer les limites et les modalités de ses interventions (270).

2) LE RETRAIT DES AVANTAGES DU SERVICE

66. - Dans de nombreux services publics, l'octroi des prestations est subordonné à la fourniture par l'usager d'une contrepartie financière.

Le caractère payant d'un service public n'est plus considéré comme une atteinte au principe d'égalité dans la mesure où tous ceux qui réunissent les conditions du service et acceptent de payer la contrepartie financière exigée sont en droit d'obtenir la prestation demandée (271). Précisons que la gratuité peut être établie en tout ou partie dans des services en principe payants. Il s'agit d'un procédé d'assistance en faveur de certaines catégories d'usagers. En outre, la contre-prestation financière lorsqu'elle est exigée, est souvent inférieure au coût réel de la prestation ou tout au moins, aux prix qui seraient pratiqués par une entreprise privée.

Dans l'hypothèse où la contre-prestation financière requise n'est pas fournie par le consommateur, on s'est demandé si le service public peut interrompre l'octroi des avantages du service, dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée suspendant l'exécution de ses obligations en cas de défaillance du cocontractant.

La problématique de la suspension de la fourniture des avantages du service est aussi celle de l'accès des plus démunis au service public.

67. - Un important contentieux s'est développé dans le domaine de la distribution d'eau, de gaz et d'électricité, parce que ces missions de service public correspondent à des besoins vitaux.

---

269 C.A., 23 janvier 1992, n° 4/92, *Mon.*, 11 mars 1992, p. 5092. - C.A., 12 mars 1992, n° 16/92, *Mon.*, 9 avril 1992, p. 8026.

270 Cass., 1 avril 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 636, note P. QUERTAINMONT. - Comm. Bruxelles, 28 juin 1978, *Rev. Banque*, 1981, p. 349. - Comm. Bruxelles, 3 septembre 1981, p. 631. - Voyez aussi L. INGBER, L'égalité en droit en le droit à l'égalité, *J.T.*, 1979, p. 313, sp. p. 316. - Voyez aussi Cass., 20 novembre 1975, *J.T.*, 1976, p. 295. - Cass., 10 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I, 170. - Cass., 18 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 469. - Cass., 18 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, 54.

271 BUTTGENBACH, Théorie générale des modes de gestion des services publics en belgique, 1959, p. 87.

Deux décisions récentes rappellent que lorsque le législateur n'a pas prévu la gratuité du service, le citoyen désireux d'user d'un service ouvert à tous doit s'acquitter du coût de son raccordement, fournir une garantie et payer le prix des fournitures ; le non-respect de ces obligations ne rend pas la suspension de l'alimentation en courant constitutive de voie de fait ni d'abus de droit (272).

La qualification contractuelle du rapport est fréquemment invoquée par le distributeur pour justifier la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. On invoque parfois que quelle que soit la qualification du rapport, l'exception d'inexécution exprimerait un principe plus général, applicable aux situations réglementaires (273).

Plusieurs textes réglementaires (notamment l'article 116 des statuts conformes aux statuts-type des intercommunales) reconnaissent et modalisent la suspension des fournitures.

La jurisprudence des Cours et tribunaux reconnaît qu'en principe le distributeur a le droit de suspendre les fournitures sur base de l'*exceptio non adimpleti contractus*, conformément aux modalités fixées dans les conditions générales de distribution, mais sous la réserve de l'abus de droit. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont admis que le juge judiciaire statuant en référé dans les cas dont il reconnaît l'urgence, est compétent pour prendre au provisoire à l'encontre de l'administration les mesures nécessaires à la conservation des droits des particuliers (274).

C'est donc sur base du concept d'abus de droit que le problème de la discrimination et du refus de prester le service est examiné.

Ont été considérés comme constitutifs d'abus de droit :

- La suspension de l'alimentation en électricité d'un abonné sans s'assurer que les avertissements préalables ont été reçus par celui-ci (275).
- La coupure de courant alors que le consommateur avait volontairement exécuté un jugement le condamnant à payer au distributeur une somme à titre de provision (276).
- La suspension utilisée contre un débiteur qui soulève une contestation de principe alors qu'il a toujours réglé ses factures antérieures (277).

---

272 Civ. Mons (ref.), 3 octobre 1983 et Civ. Bruxelles (ref.), 29 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 530.

273 M. PÂQUES, *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. reg. 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. - C.E., 27 septembre 1988, De Leener, *J.T.*, 1989, p. 716.

274 Cass., 21 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 251. - Cass., 21 mars 1985, *J.T.*, 1985, p. 697, concl. J. VELU : le juge des référés ne s'immisce pas dans les attributions du Pouvoir exécutif lorsque, statuant au provisoire dans un cas dont il reconnaît l'urgence, il se déclare compétent pour prescrire à l'autorité administrative les mesures et notamment les défenses nécessaires aux fins de prévenir ou de faire cesser une atteinte portée fautivement par cette autorité à des droits subjectifs dont la sauvegarde relève des Cours et tribunaux. Voyez V. DOYEN, Le référé et l'administration, Exposé de la jurisprudence, in *L'administration face à ses juges*, Liège, Jeune Barreau, 1987, p. 171 et s.

275 Comm. Liège, 19 novembre 1979, *J.L.*, 1979, p. 447.

276 Civ. Charleroi (réf.), 25 août 1986, *Rev. rég. dr.*, 1986, p. 415.

277 Civ. Charleroi (réf.), 25 août 1986, *Rev. rég. dr.*, 1986, p. 415. - Civ. Marche-en-Famenne (réf.), 16 mai 1984, *Rev. rég. dr.*, 1984, p. 331. - Civ. Verviers (réf.), 25 octobre 1979, *J.L.*, 1981, p. 222. - J.P. Bouillon, 17 décembre 1985, *J.L.*, 1986, p. 98. - Civ. Liège, 23 février 1982, *J.L.*, 1982, p. 191.

- La suspension susceptible d'entraîner un préjudice hors de proportion avec l'avantage qu'en retirerait le distributeur eu égard au montant de la dette (278). Une conception inhabituelle de l'abus de droit se fonde sur l'État de nécessité du débiteur confronté à une situation pénible (perte de son emploi) (279).
- La suspension des fournitures pour non-paiement sans avertissement préalable (280).
- La suspension des fournitures à une société faillie sans s'être assuré préalablement de la probabilité des dégâts (281).
- La suspension justifiée par le refus du consommateur de payer une facture relative aux réparations faites à une conduite alors que ce refus a trait à la réalité des travaux et au coût de la main-d'oeuvre (282).

68. - De manière schématique, on peut dire que l'abus de droit est incontestablement admis lorsque la suspension de la fourniture ne tend plus à assurer le recouvrement des sommes incontestablement dues mais à régler un conflit par la contrainte, lorsque la suspension de la fourniture n'est pas précédée d'avertissements suffisants, lorsqu'il y a disproportion entre le dommage provoqué et l'intérêt procuré, voire en cas d'absence d'intérêt suffisant, légitime ou raisonnable.

