

Arrêté du Conseil fédéral

sur

le recours de Altorfer et Lehmann à Zofingue, visant une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie.

(Du 5 juin 1902.)

Le Conseil fédéral suisse,

vu le recours de Altorfer et Lehmann à Zofingue, visant une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie,
vu le rapport de son Département de Justice et Police,

a pris l'arrêté suivant :

A. En fait :

I.

Dans un règlement relatif à la distribution des eaux de la commune, du 20 avril 1889, révisé le 3 octobre 1898, le conseil communal de Zofingue a statué ce qui suit, aux §§ 16 et 17 :

§ 16. Les canalisations et installations privées sont établies exclusivement par les soins de l'administration des eaux, et cela :

- a. aux frais de l'administration des eaux jusqu'à la limite des propriétés qui doit recevoir la canalisation ou jusqu'à 10 mètres à partir de la conduite principale, si la distance entre celle-ci et la limite de la propriété est supérieure à 10 mètres ;
- b. Le surplus aux frais des propriétaires.

§ 17. L'installation de nouvelles conduites, ainsi que les modifications ou réparations aux conduites existantes pour l'amenée des eaux de l'entreprise communale ne peuvent avoir lieu que par les soins de l'administration de celle-ci.

MM. Altorfer et Lehmann à Zofingue ayant demandé au conseil communal de Zofingue l'autorisation de placer des installations de lieux d'aisance et des appareils à eau froide et chaude, le conseil communal de Zofingue décida, le 5 juin 1899, de faire droit à la requête en autorisant les requérants à placer les installations par eux désignées à l'extrémité des conduites établies dans les maisons par l'entreprise des eaux, mais en revanche de réserver à cette entreprise le droit exclusif de faire les travaux spéciaux pour les conduites jusqu'à ses appareils et le raccordement de ses appareils aux conduites.

Les recourants ne se tinrent pas pour satisfaits de cette décision, mais recoururent au Conseil d'Etat du canton d'Argovie, concluant à ce que cette autorité prononçât :

- a. les dispositions des §§ 16, 17 et 25 du règlement du conseil communal de Zofingue du 20 avril 1889, concernant la distribution des eaux de la commune sont annulées en tant que contraires aux dispositions de l'article 31 de la constitution fédérale garantissant la liberté de commerce et d'industrie,
- b. les recourants sont autorisés à établir les conduites et appareils pour toutes installations hydrauliques sur le terrain des particuliers (lieux d'aisance, bains, etc.).

Par arrêté du 18 février 1902, le Conseil d'Etat écarta le recours.

Motifs :

1. C'est à tort que MM. Lehmann et Altorfer invoquent l'article 31 de la constitution fédérale.

Au point de vue de cet article 31, une entreprise officielle de distribution d'eau a le droit, comme tout entrepreneur privé, mutatis mutandis, de lier aux conditions qu'elle juge utiles la distribution de l'eau aux abonnés. Sans porter atteinte à la liberté d'industrie, elle peut déclarer qu'elle ne fournira de l'eau qu'à ceux qui lui laisseront exécuter comme elle l'entend les travaux nécessaires. C'est aux particuliers qu'il appartient de voir si ces conditions leur conviennent, les tiers n'ont pas le droit d'inter-

venir entre l'entreprise et ses clients. Le recours doit donc être écarté.

2. La question se présente autrement si l'on tient compte du caractère de droit public de l'entreprise. Celle-ci constitue un dicastère de l'administration communale ; comme telle elle est soumise au droit administratif et ses décisions relèvent de la surveillance du Conseil d'Etat. Si un habitant de Zofingue attaque le règlement du conseil communal, les points de sa réclamation devront être examinés matériellement et liquidés par l'autorité compétente, en vertu du droit de haute surveillance du Conseil d'Etat sur l'administration communale. Il n'en est pas ainsi en l'espèce, et l'on pourrait par conséquent se dispenser d'aborder ce côté de la question.

