

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La substitution judiciaire d'une commune par un de ses habitants en cas d'action contre ses mandataires politiques

Adam, Stanislas

Published in:

Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Adam, S 2006, 'La substitution judiciaire d'une commune par un de ses habitants en cas d'action contre ses mandataires politiques: l'article 271 NLC revisité ? - note sous TPI Louvain (9ème ch.), 1er février 2006', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, numéro 3, pp. 767-774.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LOUVAIN, SECTION CIVILE, 9^{ème} Chambre, 1^{er} FÉVRIER 2006

— ARTICLE 271 DE LA NOUVELLE LOI COMMUNALE – INTRODUCTION D’UNE ACTION JUDICIAIRE PAR UN HABITANT AU NOM ET POUR LE COMPTE D’UNE COMMUNE – DOMMAGES ET INTÉRÊTS - CAS SPÉCIFIQUE DE L’ACTION CONTRE UN ÉCHEVIN

Si l'article 271 de la Nouvelle loi communale reconnaît à un ou plusieurs habitants d'une commune la faculté de mouvoir une action judiciaire en son nom et pour son compte toutes les fois qu'elle demeure en défaut d'agir, une telle disposition n'exonère pas le demandeur de respecter la règle contenue à l'article 270, 2nd alinéa de la Nouvelle loi communale qui prévoit une autorisation préalable du conseil communal. En sus, dès lors qu'une action en dommages et intérêts est mue à l'encontre d'échevins ou anciens échevins de la commune, aucun intérêt communal ne peut être identifié dans la mesure où la théorie de l'organe a pour conséquence d'imputer à la commune les éventuelles fautes dont ces mandataires politiques se sont rendus coupables. La demande doit être déclarée, pour ces raisons, irrecevable.

— GEMEENTE – ARTIKEL 271 NIEUWE GEMEENTEWET – VORDERING VAN EEN INWONER NAMENS DE GEMEENTE – SCHADEVERGOEDING – SPECIFIEK GEVAL VAN EEN VORDERING TEGEN (VOORMALIGE) SCHEPENEN

Artikel 271 NGW erkent aan één of meerdere inwoners van een gemeente het recht om namens de gemeente op te treden indien het college van burgemeester en schepenen zelf niet optreedt. Deze bepaling vormt evenwel geen uitzondering op de in artikel 270, 2^{de} al. NGW vastgestelde regel die voor het optreden van de gemeente voorafgaande toestemming van de gemeenteraad vereist. Bovendien, zodra een vordering tot schadevergoeding tegen (voormalige) schepenen is ingediend, kan geen enkel belang van de gemeente bepaald worden. Door de orgaantheorie worden de eventuele fouten van schepenen immers aan de gemeente zelf toegerekend. Om die redenen moet de vordering onontvankelijk verklaard worden.

Zet.: De Kempeneer
Adv.: Triau en Tillemans
(V.D. t./ C., M., en Ethias Verzekeringen)

(...)

De Procedure:

Bij dagvaarding dd. 14.02.2005 vordert eiser namens de Gemeente Holsbeek:

enerzijds, veroordeling tot vergoeding van alle (blijkbaar voorlopig en, als nadien verder te preciseren, vaag genaamde) materiële en immateriële schade welke die gemeente, ingevolge het hen verweten verzuim om binnen een redelijke termijn de sinds 1996 aangeklaagde en voortdurende onbeschikbaarheid van enkele buurtwegen ongedaan te maken zonder het nodige te doen om op een andere wijze de feitelijke en de wettelijke toestand met elkaar in overeenstemming te brengen, zulks lastens verweerder M. omtrent de periode tot 01.01.2001, lastens verweerdere M. en C. in solidum omtrent de periode van 01.01.2001 tot 01.10.2003, en lastens verweerder C. omtrent de periode na 30.09.2003, alsook om binnen de daarbij vastgestelde termijnen vonnissen van 28.03.2001 en 15.02.2002 naar behoren uit te voeren, zulks lastens verweerdere M. en C. in solidum omtrent de periode tot 01.10.2003 en lastens verweerder C. omtrent de periode na 30.09.2003.

anderzijds, de gemeenteverklaring van de uitspraak aan de mede-verweerder Ethias.