Dans une affaire mettant en cause la Régie des télégraphes et des téléphones, il fut décidé que le droit de la R.T.T. de couper la fourniture en vertu des textes réglementaires ne doit s'appliquer qu'aux mauvais payeurs, c'est-à-dire ceux qui ne paient pas du tout ou qui sont systématiquement en retard ; il n'en va pas de même lorsque l'usager est momentanément en retard ou conteste le montant devant les tribunaux (283).

Les décisions en référé admettant l'abus de droit ordonnent le rétablissement de la fourniture, le cas échéant sous la menace d'une astreinte. Certaines décisions rendues en référé ordonnent le rétablissement des fournitures en se fondant sur le fait que la coupure constitue une voie de fait manifeste dans certaines circonstances (284). Il y a voie de fait lorsque l'acte administratif est entaché d'une illégalité manifeste. Est constitutive de voie de fait, par exemple, la coupure de courant effectuée sans aucune mise en demeure quelconque.

Devant le juge du fond, l'abonné peut également solliciter la réparation de son préjudice matériel et moral (285).

---

278 Comm. Namur, 9 janvier 1976, *Rev. rég. dr.*, 1976, p. 30 (en l'espèce, la somme réclamée était de 489 francs belges). - J.P. Saint-Josse-ten-Noode, 18 février 1986, *J.J.P.*, 1987, p. 274. - comp. civ. Hasselt (réf.), 9 juillet 1987, *Limb. Rechtsl.*, 1988, p. 25. - Civ. Charleroi (réf.), 30 janvier 1984, *J.T.*, 1985, p. 527 rejetant l'état de nécessité lorsque l'électricité n'est utilisée que pour l'éclairage et le fonctionnement d'appareils électro-ménagers.

279 *Ibidem.*

280 Civ. Charleroi, 30 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 388. - J.P. Bruxelles, 18 janvier 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 136.

281 Comm. Gand, 1 juin 1984, *R.W.*, 1986-1987, p. 2799. - *R.W.*, 1984-1985, p. 1721, note M.E. STORME.

282 J.P. Huy, 31 octobre 1985, *J.L.*, 1985, p. 659.

283 J.P. Grivegnée, 7 juin 1989, *J.J.P.*, 1990, p. 76.

284 Civ. Liège, 6 mars 1991, *D.A.O.R.*, 1992, n° 25, p. 51.

285 Civ. Charleroi, 30 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 388.

De nombreuses décisions rejettent le recours fondé sur l'abus de droit ou la voie de fait lorsque le distributeur s'est comporté en homme normalement prudent et diligent dans les limites contractuelles (286), notamment lorsque l'abonné a été averti à plusieurs reprises des sanctions qui seraient prises en cas de non-respect de ses obligations (287).

D'autres décisions se fondent sur le concept de la bonne foi pour valider la suspension précédée d'une mise en demeure ou de multiples rappels (288).

Rappelons que l'abus de droit en matière contractuelle se fonde désormais sur le principe d'exécution de bonne foi des conventions suite à un important arrêt de la Cour de cassation (289) ; le principe d'exécution de bonne foi implique un devoir de loyauté et de modération.

69. - Outre l'abus de droit, d'autres principes sont parfois évoqués. Certaines décisions examinent la validité de la suspension au regard du principe de droit public de proportionnalité.

L'on se demandait si la qualification réglementaire de la relation de consommation ne faisait pas obstacle à la suspension de la fourniture ; la Cour d'appel de Liège décide dans un arrêt du 12 janvier 1990 que la thèse réglementaire ne suppose pas le rejet de l'exception d'inexécution mais que cette dernière ne doit pas être utilisée de manière systématique et automatique dans la mesure où le service public doit respecter le principe de proportionnalité qui impose de tenir compte de la situation particulière de chaque usager, principe qui conditionne la légalité du recours à l'exception d'inexécution dans une relation réglementaire (290).

Le principe de proportionnalité postule une relation raisonnable entre la mesure prise par l'administration et les faits (291).

Ce principe est analysé soit comme une application du principe du raisonnable (292), soit comme un des aspects du principe d'égalité (293).

L'on invoque aussi le principe général de respect des droits de la défense. Dans l'arrêt De Leener, le Conseil d'État a décidé que la clause qui, en cas de non-paiement des factures, autorise le distributeur à interrompre la fourniture, sur base d'une présomption de réception des factures et rappels, viole le principe général de droit du respect des droits de la défense (294).

---

286 Mons, 15 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 526. - Liège, 30 janvier 1985, *J.L.*, 1985, p. 189, obs. - *J.T.*, 1985, p. 525. - Mons, 18 octobre 1988, *J.T.*, 1989, p. 5. - Civ. Arlon (réf.), 13 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1188. - Mons, 29 mai 1985, *Rev. rég. dr.*, 1985, p. 336.

287 Civ. Nivelles (réf.), 17 décembre 1982, *J.T.*, 1985, p. 529.

288 Civ. Bruxelles (réf.), 1 avril 1983, *J.T.*, 1985, p. 528 (suspension précédée d'une mise en demeure). - J.P. Bruxelles, 18 janvier 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 136 (interruption ayant lieu trois semaines après l'envoi de la facture sans autre formalité et sans vérification approfondie du motif du non-paiement). - Civ. Charleroi (réf.), 30 janvier 1984, *J.T.*, 1985, p. 527 (suspension précédée de multiples rappels suivis de la négociation sans succès de termes et délais). - Civ. Charleroi, 30 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 388.

289 Cass., 19 septembre 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 1480.

290 Liège, 12 janvier 1990, *Rev. rég. dr.*, 1990, p. 169. - *Pas.*, 1990, II, 140, note J.S.

291 O. DAURMONT et D. BATSELÉ, 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif, *A.P.T.*, 1990, p. 262 et s.

292 R. ANDERSEN, Le juge de l'excès de pouvoir et la mise en balance des intérêts en présence, in Droit et intérêt, vol. 3, Bruxelles, *F.U.S.L.*, 1990, p. 145.

293 F. DELPÉRÉE et N. REMION, Liberté, égalité et proportionnalité, *A.P.T.*, 1980, p. 289.

294 C.E, 27 septembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 716.

Certains auteurs ont analysé la suspension de la fourniture au regard de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme garantissant à chacun le droit de bénéficier des biens de première nécessité indispensables à la dignité humaine.

Cette obligation s'imposerait aux services publics fournissant des biens ou services de première nécessité en cas de carence des centres publics d'aide sociale dans l'octroi de l'aide sociale (295). Il paraît conforme aux exigences de l'utilité publique qu'un minimum de fourniture soit assuré en faveur des consommateurs modestes, même sans certitude d'être payé (296).

Dans un arrêt du 25 février 1988, La Cour d'appel de Bruxelles rappelle que l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme impose à l'État belge des obligations positives, notamment celle d'organiser une aide sociale en faveur de personnes menacées d'une atteinte à leurs droits subjectifs fondamentaux et des obligations négatives, à savoir s'interdire et interdire des traitements inhumains et dégradants. Cette disposition n'empêche pas que les services publics de distribution d'énergie exercent leurs droits de créancier impayé, sous réserve de l'hypothèse de l'abus de droit.

Le distributeur d'énergie n'a donc pas l'obligation d'apporter en lieu et place des services publics chargés de l'aide sociale, l'assistance dont ses clients ont besoin (297).