Mais on est tenté d'admettre que la question sera soulevée sans délai et liquidée de façon satisfaisante. Il est donc utile d'arrêter en principe, aujourd'hui déjà, jusqu'où les communes peuvent aller dans cette direction. Les considérations déterminantes seront ici, en premier lieu, celles qui ont trait au contrôle, et l'on devra approuver toutes les mesures destinées à parer au gaspillage d'eau par les abonnés. Une considération moins respectable sera celle du bénéfice que l'entreprise entend réaliser sur les travaux. Ici, il y a conflit entre les intérêts de l'entreprise et ceux de la population, l'intervention d'ateliers privés pouvant devenir indispensable en tant qu'une installation se trouve hors du réseau des conduites et consiste en spécialités mécaniques. L'abonné qui a besoin d'eau ne peut être tenu de se contenter d'installations de bains, de buanderie, etc., qui ne lui conviennent pas. Ici, l'on doit permettre que les particuliers fassent concurrence à la commune. Dans sa séance du 21 janvier 1902, la commission des affaires communales a décidé qu'il suffisait, pour sauvegarder les intérêts des entreprises officielles de distribution d'eau comme ceux des abonnés, que les communes soient autorisées à se réserver, dans leurs règlements, le monopole de la pose et de l'entretien des conduites à l'intérieur des maisons jusqu'aux installations destinées à débiter l'eau en vue d'un usage spécial. Cette manière de voir est sensiblement conforme à celle admise par le conseil communal de Zofingue dans son arrêté précité du 5 juin 1899.

II.

Par mémoire du 21 et 22 mars 1902, MM. Altorfer et Lehmann recourent au Conseil fédéral contre l'arrêté du Con-

seil d'Etat ; ils reprennent les conclusions formulées devant l'instance précédente.

Les recourants exposent :

Ainsi qu'ils l'ont dit dans leur recours au Conseil d'Etat, les recourants n'attaquent nullement les dispositions du règlement en tant qu'elles ont trait à l'entreprise officielle de distribution d'eau comme telle et à ses rapports avec les abonnés. Mais les droits de l'entreprise officielle de distribution d'eau s'arrêtent au réseau des conduites posées par l'entreprise, c'est-à-dire par la commune de Zofingue et à ses frais. La commune peut disposer de ce réseau comme elle l'entend ; les recourants n'ont pas réclamé contre les mesures prises à ce sujet.

Les recourants se plaignent simplement de ce que le Conseil communal de Zofingue s'arroge, aux §§ 16 et 17 de son règlement, le droit exclusif de faire la pose et les réparations des installations hydrauliques des particuliers qui utilisent l'eau fournie par l'entreprise officielle. Dans les paragraphes en question, le conseil communal statue une interdiction de la concurrence, sous sanction pénale. Ceci constitue une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'article 31 de la constitution fédérale.

Les recourants reconnaissent au conseil communal le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour le contrôle de la consommation d'eau, et ils approuvent toutes les dispositions destinées à parer au gaspillage de l'eau par les abonnés. Ces dispositions trouvent leur justification dans l'intérêt public. Mais pour les conduites et installations des particuliers, c'est la liberté de commerce et d'industrie qui fait règle, et l'on doit laisser libre essor à la concurrence. Tous les particuliers, et les recourants dans le nombre, ont le droit de faire des travaux quelconques en dehors du réseau des conduites. La commune de Zofingue a émis les dispositions dont est recours dans le seul but de créer une situation qui lui permette de mieux utiliser les ouvriers qui sont à son service ; en effet, dans un entretien que les recourants eurent naguère avec le président de la commune de Zofingue, celui-ci leur déclara sans ambages que la commune devait avoir un monteur pour la prise d'eau et la canalisation ; comme l'entretien de cet employé reviendrait trop cher si l'on ne pouvait lui confier aussi toutes les installations privées, la commune devait s'en tenir à son règlement, à l'exclusion de toute concurrence. Tel est donc le motif pour lequel le conseil communal a introduit

dans son règlement les dispositions dont est recours. Les concessions faites par le conseil communal dans sa décision du 5 juin 1899 ne sont qu'un compromis ; les recourants ne peuvent s'en contenter ; ou bien ils ont un droit de par la loi, ou bien ils ne l'ont pas. C'est précisément cette tentative de compromis qui a décidé les recourants à provoquer une décision du Conseil fédéral réglant la question.

Les recourants étaient bien en possession de l'extrait du procès-verbal contenant la décision du conseil communal, mais les abonnés n'avaient connaissance que du règlement non modifié. Lorsqu'un abonné voulait faire faire un travail quelconque dans sa maison, le monteur de la commune lui déclarait, le règlement en mains, que seul il avait le droit de faire pareil travail. De cette manière, toute concurrence a été et est encore rendue impossible aux recourants. Pour remédier à cette situation, il est absolument nécessaire que les dispositions du règlement communal dont est recours soient déclarées nulles et de nul effet.

III.