(...)

Bespreking:

De Rechtbank begrijpt de vordering van eiser (waarvan de oorzaak en het voorwerp als dusdanig niet gewijzigd worden door de uitbreiding ervan inbesluiten,) zoals gericht tegen de verweerdere M. en C. zo, alsdat hij *“handelend namens de Gemeente Holsbeek”* (die hij daarbij verweet, zulks niet zelve te doen), beoogt om aan de gemeente die schade te vergoeden die deze (volgens hem) zou geleden (kunnen) hebben ingevolge de aan verweerdere (q.q. schepenen ervan) verweten tekortkomingen, en wat betreft de vordering van eiser zoals gericht tegen de mede-verweerder Ethias zo alsdat het daaromtrent gevorderde vonnis haar als verzekeraar van die gemeente tegenstelbaar zou worden verklaard in verband met een mogelijke latere regresvordering terzake.

Verweerdere en mede-verweerder menen dat de vordering van eiser *niet-toelaatbaar* is, waartoe zij de art. 17 en 18 Ger. Wb. inroepen, voorhoudende dat eiser niet de vereiste hoedanigheid heeft noch het noodzakelijke belang (dat in deze bovendien het door hem ingeroepen belang van de gemeente moet zijn namens welke hij

optreedt, verschillend van zijn persoonlijk belang).

Mede-verweerder verwijst daaromtrent voorafgaand naar de bepalingen van art. 270 van de Nieuwe Gemeentewet.

Terecht !

Eiser meent immers de tot zijn hier voorliggende vordering vereiste *“hoedanigheid”* te kunnen putten uit de mogelijkheid die art. 271 §1 van die Nieuwe Gemeentewet aan iedere inwoner van de betreffende gemeente biedt, om *“wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt, namens die gemeente in rechte op te treden”*, maar gaat voorbij aan de door die bepaling onverkort gelaten bepalingen van de art. 123/8°, jcto 270, 2de lid van dezelfde wetgeving, die de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen om als eiser voor de gemeente in rechte te treden, verbinden aan de (noodzakelijkerwijze, daaraan voorafgaande) machtiging daartoe door de gemeenteraad.

Tot de door eiser hier geformuleerde vordering kan het college van burgemeester en schepenen, in wiens plaats hij wil treden om namens de gemeente die vordering te stellen, slechts optreden na dergelijke machtiging door de gemeenteraad, eiser kan aan die (dwingende) voorwaarde niet ontsnappen.

het door hem (mogelijks) in verband daarmee aangehaalde art. 31 van de Grondwet, is terzake niet dienend, vermits zijn actie in deze geen persoonlijke benadeling betreft (en ook niet mag betreffen, wegens zijn optreden *“ut universi”*).

De door eiser tot tegenwoordige vordering ingeroepen bevoegdheid blijft onvolmaakt bij gebreke aan een voorafgaande machtiging van de gemeenteraad, hetgeen overigens kadert binnen de gedelegeerde democratie die onze gemeentelijke bestuursorganisatie kenmerkt.

Om die reden alleen al is de vordering van eiser *“ontoelaatbaar”*.

Het in hoofde van eiser tot formulering van zijn vordering, noodzakelijke *“belang”*, is (zoals reeds voezegd) niet zijn persoonlijk belang, maar wel het belang van de gemeente.

Niet alleen hoort de bevoegdheid tot de verdediging van het *“gemeentelijk belang”* (tenzij in de gevallen die uitdrukkelijk bij wet, decreet of ordonnantie bepaald moeten worden) uitsluitend aan de gemeenteraad (art. 117 van de Nieuwe Gemeentewet, waarop het door eiser ingeroepen art. 271 van de Nieuwe Gemeentewet, geen uitzondering maakt), maar bovendien moet de vraag *“welk belang heeft de gemeente daarbij ?”*, beantwoordt worden.