Plusieurs propositions de lois avaient été déposées en vue de réglementer la procédure de suspension des fournitures (298).

Une recommandation du Comité de contrôle du gaz et de l'électricité du 27 février 1985 prévoyait l'avertissement du C.P.A.S. par le distributeur en cas de mise en demeure d'un consommateur en défaut de paiement qui bénéficie de l'aide sociale, et ouvrait au C.P.A.S. le choix entre le paiement des sommes dues ou la proposition d'un plan d'apurement selon des modalités à fixer dans une

---

295 B. HAUBERT, La suspension de fourniture d'énergie, in *Les droits des citoyens les plus démunis*, Bruxelles, Larcier, 1984, p. 202 et s.

296 B. MAINGAIN, Faim et soif : quelles consommation, quel endettement ?, in *Les droits des citoyens les plus démunis*, Bruxelles, Larcier, 1984, p. 220.

297 Bruxelles, 25 février 1988, *Rev. rég. dr.*, 1988, p. 208, note X. DELGRANGE. - *J.L.M.B.*, 1989, p. 1132. - J.P. Ixelles, 23 mai 1985, *Journ. Proc.*, 1986, n° 82, p. 31.

298 Doc. parl., Ch., S.O., 1985-1986, n° 18-1, proposition de loi concernant l'aide à apporter aux consommateurs d'eau, de gaz et d'électricité en situation de détresse. - Doc. parl., Ch., S.O., 1985-1986, n° 31-1, proposition de loi relative à la fourniture de prestation en matière de distribution par réseau public d'eau, de gaz et d'électricité à usages domestiques et artisanaux. - Doc. parl., Ch., S.O., 1985-1986, n° 339-1, proposition de loi instaurant une allocation de chauffage. - Doc. parl., Ch., S.O., 1985-1986, n° 235-1, proposition de loi instaurant une aide en moyens de chauffage. - Doc. parl., Ch., S.O., 1985-1986, n° 221-1, proposition de loi relative à la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité. - Doc. parl., Ch., S.O., 1985-1986, n° 413-1, proposition de loi accordant une allocation de chauffage aux bénéficiaires du revenu garanti aux personnes âgées ou du minimum de moyens d'existence. - Doc. parl., Ch., S.O., 1986-1987, n° 748-1, proposition de loi relative aux fournitures de prestations en matière de distribution de gaz et d'électricité. - Doc. parl., Ch., S.O., 1986-1987, n° 998-1, proposition de loi imposant une décision judiciaire préalable à toute coupure d'électricité, de gaz et d'eau. - Doc. Cons. Rég. Brux., S.O., 1989-1990, n° A56/1, proposition d'ordonnance garantissant un minimum de fourniture d'eau, de gaz et d'électricité aux personnes physiques et interdisant les coupures unilatérales de fournitures. - Doc. Cons. Rég. Brux., S.O., 1989-1990, n° A17/1, proposition d'ordonnance visant à déterminer un droit à l'éclairage, au chauffage et à l'eau dans la Région de Bruxelles-Capitale. - Doc. Cons. Rég. Wall., S.O., 1990-1991, n° 233-1, proposition de décret imposant une concertation en cas de coupure d'eau. - Doc. Cons. Rég. Wall., S.O., 1990-1991, n° 30-1, proposition de décret imposant une décision judiciaire préalable à toute coupure d'électricité, de gaz et d'eau.

convention-type à conclure entre la commune, le C.P.A.S. et le distributeur (299).

Actuellement, plusieurs textes légaux imposent au distributeur de garantir en tout état de cause et de manière ininterrompue, un minimum d'approvisionnement en électricité et ce, nonobstant toute convention contraire (300). Ces dispositions interdisent à l'entreprise distribuant l'électricité de procéder à la coupure des fournitures en cas de non-paiement, lorsque le consommateur fait partie d'une des catégories sociales protégées.

Un décret de la Région Wallonne subordonne la suspension de la fourniture de gaz ou d'électricité à l'avis d'une commission, sauf refus du consommateur, en vue d'apprécier les motifs qui justifient la coupure et en cas d'avis défavorable, ce dernier s'accompagne d'une proposition de plan d'apurement de la dette. La méconnaissance des dispositions de ce décret est sanctionnée (301).

Ces textes consacrent le principe d'un droit des usagers à l'énergie et intègrent une dimension nouvelle dans la relation entre le service public et l'usager, fondée sur la nature des prestations fournies, même lorsque le règlement du service impose à l'usager une contre-prestation financière.

70. - Les actes réglementaires qui régissent le fonctionnement du service imposent également à l'usager diverses obligations de faire ou de ne pas faire dont le non-respect peut être sanctionné par la privation de tout ou partie des avantages du service.

Même en l'absence de texte exprès, le Conseil d'État a confirmé que l'utilisateur d'un service public devait contribuer à en assurer la bonne marche (302).

L'usager a un devoir d'obéissance à l'égard de l'autorité qui dirige le service et qui dispose du pouvoir d'instaurer une discipline commune indispensable au bon fonctionnement du service et du pouvoir d'édicter des mesures d'ordre intérieur à caractère individuel ou collectif (par exemple fixer les horaires d'ouverture des guichets). Certains comportements fautifs de l'usager dans la relation d'utilisation du service peuvent être érigés en infraction pénale, ou faire l'objet de sanctions administratives (303), outre les sanctions à caractère civil de droit commun lorsque la qualification contractuelle est admise (voyez la première partie de l'étude). Un contentieux important s'est développé sur ces questions en matière d'enseignement.

Dans l'arrêt Ferremans, le Conseil d'État définit la mesure disciplinaire comme une réaction à un comportement qui est considéré comme représentant un danger pour le bon fonctionnement du service (304).

La sanction disciplinaire est celle qui inflige un préjudice à celui qui en est l'objet et qui consiste en la privation des avantages qu'il retire du service

---

299 Voyez P. QUERTAINMONT, Droit administratif de l'économie, *op. cit.*, p. 106.

300 Ordonn. Rég. Brux., 11 juillet 1991, relative au droit à la fourniture minimale d'électricité, *Mon.* 15 août 1991, p. 17822. - Décr. Rég. Wall., 4 juillet 1985, relatif à la fourniture d'un minimum d'électricité pour les usages domestiques, *Mon.*, 7 septembre 1985, p. 12839.

301 Décr. Rég. Wall., 21 février 1991, portant création de commissions locales d'avis de coupure de gaz et d'électricité, *Mon.*, 1 mai 1991, p. 9331.

302 C.E., 5 juillet 1971, Willockx, *Pas.*, 1972, IV, 94.

303 Voyez par exemple l'arrêté royal du 11 décembre 1987 portant réglement organique des établissements d'enseignement supérieur, *Mon.*, 2 février 1988, p. 1609.

304 C.E., 18 décembre 1979, Ferremans, n° 19984, *R.A.C.E.*, 1979, p. 1205.

(suspension de longue durée ou de durée indéterminée, renvoi définitif). Ceci distingue la sanction disciplinaire des mesures d'ordre qui ne portent pas grief et ne sont donc pas passibles du contrôle du Conseil d'État.