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat du canton d'Argovie conclut au rejet du recours ; il expose :

Le recours confond deux choses distinctes, la question de la liberté d'industrie et celle du droit administratif communal. Le Conseil fédéral est compétent pour connaître de la première question, mais non de la seconde. C'est pourquoi il importe de faire dès le début une distinction.

La question de la liberté d'industrie est traitée au chiffre I de l'arrêté du Conseil d'Etat, et cela en termes parfaitement exacts. Il s'agit de savoir si celui qui prête à des tiers un appareil ou une installation ou les autorise à s'en servir, a le droit de fixer les conditions moyennant lesquelles il en permettra l'usage. Poser la question, c'est la résoudre, et si, parmi les conditions fixées, il s'en trouve une selon laquelle le propriétaire prescrit aux abonnés de ne pas faire exécuter par un autre que lui les travaux de raccordement nécessaires pour l'utilisation de l'installation, cela ne constitue pas une atteinte à la liberté de l'industrie, mais une manifestation du libre arbitre. Le propriétaire manifeste sa volonté, le client est libre de s'y conformer ou non. Si tous deux tombent d'accord, il y a contrat, et aucun tiers n'a le droit de s'y immiscer. Qu'un tiers critique pareille convention, parce qu'elle lui enlève des clients, et vienne parler à ce propos d'une atteinte à la liberté

de commerce et d'industrie, c'est là confondre deux notions qui n'ont rien de commun. On pourrait attaquer avec autant de raison tout contrat de louage d'ouvrage. Mais, que répondrait-on à un artisan qui se plaindrait d'une atteinte à la liberté d'industrie, par le fait qu'un travail, confié à un autre, ne lui a pas été remis? La liberté d'industrie ne consiste pas à garantir à quelqu'un du travail, mais à ne pas l'empêcher de travailler.

C'est une autre question que de savoir jusqu'où une commune peut aller dans les entreprises de ce genre, jusqu'à quel point elle peut prendre en régie les travaux qui dépendent d'elle, ou doit au contraire les abandonner à la libre concurrence. Cette question ne relève pas de la liberté d'industrie, mais du droit administratif communal.

Au point de vue du droit public, diverses considérations imposent aux communes, en cette matière, une réserve à laquelle les particuliers ne sont point tenus. Aussi le conseil communal de Zofingue a-t-il décidé de limiter le domaine des travaux en régie dans une mesure qui, en réalité, paraît suffisante même aux recourants; si ceux-ci ne s'en sont point tenus pour satisfaits, c'est uniquement parce qu'ils ne peuvent s'appuyer sur le règlement imprimé, mais seulement sur une décision du conseil communal, décision qui sera introduite dans le règlement à la prochaine réimpression de celui-ci. Cependant, la question de savoir s'il convient que le conseil communal limite le champ des travaux en régie, si la limitation opérée est suffisante, si elle a été correctement publiée, n'a rien à voir avec la liberté d'industrie et l'article 31 de la constitution fédérale.

E. En droit :

I.

La commune de Zofingue a construit une installation de distribution d'eau. Le conseil communal de Zofingue a émis, sur l'utilisation de cette installation, un règlement du 3 octobre 1898, lequel a été modifié sur un point par décision du conseil communal du 5 juin 1899.

Ce règlement forme l'objet du recours en ce sens que les recourants, Altorfer et Lehmann, qui exploitent à Zofingue un atelier d'appareillage pour installations de chauffage central, de lieux d'aisance, bains et buanderies, prétendent qu'il met obstacle à l'exercice de leur industrie. Le règlement en ques-

tion disposait, aux §§ 16 et 17, que la pose des conduites et installations privées, ainsi que les réparations, devaient avoir lieu exclusivement par les soins de l'administration de l'entreprise officielle. Par la décision du 5 juin, Altorfer et Lehmann furent cependant autorisés à placer les appareils se raccordant aux conduites intérieures des maisons, en revanche, l'entreprise des eaux, c'est-à-dire la commune, se réservait les travaux spéciaux d'amenée de l'eau jusqu'à ces appareils et le raccordement de ceux-ci aux conduites. Altorfer et Lehmann estiment que cette réserve porte encore atteinte à la liberté d'industrie qui leur est garantie par la constitution.

II.

Ainsi que le Conseil d'Etat du canton d'Argovie le fait observer avec raison dans sa réponse au recours, la question de savoir si une commune est en droit de créer une entreprise de distribution d'eau, et sous quelles modalités elle peut le faire, relève du droit administratif communal, lequel n'entre pas en ligne de compte dans le présent litige.