Zonder verweerder en mede-verweerder te willen volgen waar ze stellen dat hij een *“louter persoonlijk belang”* zou beogen, meent de Rechtbank toch dat de eiser faalt

in het bewijzen van de vereiste “gemeentelijk belang”, in functie van (o.a.) de rechtstreekse toerekenbaarheid aan de gemeente van de daden van haar organen (in casu het college van burgemeester en schepenen als college, dan wel verweerders M. en C. individueel) (de art. 1382 en 1383 B.W. en de mogelijkheden van de daarmee samen te lezen bepalingen van art. 271ter van de Nieuwe Gemeentewet), terwijl inzake de tegenstelbaarheid aan medeverweester Ethias van de omtrent die als in schadevergoeding gevorderde uitspraak, het noodzakelijke belang slechts kan bestaan nadat de gegrondheid van de schadeëis is vastgesteld, wat hier niet het geval is.

Ook om die reden is de vordering van eiser “ontoelaatbaar”.

Verweerders M. en C. worden in deze door dezelfde raadsman verdedigd in eenzelfde conclusie, middels dezelfde argumenten: de Rechtbank meent dan ook dat aan die partijen samen slechts eenmaal de wettelijke rechtsplegingsvergoeding (ook art. 1022 Ger. Wb.) moet worden toegekend, tussen hen te verdelen.

Om deze redenen, de Rechtbank

De rechtbank spreekt het volgend eindvonnis uit:

Beslissende op tegenspraak

Bevindt de vordering van de eiser niet toelaatbaar en wijst ze af.

Veroordeelt eiser tot de gerechtskosten, als volgt begroot:

(...)

Note :

La substitution judiciaire d'une commune par un de ses habitants en cas d'action contre ses mandataires politiques : l'article 271 NLC revisité ?

Le jugement prononcé par le Tribunal de première instance de Louvain le 1^{er} février 2006 porte sur l'application de l'article 271 de la Nouvelle loi communale lorsque l'action mue au nom et pour le compte de la commune – *ut universi* – est dirigée contre d'anciens mandataires publics, en l'occurrence des échevins. Une

fois rappelés les faits et le sens du prononcé (I) ainsi que le mécanisme de substitution organisé par l'article 271 de la Nouvelle loi communale (II), l'on propose une analyse critique des conditions de qualité et d'intérêt à l'action, telles qu'appliquées en l'espèce (III). L'adjonction d'une nouvelle condition au critère de qualité – soit l'autorisation préalable du conseil communal – retient particulièrement l'attention.

I. Les faits et la déclaration d'irrecevabilité de la demande

Les faits à l'origine de cette affaire sont simples. Le demandeur habite la commune de Holsbeek, dans le Brabant flamand. Propriétaire de chevaux, il s'adonne régulièrement à des promenades équestres dans la campagne avoisinante. Il se plaint néanmoins auprès de l'administration communale de ce que certains chemins privés¹, placés sous le régime de la servitude d'utilité publique, ne sont matériellement plus accessibles, à défaut d'un entretien suffisant ou en raison de leur exploitation agricole. Dès 1996, l'habitant interpelle à ce sujet l'échevin des travaux publics, premier défendeur, et l'échevin du tourisme, second défendeur, afin, selon ses propres dires, de réconcilier les faits et le droit. Parallèlement, la commune de Holsbeek initie, en 1998, un programme d'identification et de cartographie des chemins communaux. Les instances communales négligent toutefois, dans ce cadre, d'entreprendre les travaux de réfection ainsi que les démarches administratives qui auraient permis la réouverture au public des chemins litigieux.

Le demandeur, dénonçant l'inertie de l'administration communale, introduit une requête devant le juge de paix et obtient gain de cause. : des jugements du 28 mars 2001 et du 15 février 2002 font injonction à la commune de Holsbeek, soit de créer d'autres chemins comparables à proximité, soit d'ouvrir à nouveau ces chemins au public, moyennant les aménagements nécessaires. Le collège échevinal n'exécute toutefois pas dûment ces décisions judiciaires. Le demandeur poursuit en conséquence les deux échevins devant le Tribunal de première instance de Louvain, au nom et pour le compte de la commune. Il les tient personnellement responsables de n'avoir point fait diligence lorsque cela s'imposait. En d'autres termes, alors qu'il avait conduit les procédures devant la justice de paix contre la

¹ Il s'agit, pour l'essentiel, de superficies appartenant à des agriculteurs de la région, et qui constituaient autrefois des chemins de remembrement.

commune – *ut singulus* –, le demandeur se substitue ensuite à cette dernière – *ut universi* – en vue de la réparation de tous les dommages matériels et immatériels subis par elle du fait des fautes commises par ses (anciens) mandataires politiques.