La jurisprudence est fixée sur un certain nombre de principes qui doivent être respectés par l'autorité administrative dans la mise en œuvre des sanctions disciplinaires :

- la mesure disciplinaire doit sanctionner un comportement qui porte atteinte au bon fonctionnement du service.
- le fait doit être prouvé et imputable à l'usager qui fait l'objet de la sanction (305).
- la sanction doit être proportionnée à la gravité du manquement (306).
- la sanction doit être prise dans le respect des droits de la défense, ce qui signifie que l'usager doit être informé des faits justifiant la sanction envisagée et avoir accès aux pièces du dossier établissant les faits en questions ; il doit en outre pouvoir présenter ses moyens de défense et disposer d'un délai pour préparer celle-ci (307).

Le Conseil d'État n'exige pas que la sanction disciplinaire repose sur un texte communiqué aux élèves ou aux parents lors de l'inscription et précise qu'une telle sanction relève de la compétence du préfet de l'établissement, en l'absence de règlement ou dans le silence de celui-ci sur l'autorité compétente pour prononcer la sanction (308).

Le Conseil d'État a considéré que les renvois d'élèves n'étaient pas contraires au droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ni à la loi sur l'obligation scolaire (309).

Le renvoi de l'élève est donc licite lorsque l'autorité administrative respecte les règles minimales de procédure résultant des principes généraux du droit.

L'idée est que si l'usager perturbe par son comportement le bon fonctionnement du service, il peut faire l'objet d'une sanction appropriée, proportionnelle au manquement commis. La gravité du manquement peut donc entraîner le renvoi définitif.

---

305 C.E., 17 octobre 1990, n° 35685, *J.D.J.*, 1990, n° 10, p. 27.

306 C.E., 9 avril 1992, Khninech, *R.A.C.E.*, 1992, n° 39198. - C.E., 19 février 1980, De Cock, *R.A.C.E.*, 1980, n° 20116. - J. SALMON, Les progrès du contrôle juridictionnel en matière de sanctions disciplinaires, *A.P.T.*, 1984, p. 109.

307 Civ. Nivelles (réf.), 11 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 427. - Civ. Mons (réf.), 1 décembre 1989, *J.D.J.*, 1989, n° 10, p. 24. - C.E., 22 février 1989, Van Eynde et Cellier, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32054. - *J.T.*, 1989, p. 675. - C.E., 19 décembre 1984, Brahim, n° 24930, *R.A.C.E.*, 1984, p. 2133. - C.E., 28 juillet 1992, Kas, *J.D.J.*, 1992, n° 118, p. 29. - C.E., 1 avril 1977, Rochet, n° 18207, *R.A.C.E.*, 1977, p. 464. - C.E., 20 mai 1987, Armanouss, n° 27973, *Rev. rég. dr.*, 1987, p. 424. - Civ. Bruxelles, 18 mars 1993, *J.D.J.*, 1993, n° 125, p. 35. - Civ. Namur, 11 mai 1993, *J.D.J.*, 1993, n° 127, p. 35. - C.E., 4 décembre 1991, Dermouchamps, *J.D.J.*, 1992, n° 113, p. 19, note J.F. SERVAIS. - Civ. Bruxelles (réf.), 13 avril 1989, *J.D.J.*, 1989, n° 6, p. 38. - M. PREUMONT, *op. cit.*, *Rev. U.L.B.*, 1991, p. 125.

308 C.E., 22 février 1989, Van Eynde et Cellier, *R.A.C.E.*, 1989, n° 32054. -Ccomp. Civ. Bruxelles (réf.), 11 juin 1993, *J.D.J.*, n° 127, p. 41 (la sanction disciplinaire doit être prévue par le règlement).

309 C.E. 20 mai 1987, Armanouss et Alharrar, *R.A.C.E.*, 1987, n° 27973. - *Rev. rég. dr.*, 1987, p. 484. - C.E., 17 octobre 1990, n° 35685, *J.D.J.*, 1990, n° 10, p. 27. - Civ. Mons (réf.), 5 juin 1991, *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 33. - Civ. Bruxelles (réf.), 16 juin 1992, *J.L.*, 1993, p. 452. - P. MARTENS, Les droits de l'homme : à l'école aussi ?, *A.P.T.*, 1989, p. 225.

Plusieurs décisions rendues en référé ont refusé la réintégration de l'élève lorsque l'exclusion est due au comportement de l'élève lui-même (310).

71. - En conclusion, il apparaît que dans l'enseignement dépendant des Pouvoirs publics, l'action disciplinaire prend la forme de décisions d'autorités administratives susceptibles d'un contrôle de légalité par le Conseil d'État quant à la qualité de l'autorité pour prendre une sanction disciplinaire, quant aux exigences de motivation, de respect des droits de la défense et du principe de proportionnalité. En revanche, dans l'enseignement libre, l'action disciplinaire devrait en toute logique être exercée au regard de règles contractuelles.

En droit privé, la relevance de manifestations de volonté qui paraissaient unilatérales suppose le rattachement à un consentement initial. L'on avait ainsi invoqué que le règlement d'atelier se rattachait à un pouvoir réglementaire du chef d'entreprise. La théorie de l'institution permettant de fonder juridiquement la force obligatoire de celui-ci a été rejetée (311).

Dans une analyse purement contractuelle, la stipulation expresse d'une clause de renvoi définitif est indispensable si l'école prétend renvoyer un élève unilatéralement, sans contrôle préalable du pouvoir judiciaire (312).

En effet, lorsque la source du pouvoir d'appliquer une sanction disciplinaire est le contrat, le renvoi définitif de l'élève doit être analysé comme une application de l'article 1184 du Code civil. Cet article impose le recours préalable au juge à défaut de clause résolutoire expresse. En présence d'une telle clause, le juge garde le pouvoir d'apprécier la gravité du manquement de l'élève (313).

On a parfois admis que les écoles libres disposent également du pouvoir de prendre des sanctions disciplinaires selon les mêmes principes que ceux qui régissent l'enseignement dépendant des Pouvoirs publics. Ces décisions se fondent sur le caractère de service public virtuel qui se rattacherait aux établissements tenus de respecter l'obligation de dispenser un enseignement tel que les diplômes délivrés puissent être homologués, ce qui implique que des sanctions puissent être prises à l'encontre d'élèves qui par leur comportement, mettent en péril la bonne marche de l'institution et violent le droit des autres élèves à un enseignement valable (314).

Dans un arrêt du 24 juin 1991, la Cour d'appel de Liège décide que le régime contractuel liant un étudiant à une école libre n'empêche pas que le contrôle de

---

310 Civ. Bruxelles (réf.), 11 juin 1991, *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 34. - Civ. Bruxelles (réf.), 23 mars 1990, *J.D.J.*, 1990, n° 4, p. 23. - *J.T.*, 1991, p. 114. - Civ. Bruxelles (réf.), 11 mai 1990, *J.D.J.*, 1990, n° 6, p. 49. - Civ. Tournai (réf.), 27 avril 1989, *J.D.J.*, 1989, n° 7, p. 34. - Civ. Verviers (réf.), 29 décembre 1988, *J.D.J.*, 1989, n° 1, p. 16. - Civ. Namur (réf.), 7 janvier 1986, *J.L.*, 1986, p. 342.