Il ne reste donc à examiner que les rapports de droit créés par la présence de l'entreprise. Le rapport entre la commune et ses abonnés est un simple rapport contractuel de droit privé, que le règlement lui-même qualifie de contrat de bail. D'après le règlement, il n'existe aucune obligation de passer le contrat, ni pour la commune, ni pour les particuliers. Les amendes prévues par le règlement (§ 25) ne sont applicables qu'aux abonnés et sont désignées sous les termes d'amendes conventionnelles et de peines conventionnelles. Elles ne sont donc que des conséquences d'un contrat, et non des amendes de police que le conseil communal prononcerait en vertu de ses pouvoirs de droit public. Aussi ces amendes ne frappent-elles que l'abonné lié à l'entreprise par un contrat, et non pas les personnes qui ne se trouvent point dans ce cas. Au point de vue du droit privé en matière de contrat, il est admissible qu'une des parties fixe au préalable les conditions moyennant lesquelles elle consent à passer un contrat avec l'autre partie. Ces conditions ne doivent naturellement rien contenir de contraire à l'ordre public; à part cela, les parties sont libres d'introduire dans le contrat les stipulations qui leur plairont.

Il n'existe pas de règle interdisant à un entrepreneur de distribution d'eau de se réserver par contrat la pose de toutes les conduites sur le terrain du preneur, jusqu'aux installations

dans lesquelles l'eau sera utilisée. C'est au preneur à voir s'il veut admettre cette condition, ou renoncer aux avantages que lui offre l'entreprise.

Du fait de ces stipulations, un tiers ne saurait tirer un droit de recours, même si elles lui enlevaient la possibilité de faire certaines livraisons; en particulier, il ne peut exiger, au nom de la liberté de commerce et d'industrie, qu'il soit ordonné aux parties de supprimer dans leur contrat les stipulations qui lui nuisent. C'est précisément en donnant suite à pareille réquisition que l'on porterait atteinte à la liberté de commerce et d'industrie. La signification de ce principe constitutionnel est que, sauf certaines réserves, l'individu est protégé contre les empiètements de l'autorité dans sa libre activité commerciale et industrielle, mais non que son activité commerciale et industrielle soit garantie contre les dommages résultant des vicissitudes économiques; en d'autres termes le principe de la liberté de commerce et d'industrie ne garantit que la possibilité abstraite de l'activité, mais non la possibilité effective d'exercer cette activité avec profit.

La justesse de ces considérations n'est en rien infirmée par le fait qu'une des deux parties contractantes se trouve être une commune, c'est-à-dire une corporation de droit public. En effet, l'opération en question n'a pas consisté pour la commune à émettre des dispositions généralement obligatoires, telles qu'elles pourraient en prendre sur le terrain du droit administratif (perception d'une taxe, prohibition d'une industrie déterminée par mesure de police), mais bien à conclure avec une série de particuliers des contrats de droit privé. Il faut reconnaître que les dispositions du règlement, surtout dans leur teneur primitive, lèsent les intérêts des recourants en leur enlevant certaines occasions d'exercer leur activité avec profit; mais le principe de la liberté de commerce et d'industrie ne protège pas les citoyens contre de pareilles éventualités.

Le Conseil fédéral a déjà déclaré, en présence de circonstances analogues, dans l'arrêté Gosch-Nehlsen (*F. féd.* 1899, IV. 640) :

« La liberté d'industrie garantie par l'article 31 de la constitution fédérale, ne confère à personne le droit d'exiger purement et simplement d'un tiers la vente de ses produits; le producteur ou le marchand est au contraire libre de ne passer de contrat de louage, d'ouvrage, de fourniture ou de

vente que sous les conditions qu'il juge à propos d'attacher à ces contrats, même si par ce fait la liberté d'action du consommateur sur le terrain économique se trouve plus ou moins réduite ».

Si donc on ne se trouve pas en présence d'une restriction inconstitutionnelle apportée à la liberté de commerce et d'industrie, le recours doit être écarté.

Par ces motifs arrête :

Le recours est écarté comme non fondé.

Berne, le 5 juin 1902.

Au nom du Conseil fédéral suisse,
Le président de la Confédération :
ZEMP.

Le chancelier de la Confédération :
RINGIER.

Arrêté du Conseil fédéral sur le recours de Altorfer et Lehmann à Zofingue, visant une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie. (Du 5 juin 1902.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1902
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	28
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	09.07.1902
Date	
Data	
Seite	1016-1024
Page	
Pagina	
Ref. No	10 075 067

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.