Le Tribunal déclare l'action irrecevable, pour un double motif. En premier lieu, l'habitant ne démontre pas un intérêt communal à l'action en réparation introduite, au nom et pour le compte de la commune, contre les deux anciens échevins. Les faits qui leur sont reprochés sont directement imputables à la commune elle-même, en vertu de la théorie de l'organe, dans la mesure où ils ont été commis dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions : la commune est donc irrecevable à exiger la réparation d'un dommage dont elle est, elle-même, à l'origine. En second lieu, cet habitant ne rencontre pas l'exigence de qualité qui subordonne la recevabilité de son action². Selon le Tribunal, les principes essentiels de la 'démocratie déléguée' empêchent qu'un habitant isolé puisse contourner l'exigence qui pèse habituellement sur le collège des bourgmestre et échevins lorsqu'il agit en justice, soit l'obtention d'une autorisation préalable du conseil communal³ : à défaut de produire une telle autorisation, l'habitant n'a donc pas qualité pour représenter la commune.

II. Le mécanisme de substitution organisé par l'article 271 de la Nouvelle loi communale⁴

La loi communale du 30 mars 1836 prévoyait déjà, en son article 150, la possibilité pour l'habitant d'une commune de pallier les carences de cette dernière dans la défense de ses intérêts⁵. A cette époque toutefois, une autorisation préalable de la députation permanente était nécessaire⁶. L'autorisation devait être pure et simple, ce qui signifie qu'aucune limitation ou modalité ne pouvait l'affecter⁷. Cette condition avait pour but d'éviter que des actions téméraires ne soient introduites au nom et pour le compte de la commune. Ainsi, la députation permanente n'accordait-elle son autorisation que si l'action paraissait fondée⁸. Il était également soutenu que dès le moment où la députation permanente avait donné son accord, le collège des bourgmestre et échevins était dessaisi ; la défense en justice de l'intérêt de la commune se voyait, par ce fait, transférée à/aux (l') habitant(s) concerné(s)⁹. Cette condition – l'autorisation préalable de la députation permanente – a toutefois été abrogée par la loi du 30 mai 1989¹⁰.

Deux éléments conditionnent, à l'accoutumée, l'intentement d'une action sur le pied de l'article 271 NLC. En premier lieu, le demandeur doit jouir de la *qualité* requise. Cette condition se subdivise elle-même

² Article 17 du C. jud.

³ Art. 123, 8^o et 270, 2nd al. NLC.

⁴ Cet article est intégralement repris, en Région wallonne, par l'article L 1242-2 de l'arrêté du gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation sur les pouvoirs locaux (*M.B.*, 12 août 2004).

⁵ G. DOVILLEE, *La loi communale du 30 mars 1836 – Commentaire pratique*, Frameries, Union des Imprimeries, 5^{ème} éd., 1933, pp. 609 et 610.

⁶ V. DE TOLLENAERE, *Nouveau commentaire de la loi communale*, T. II, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 1359.

⁷ Cass., 7 juin 1850, *Pas.*, 1852, I, p. 461 ; C.E. (IV^{ème} ch.), Commune de Henriksem, n. 9.008, 5 décembre 1961, *R.A.C.E.*, 1961, pp. 1029-1030. C'est ainsi qu'un arrêté royal du 10 décembre 1891 (*M.B.*, 14-15 déc. 1891) a réformé une résolution de la Députation permanente de la Province de Liège, en ce qu'elle avait accordé l'autorisation 'sous réserve des droits de recours qui devront être éventuellement exercés par la commune'. Cette réserve a été supprimée, car jugée superflue (R. WILKIN, *Commentaire de la loi communale*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 1151).