311 Voyez M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 69.

312 Civ. Namur, 7 mars 1986, *J.L.*, 1986, p. 347. - Civ. Namur (réf.), 20 mars 1987, *J.T.*, 1987, p. 411 (cette décision est réformée par Liège, 23 avril 1987, *J.T.*, 1987, p. 446 qui admet l'existence d'un pouvoir disciplinaire même en l'absence de clause expresse du contrat d'éducation). En sens contraire, voyez Civ. Nivelles (réf.), 18 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 428 relevant que l'existence d'un pouvoir disciplinaire et donc de la sanction pouvant aller jusqu'à l'exclusion du groupe participe de l'essence du contrat scolaire sans qu'il soit besoin d'un formalisme scriptural.

313 Pour une application, voyez Civ. Dinant (réf.), 7 mai 1990, *J.D.J.*, 1990, n° 5, p. 39.

314 Civ. Bruxelles (réf.), 16 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 452. - J.-M. DERMAGNE, L'élève majeur, *J.D.J.*, 1990, n° 5, p. 12 et s. - J.-M. DERMAGNE, Le droit scolaire, *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 28 et s. - P. MARTENS, *op. cit.*, *A.P.T.*, 1988, p. 225.

l'exercice du pouvoir disciplinaire au sein de cette école s'exerce de la même manière que dans le réseau officiel (315).

D'autres décisions soulignent que quelle que soit la définition de la relation juridique qui existe entre un établissement scolaire et les élèves ou leurs parents, la nature du contrôle n'est guère fondamentalement différente, qu'il protège contre l'excès de pouvoir d'une administration ou contre la faute d'exécution d'ordre civil (316). Comme le souligne F. Rigaux, il semble douteux que des règles de droit public régissant l'action de services publics puissent être étendues à des institutions privées à moins de les qualifier de services publics fonctionnels (317).

On a parfois invoqué que le principe d'exécution de bonne foi des conventions postule le respect de principes similaires à ceux qui régissent l'action administrative (318), ou encore que le non-respect des droits de l'homme et de principes fondamentaux comme le respect des droits de la défense pouvait constituer une voie de fait justifiant l'intervention du juge des référés (319).

72. - Le contrôle des motifs de congé des baux en matière de logements sociaux illustre le conflit qui peut exister entre les normes issues du droit privé ou du droit public qui doivent régir le contrôle des motifs. La jurisprudence recourt à la théorie de l'abus de droit, comme en matière de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, mais on peut concevoir que le contrôle des motifs s'effectue sur base des critères de droit administratif, tels que la jurisprudence du Conseil d'État les a dégagés en droit de l'enseignement (320).

Une décision du tribunal civil de Liège du 27 janvier 1989 est très révélatrice de la confusion qui règne quant au fondement à donner aux solutions envisagées ou quant aux techniques à mettre en œuvre. Le juge exerce un contrôle de légalité interne du congé donné au locataire articulé à la fois sur l'excès de pouvoir, le détournement de pouvoir et l'abus de droit (321).

---

315 Liège, 24 juin 1991, *J.L.*, 1992, p. 445. - *J.D.J.*, 1991, n° 108, p. 34. - Civ. Nivelles, 11 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 427. - Civ. Liège, 8 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1435. - Civ. Nivelles, 25 juin 1992, *J.L.*, 1993, p. 98.

316 Civ. Liège (réf.), 8 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1249 (cette décision rejette la thèse du contrôle judiciaire a priori fondée sur l'article 1184 du Code civil en se basant sur l'idée que la mise en œuvre de sanctions disciplinaires ne s'inscrirait pas dans le contexte de relations synallagmatiques).

317 F. RIGAUX, obs. sous Civ. Nivelles (réf.), 11 février 1992 et Civ. Nivelles (réf.), 18 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 430 et s.

318 Civ. Verviers (réf.), 29 décembre 1988, *J.D.J.*, 1989, n° 1, p. 16.

319 Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 1989, *J.T.*, 1988, p. 211.

320 B. JADOT, *op. cit.*, *J.T.*, 1983, p. 714.

321 Pour une application de l'abus de droit : J.P. Tubize, 27 octobre 1981, *J.J.P.*, 1982, p. 171. - J.P. Ciney, 9 novembre 1988, *Rev. rég. dr.*, 1989, p. 322. - Civ. Liège, 27 janvier 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1088.

C. LA SANCTION DES DÉSÉQUILIBRES

1) DEVANT LES COURS ET TRIBUNAUX

73. - Il est actuellement bien établi que si le juge est sans pouvoir pour contrôler l'opportunité des décisions de l'administration, il peut connaître de leur légalité.

Devant les Cours et tribunaux, l'usager peut se prévaloir de l'article 159 de la Constitution aux termes duquel les Cours et tribunaux n'appliquent les actes réglementaires et individuels que dans la mesure où ils sont conformes aux lois (322).

Dans la conception traditionnelle, l'article 159 de la Constitution ne permettait qu'une censure négative, à savoir le refus d'application de la norme illégale.

La Cour de cassation affirmait que le principe de séparation des pouvoirs s'opposait à ce que le juge paralyse la mise en œuvre d'actes administratifs (323). A l'origine, la théorie de la voie de fait était le seul cas qui permettait au juge des référés d'ordonner des mesures contre une administration.

Ultérieurement, de plus en plus de décisions ont admis la contestation directe d'actes administratifs devant le juge des référés lorsque ce recours est utilisé comme voie de droit contre de pures voies de fait administratives (324).

Une dernière phase de l'évolution permet au juge des référés de censurer non seulement la voie de fait administrative, mais toute illégalité et en outre d'ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative (325). Dans un important arrêt du 26 juin 1980, la Cour de cassation a décidé que les Cours et tribunaux ne s'immiscent pas dans la gestion administrative lorsqu'ils ordonnent la réparation en nature du préjudice et prescrivent à l'administration les mesures destinées à mettre fin à l'illégalité (326). La Cour de cassation a posé le

---

322 A. MAST, A. ALEN, A. DUJARDIN, Droit administratif, *op. cit.*, p. 514 et s., n° 584. - sur l'attribution exclusive au pouvoir judiciaire des contestations portant sur des droits civil : Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, 316. - *J.T.*, 1992, p. 142. - *J.L.M.B.*, 1992, p. 42. - *R.G.D.C.*, 1992, p. 60, note A. VAN OEVELEN. - *R.W.*, 1992-1993, p. 396. - B. JADOT, Le pouvoir d'injonction des tribunaux, in *Responsabilité des Pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 448.

323 Cass., 24 octobre 1866, *Pas.*, 1867, I, 11. - Cass., 1887, *Pas.*, 1888, I, 43. - Cass., 19 décembre 1935, *Pas.*, 1936, I, 94.

324 Liège, 18 décembre 1956, *J.T.*, 1958, p. 148, note C. CAMBIER. - Civ. Tournai (réf.), 19 juin 1958, *Pas.*, 1960, III, 22. - Gand, 19 novembre 1971, *R.W.*, 1972-1973, col. 319, concl. G. STEVIGNY. - J.M. POUPART, Les voies de fait et la juridiction des référés, *Ann. fac. dr. Liège*, 1974, p. 321.

325 Civ. Liège, 13 janvier 1984, *J.T.*, 1984, p. 413. - Civ. Verviers, 6 janvier 1986, *J.L.*, 1986, p. 97.

326 Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341, concl. J. VELU.

principe dans un arrêt du 21 octobre 1982, selon lequel le pouvoir judiciaire et notamment le juge des référés sont compétents tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil et ceci pour toute atteinte portée fautivement par l'administration à un droit subjectif (327).

Dans l'arrêt du 21 mars 1985, la Cour de cassation décide que le juge des référés ne s'immisce pas dans les attributions du pouvoir exécutif lorsque statuant au provisoire dans un cas dont il reconnaît l'urgence, il se déclare compétent pour prescrire à l'autorité administrative les mesures et les défenses nécessaires aux fins de prévenir ou de faire cesser une atteinte paraissant portée fautivement par cette autorité à des droits subjectifs dont la sauvegarde relève des Cours et tribunaux (328). Il est donc admis que le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire adresse des injonctions à l'encontre de l'administration. La Cour de cassation a également eu l'occasion de préciser que le juge ne peut priver l'administration de sa liberté d'appréciation dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ni se substituer à elle (329).

L'on considère que la loi du 19 juillet 1991, faisant du Conseil d'État la seule juridiction compétente pour ordonner la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative susceptible d'être annulé, n'a pas pour effet de priver les présidents des tribunaux de première instance de leur pouvoir d'injonction dans ce domaine, en raison de la distinction opérée entre le contentieux objectif qui relève du Conseil d'État et le contentieux subjectif des droits civils qui relève exclusivement du pouvoir judiciaire (330).

74. - Il est actuellement établi que l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle édicte ou approuve un règlement qui méconnaît des dispositions légales ou constitutionnelles, notamment le principe d'égalité qui lui impose de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée (331). L'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982 a consacré l'équivalence entre les notions de faute et d'illégalité, sans qu'il ne faille constater en outre un défaut de prudence dans le chef de l'auteur de l'acte illégal (332). La Cour réserve toutefois l'hypothèse de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité.

L'illégalité n'est cependant constitutive de faute que si la loi impose à l'administration une obligation de résultat, ce qui implique que la loi impose un comportement précis, et la Cour relève que le principe d'égalité crée dans le chef

---

327 Cass., 21 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 251.

328 Cass., 21 mars 1985, *J.T.*, 1985, p. 697, concl. J. VELU. - *A.P.T.*, 1981, p. 127, note D. DÉOM. - *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note F. DELPÉRÉE. - Civ. Liège, 6 mai 1991, *D.A.O.R.*, n° 25, p. 51. - Civ. Liège, 14 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 902. - Liège, 10 novembre 1989, *Pas.*, 1990, II, 104. - Civ. Charleroi (réf.), 23 août 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 19. - Civ. Gand (réf.), 27 mars 1992, *T.G.R.*, 1992, p. 40, note J. DUJARDIN.

329 Cass., 26 avril 1963, *J.T.*, 1963, p. 433. - *R.C.J.B.*, 1963, p. 116, note J. DABIN. - *J.T.*, 1963, p. 223, note C. CAMBIER. - *Pas.*, 1963, I, 744, concl. W.J. VAN DER MEERSCH.

330 J.C. SCHOLSEM, L'égalité devant la Cour d'arbitrage, in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 773 et s. - P. MARTENS, Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, in *Egalité et non discrimination*, Louvain, Kluwer, 1991, p. 135 et s.

331 Cass., 19 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, 751 . - *R.W.*, 1991-1992, p. 86, concl. G. D'HOORE. - Cass., 20 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 59, obs.

332 Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772, concl. J. VELU. - Voyez aussi Cass., 19 décembre 1980, *J.T.*, 1981, p. 517 . - *Pas.*, 1981, I, 453 . - *R.W.*, 1981-1982, concl. F. DUMON.

des Pouvoirs publics une obligation positive (traiter de façon égale ceux qui se trouvent dans une situation identique) et une obligation négative (s'abstenir de procéder à une distinction arbitraire) (333).

La méconnaissance de la loi ou d'un principe général du droit administratif comme les principes d'égalité ou de continuité peut donc engager la responsabilité civile de l'administration sur base de l'article 1382 du Code civil.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation conduit à imposer à l'administration le respect d'une obligation de sécurité fondée sur le devoir général de prudence exprimé par l'article 1382 du Code civil, tant en ce qui concerne les actes de décision que d'exécution (renseignements erronés, abstention d'édicter les règlements nécessaires à l'application d'une loi, etc....). Les auteurs soulignent que le degré de diligence attendu de l'administration est supérieur à celui que l'on attend d'un particulier.

Ceci se manifeste par l'obligation faite à l'autorité de respecter les principes de bonne administration dans les hypothèses où elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Le recours à ces principes généraux non écrits permet de fournir des critères d'appréciation du degré de prudence attendu de l'administration et contribuent à affiner la théorie de la responsabilité des Pouvoirs publics. L'on sait que le juge ne peut empiéter sur l'appréciation de l'opportunité administrative (334). Néanmoins, l'extension du recours à ces principes généraux entraîne une extension du contrôle juridictionnel de légalité dans les domaines où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Dans l'état actuel de la jurisprudence, les difficultés tiennent essentiellement en l'identification de ces principes (335).

2) DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

75. - Le Conseil d'État créé par la loi du 23 décembre 1946 a une compétence générale d'annulation des actes des autorités administratives ainsi que le pouvoir d'ordonner la suspension de l'exécution d'actes ou de règlements administratifs (lorsque le requérant fait valoir des griefs sérieux à l'encontre de la légalité de l'acte et invoque un préjudice grave difficilement réparable) et de prendre des mesures provisoires depuis la loi du 19 juillet 1991 (336). Précisons que la compétence du Conseil d'État doit être écartée lorsqu'une action permettant d'obtenir un résultat équivalent pourrait être introduite devant une juridiction relevant du pouvoir judiciaire (337). De nombreux arrêts du Conseil d'État ont

---

333 Par contre si la norme violée ne contient qu'une obligation de moyen, l'usager devra établir le défaut de diligence : concl. J. VELU sous Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772 et s. Cette hypothèse d'une obligation de moyen est assez rare : R.O. DALCQ, Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité, *R.C.J.B.*, 1984, p. 31.

334 Concl. Lenaerts sous Cass., 23 juin 1980, *T.B.P.*, 1980, p. 501. - *Pas.*, 1980, I, 1307 qui estime qu'il ne faut recours qu'exceptionnellement aux principes de bonne administration.

335 Voyez la tentative de classement par L.P. SUETENS, Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgish administratief recht, *T.P.R.*, 1970, p. 379. - W. VAN GERVEN, Beginselen aan behoorlijk handelen, *R.W.*, 1982-1983, col. 975.

336 Voyez l'analyse approfondie de P. LEWALLE, Le référé administratif, *Act. dr.*, 1992, p. 893 et s.

337 Ceci recouvre plusieurs hypothèses :

prononcé l'annulation d'actes individuels ou de portée réglementaire pour méconnaissance de la loi ou des principes généraux du droit administratif, et notamment des principes de bonne administration qui en constituent une catégorie spéciale (338).