⁸ Cass., 7 juin 1850, *o. c.*

⁹ G. PIJCKE, « L'action en justice des communes et le rôle des habitants – note sous Liège (3^e ch.), 30 mai 2005 », *J.T.*, 2006, p. 129.

¹⁰ Tel est aujourd'hui également le cas en région de langue allemande. L'art. 271, § 2, est en effet abrogé au 1^{er} janvier 2005 par le décret du Conseil de la Communauté germanophone du 20 décembre 2004 organisant la tutelle administrative ordinaire sur les communes de langue allemande (*M.B.*, 18 mars 2005, art. 29, § 2).

en deux composantes¹¹. Tout d'abord, les autorités communales sont défaillantes : elles négligent, en d'autres termes, d'introduire une action en justice pour le compte de la commune. Selon une jurisprudence unanime, il n'est pas requis que le collègue échevinal ait été mis en demeure¹². Ensuite, le demandeur en justice doit être un habitant de la commune au nom et pour le compte de laquelle il procède¹³. En second lieu, la commune doit avoir un *intérêt* né et actuel à la cause. L'« intérêt communal » constitue la charpente du mécanisme de substitution : il ne s'est bien entendu pas agi de mettre sur pied un droit d'action pour tous, en toutes circonstances, ce que d'aucuns qualifient d'*actio popularis*, mais bien de prémunir l'intérêt de la collectivité locale face à des représentants défaillants. Il n'est pas exclu qu'un habitant puisse avoir un intérêt propre à ce que certaines actions communales soient entreprises. La difficulté réside alors dans la démonstration que l'objet de son action correspond à l'intérêt communal, lorsque ce dernier est négligé par ses titulaires¹⁴. Quoi qu'il en soit, il est admis que la seule co-existence d'un intérêt personnel à l'action, en marge de l'intérêt communal, n'est pas de nature à affecter le droit d'agir au nom et pour le compte d'une commune défaillante¹⁵. L'on conçoit même aisément que tel sera le plus souvent le cas.

III. L'application au cas d'espèce des conditions de qualité et d'intérêt : l'article 271 NLC revisité ?

Suivant la distinction opérée ci-haut, le juge ponctue son raisonnement, dans le jugement commenté, en deux étapes. L'examen de l'intérêt (*a.*) ainsi que de la qualité pour agir (*b.*) sont successivement critiqués.

a. L'intérêt communal, inexistant dans le cas d'une action de la commune contre ses (anciens) mandataires politiques ?

Sur le plan de l'intérêt, après avoir rappelé qu'il s'agit de celui de la commune elle-même, et non pas de celui qui agit pour son compte, le juge avance que son seul et unique détenteur est le conseil communal lui-même¹⁶. D'après le juge, l'article 271 n'y fait pas exception. C'est là déjà confondre, à notre sens, une question de fond et une question de procédure. Cette disposition n'a pas pour objet de priver le conseil communal des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi : la légitimité de cet organe procède indéniablement de l'élection, mécanisme essen-

¹¹ Sur ces conditions, voy. not. F. TULKENS, G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale : un cocktail explosif ? », *R.D.J.P.*, 2003, pp. 178 et 179.

¹² C.E. (10^{ème} ch.), Van Reusel & Note, n. 78.465, 1^{er} février 1999, *C.D.P.K.*, 1999, p. 114 (voy. aussi *J.L.M.B.*, 2000, liv. 35, p. 1534 ; *R.W.*, 1998-1999, p. 1216 et la note de G. MAES ; *Amén.*, 1999, p. 280 ; *A.P.M.*, 1999, p. 27 ; *T.M.R.*, 1999, p. 307 ; *A.J.T.*, 1998-1999, p. 779) ; Bruxelles, 22 mars 1999, *R.D.J.P.*, 1999, p. 262.