L'affirmation de ces principes renforce le contrôle de légalité et la protection de l'usager.

Certains arrêts rendus récemment fondent l'annulation de l'acte attaqué sur le seul motif de la méconnaissance des principes généraux, notamment le principe de continuité du service public (339), le principe du respect des droits de la défense (340), le principe *patere legem quam ipse fecisti* (341), le principe de proportionnalité (342) et le principe de non rétroactivité des règlements et des actes administratifs individuels (343).

A côté des principes généraux traditionnels, on assiste actuellement au développement des principes de bonne administration, parmi lesquels on retiendra plus spécialement le principe de sécurité juridique, le principe de précaution ou de prudence et le principe controversé d'administration raisonnable (344).

Bien qu'une grande confusion règle en doctrine quant à l'identification et au contenu de ces principes, ils apparaissent indiscutablement dans des arrêts récents

---

- celle où une disposition légale attribue au juge judiciaire une compétence spéciale à l'égard de certains actes administratifs de telle sorte qu'il est possible d'obtenir directement ou indirectement la suppression de la mesure : voyez C.E., 19 mai 1976, De Vuyst et Smet, n°s 17659 à 17663, *A.A.C.E.*, 1976, p. 512 (service des postes).
- celle où l'objet réel du recours est de mettre fin à la violation d'un droit subjectif : C. HUBERLANT, Le Conseil d'Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire, Bruxelles, Larcier, 1960, p. 23 et s., sp. p. 27. Il s'agit notamment de cas où l'acte attaqué consiste en un refus d'octroi d'une prestation que l'administration est légalement tenue d'accorder (compétence liée) : voyez C.E., 25 février 1987, Richards, n° 27575, *A.P.M.*, 1987, p. 39. - C.E., 10 juin 1987, Delahaut, n° 28063, *A.P.M.*, 1987, p. 90. - C.E., 16 décembre 1987, Stievenart, n° 29023, *A.P.M.*, 1988, p. 7 (existence d'un droit subjectif à obtenir la prime).

En revanche, le pouvoir judiciaire est incompétent pour enjoindre l'administration lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Enfin, le Conseil d'Etat est toujours compétent pour annuler un règlement même si l'annulation a une incidence sur des droits subjectifs (P. LEWALLE, *op. cit.*, *Act. dr.*, 1992, p. 919).

338 W. VAN GERVEN, Beginselen van behoorlijke rechtspraak, in *Liber amicorum F. Dumon*, Anvers, Kluwer, 1983, p. 23. - L.P. SUETENS, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State, *T.B.P.*, 1981, p. 81 et s.

339 C.E., 27 septembre 1988, De Leener, n° 30876, *J.T.*, 1989, p. 716.

340 C.E., 22 février 1989, Van Eynde et Cellier, n° 32054, *J.L.M.B.*, p. 826, note C. PANIER. Ce principe est d'ordre public en matière disciplinaire, mais l'obligation d'entendre l'administré existe également dans le cas de mesures graves qui n'ont pas de caractère disciplinaire lorsque les faits pris en considération ne sont pas incontestables en vertu du principe « audi alteram partem » : voyez C.E., 5 février 1970, Lamalle, n° 13939, *A.A.C.E.*, 1970, p. 139. - C.E., 24 novembre 1977, Van De Walle, n° 18579, *A.A.C.E.*,, 1977, p. 1308. - CE., 29 mai 1985, Verheyen, n° 25383, *A.P.M.*, 1985, p. 69. - C.E., 15 avril 1988, Union Saint Hubert, n° 29759, *A.P.M.*, 1988, p. 66. - C.E., 7 septembre 1988, Schouleur, n° 30641, *A.P.M.*, 1988, p. 114. - C.E., 15 mars 1989, Ache, *A.A.C.E.*, 1989, n° 32231.

341 Ce principe interdit à l'administration de déroger par voie individuelle à un règlement qu'elle a elle-même édicté : voyez C.E., 27 septembre 1988, De Leener, n° 30876, *J.T.*, 1989, p. 716. - *A.A.C.E.*, 1988.

342 C.E., 9 avril 1992, Khninech, *A.A.C.E.*, 1992, n° 39198.

343 C.E., 9 juin 1977, Ferronneries Alexandre, n° 18308, *A.P.T.*, 1977-1978, p. 73 et s., avis M.T. BOURQUIN.

344 Sur ces questions, voyez : L.P. SUETENS, *op. cit.*, *T.B.P.*, 1970, p. 379 et *T.B.P.*, 1981, p. 81 et s. - W. VAN GERVEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1982-1983, col. 975. - F. DEBAEDTS, De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht, *T.B.P.*, 1988, p. 64 et s.. - O. DAURMONT et D. BATSELÉ, *op. cit*, *A.P.T.*, 1990, p. 262 et s.

et leur respect conditionne la légalité des règlements et des actes individuels des autorités administratives.

Le principe de précaution n'apparaît que comme une manière d'introduire l'obligation générale de prudence qu'exprime l'article 1382 du Code civil, dans le champ du contrôle de légalité des actes administratifs (345).

Ce principe fut invoqué dans l'arrêt Bracke du 13 mai 1980 (346).

Il implique le devoir d'éviter de frustrer les administrés dans leurs espérances légitimes.

Dans l'arrêt Leye du 13 octobre 1983, le Conseil d'État s'est référé expressément aux articles 1382 et 1383 du Code civil pour décider que la violation de la norme de prudence que contiennent ces articles doit entraîner l'annulation de l'acte administratif (347).

Toutefois, un arrêt plus récent continue de se référer au principe de précaution ou de prudence (348).

Le principe de sécurité recouvre selon certains auteurs l'interdiction de l'action rétroactive et les hypothèses où la légitime confiance de l'usager est trompée, notamment en cas de renseignements erronés (349).

Dans l'arrêt De Leener, le Conseil d'État rappelle que le principe général du raisonnable interdit à l'autorité d'agir contrairement à toute raison, principe dont certaines dispositions du Code civil relatives au droit des contrats feraient application. Cette absence de raison peut résider en ce que, dans un domaine qui, s'il ne s'agissait pas d'un service public, serait soumis au droit des contrats, des règles différentes de celles que formule ce même droit des contrats sont imposées sans motif (350).

3) DEVANT LA COUR D'ARBITRAGE

76. - La Cour d'arbitrage statue sur les recours en annulation et sur les questions préjudicielles posées, par voie d'arrêts définitifs qui ont force obligatoire. Depuis la révision constitutionnelle de 1989, le respect par les différents législateurs des principes de l'égalité, de la liberté d'enseignement et du droit à l'enseignement sont contrôlés par la Cour d'arbitrage. Elle a ainsi largement contribué à l'affinement du principe d'égalité qui constitue un des principes essentiels dans la protection de l'usager du service public.

La Cour d'arbitrage peut être saisie d'un recours en annulation par toute personne physique ou morale justifiant l'un intérêt à introduire un tel recours.

---

345 J. DELVA, Evolutie van de rechtspraak inzake fundering van de overheidsaanprakelijkheid, *T.B.P.*, 1969, p. 102. - F. DEBAEDTS, *op. cit.*, *T.B.P.*, 1988, p. 641 et s., sp. p. 647.

346 C.E., 13 mai 1980, Bracke, n° 20324, *A.A.C.E.*, 1980, p. 590.

347 C.E., 13 octobre 1983, De Leye, n° 25572, *A.A.C.E.*, 1983, p. 1812.

348 C.E., 23 mai 1985, Lemaître, n° 23355, *A.P.M.*., 1985, p. 64. - O. DAURMONT et D. BATSELÉ, *op. cit*, *A.P.T.*, 1990, p. 266, n° 9, sp. note n° 38.

349 M. PÂQUES, Principes de bonne adminstration en droit administratif et en droit fiscal. présentation et mise en œuvre, *Act. Dr.*, 1993, p. 427 et s., n°s 23 à 28 et p. 447 et s., n°s 45 et 46, p. 473 et s., n° 66 et 67.

350 C.E., 27 septembre 1988, de Leener, n° 30876.

L'intérêt direct et personnel requis existe dans le chef de toute personne dont la situation juridique pourrait être directement affectée par la norme attaquée (351).

La Cour d'arbitrage a également le pouvoir de suspendre la norme attaquée lorsque des moyens sérieux sont invoqués et que l'exécution immédiate de la norme attaquée est susceptible de causer un préjudice grave difficilement réparable (352).

CONCLUSION

77. - On répand parfois l'idée que soumettre entièrement les services publics au droit privé permettrait de rééquilibrer la relation en faveur du consommateur.

La présente étude démontre le contraire. Indiscutablement, les principes généraux du service public fournissent à l'usager un certain nombre de garanties, bien que les « lois du service public » peuvent lui être nettement défavorables, notamment la loi du changement.

Le développement en jurisprudence du recours aux principes généraux du droit administratif va dans le sens d'une plus grande protection de l'usager par le biais d'un renforcement du contrôle de légalité des actes de l'administration.

Les difficultés tiennent surtout à la manière de combiner les règles du droit administratif et les règles du droit privé.

Ainsi en est-il de certains principes de bonne administration qui correspondent à un affinement du devoir général de prudence exprimé par l'article 1382 du Code civil ; citons encore le principe de droit public de proportionnalité qui apparaît en droit privé sous la forme du critère de la gravité du manquement dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ou de la résolution pour inexécution fautive et de façon encore plus nette dans la théorie de l'abus de droit.

De même, la notion de détournement de pouvoir ne s'apparente-t-elle pas à l'hypothèse de l'abus d'un droit-fonction, lorsque le service public use d'un droit dans un but non conforme au but d'intérêt général qui finalise toute compétence.

Et on pourrait multiplier les exemples ...

Le problème de la place respective du droit public et du droit privé implique une réflexion qui dépasse le cadre de la présente étude et qui n'est d'ailleurs pas spécifique au problème des relations entre les services publics et leurs usagers.

Ce manque de clarté dans le choix de la règle de droit applicable apparaît également au niveau de la détermination du juge dans les attributions duquel rentre le règlement du litige.

L'on sait que le juge relevant du Pouvoir judiciaire a le monopole du règlement des litiges mettant en cause des droits subjectifs civils et que le

---

351 C.A. arrêt n° 9/89.

352 Voyez A. DELVA, Profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage, *A.P.T.*, 1991, p. 1 et s.. - P. QUERTAINMONT, P. UYTTENDAELE et P. VANDERNACHT, La Cour d'arbitrage en 1989 et 1990, *A.P.T.*, 1991, p. 27 ets.

contentieux de la suspension et de l'annulation devant le Conseil d'État présente un caractère purement objectif.

L'institution d'un référé administratif par la loi du 19 juillet 1991 est à l'origine d'hésitations en jurisprudence sur les attributions respectives du juge judiciaire et du Conseil d'État.

De tels conflits d'attribution sont susceptibles d'entraîner une multiplication des procédures.

Enfin, des innovations apparaissent dans la sphère du droit de la consommation dont les normes tant au niveau interne que communautaire ont vocation à transcender la division fondamentale entre le droit public et le droit privé. On a ainsi souligné le caractère général de l'obligation d'information et du contrôle des clauses abusives instaurés par la loi du 14 juillet 1991 qui conduit à renouveler l'approche traditionnelle de la relation usager-service public.

INDEX

Abonnement(s) : 24, 44
Abus de droit : 67, 68, 69, 72, 77
Acte-condition : 6, 37, 56

Bonne foi : 29, 44, 68, 71

Changement : 2, 13, 19, 22, 29, 34, 44, 48, 50, 59, 77
Clause(s) abusive(s) : 54, 55, 77
Clause(s) exonératoire(s) de responsabilité : 53, 54
Conseil d'État : 9, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 27, 28, 29, 32, 35, 37, 40, 45, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 61, 62, 63, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 77
Continuité : 13, 19, 22, 29, 34, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 74, 75
Contrat(s) de concession :13, 56
Contrat(s) de gestion : 25, 36, 42, 51, 56, 57
Cour d'arbitrage : 55, 61, 62, 63, 64, 76

Distribution : 2, 16, 17, 18, 19, 32, 35, 39, 43, 44, 49, 54, 55, 57, 60, 67, 69, 72
Droit(s) acquis : 48
Droit(s) subjectif(s) : 9, 48, 69, 73, 77

Égalité : 11, 13, 15, 19, 22, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 53, 59, 60, 61, 62, 64, 66, 68, 69, 74, 76
Enseignement : 29, 40, 47, 49, 50, 62, 63, 70, 71, 72, 74, 75, 76
Exceptio non adimpleti contractus : 10, 67

Force majeure : 52, 53
Force obligatoire : 8, 20, 22, 23, 32, 33, 39, 40, 41, 71, 76

Information : 3, 4, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 54, 57, 77

Intérêt général : 2, 13, 50, 63, 77

Logement : 27, 37, 72

Mutabilité : 13, 31, 48, 50

Non-discrimination : 61
Non-rétroactivité : 48

Obligation(s) de moyen : 42, 58
Obligation(s) de résultat : 52, 58, 74
Opposabilité : 38, 39, 40

Patere legem quam ipse fecisti : 11, 61, 75
Proportionnalité : 53, 61, 69, 71, 75, 77
Prudence : 44, 48, 74, 75, 77
Publication : 8, 20, 22, 26, 39, 40, 41, 42, 57

Qualification contractuelle : 6, 13, 14, 18, 20, 23, 25, 26, 29, 34, 37, 67, 70
Qualification réglementaire : 13, 17, 18, 19, 22, 23, 26, 28, 34, 35, 54, 55, 69

Résiliation : 13
Responsabilité : 2, 10, 20, 44, 47, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 60, 74

Sanction(s) : 69, 70, 71, 73
Situation(s) contractuelle(s) : 13
Suspension : 42, 66, 67, 68, 69, 70, 73, 75, 77

Tarifs : 2, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 30, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 42, 43, 55, 56, 57
Transparence : 2, 46
Transport(s) : 20, 21, 22, 23, 30, 33, 37, 39, 41, 44, 57