¹³ En Flandre, cette qualité est étendue aux personnes morales dont le siège social est établi dans la commune (décret communal du Conseil flamand du 15 juillet 2005, *M.B.*, 31 août 2005, art. 194). Il n'est toutefois pas certain, à notre estime, que l'absence de mention expresse en ce sens, dans les autres régions du Royaume, exclut la faculté d'une personne morale d'agir sur cette base. Outre que les distinctions opérées en droit fiscal – entre les concepts d'*habitant* et de *résident* – ne paraissent pas, comme certains l'ont laissé entendre, pouvoir être purement et simplement transposées en l'espèce, interpréter l'article 271 NLC dans le sens d'une interdiction pourrait, dans certaines circonstances, s'avérer contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination. Comment, en effet, raisonnablement justifier que seuls les habitants d'une commune, personnes physiques, puissent pallier l'inertie des mandataires publics, lors même que les personnes morales sont tout autant susceptibles de subir les effets d'un tel manque de diligence ? A moins de considérer que les personnes physiques, et elles seules, jouissent du droit de vote aux élections communales et que, partant, elles détiennent le pouvoir de remettre en cause le laxisme des représentants qu'elles se sont choisies à l'exclusion des personnes morales (sur la controverse, voy. A. COOLSAET, « Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente : rechtsbescherming van een gemeente tegen haar stilzitten », *T. Gem.*, p. 144 ; *contra*: F. TULKENS, G. PIJCKE, *op. cit.*, p. 178).

¹⁴ 'L'article 150 permet aux particuliers de sauvegarder judiciairement des droits individuels ou d'intérêt local' (Civ. Bruxelles, 16 déc. 1880, *Pand.*, v^o conseil communal, n. 58 et s. ; voy. également, dans le même sens, Cass., 27 déc. 1866, *Pas.*, 1867, p. 101 ; *Pand.*, v^o actions judiciaires, n. 354 et 400 à 402).

¹⁵ Civ. Gand, 18 novembre 2002, *R.D.J.P.*, 2003, p. 109 ; *N.J.W.*, 2003, p. 529.

¹⁶ Sur cet aspect, voy. G. PIJCKE, *op. cit.*, et la jurisprudence citée en note 11.

tiel de la démocratie représentative. L'article 271, de portée purement procédurale, veille plutôt – comme il a été rappelé plus haut – à ce que des particuliers puissent faire valoir les intérêts d'une commune en justice dès lors que les autorités communales sont en défaut de le faire.

Le juge poursuit en évaluant l'existence d'un intérêt communal. La solution qu'il dégage se fonde sur la théorie de l'organe : dans la mesure où l'action est dirigée contre d'anciens échevins de la commune, l'intérêt de cette dernière serait inexistant puisque les faits reprochés lui sont imputables, les échevins prétendument fautifs étant ses organes à l'époque des faits.

Cette solution se comprend aisément sur le fond : lorsque l'habitant d'une commune agit, au nom et pour le compte de celle-ci, contre ses anciens mandataires publics, la 'commune' procède en quelque sorte contre elle-même, ce qui, en vertu des règles élémentaires du droit judiciaire, rend l'action caduque¹⁷. Néanmoins, la

théorie de l'organe n'empêche pas que les bourgmestres et échevins puissent être tenus responsables, en vertu du droit commun de la responsabilité civile, de la réparation des dommages qu'ils ont causés à la commune qu'ils représent(ai)ent¹⁸. Si une telle action¹⁹ paraît – pour des raisons politiques évidentes – assez théorique, son existence en droit positif belge ne peut être niée²⁰. La conséquence en est – sans entrer dans l'examen du fond de la question – que la commune pourrait agir contre ses anciens échevins, ce d'autant que des condamnations sont intervenues par l'office du juge de paix. Certes, en l'espèce, une telle action aurait sans doute peu de chances d'aboutir puisque le comportement des échevins était connu du conseil communal et que ce dernier s'est bien abstenu de le corriger, voire de le sanctionner. Plus, le conseil communal a, jusqu'à un certain point, conditionné la conduite de ses échevins puisqu'il n'entendait pas réaffecter les chemins litigieux dans le cadre de son

¹⁷ Soit l'action est caduque dès le moment de son introduction, comme c'est le cas ici, soit elle le devient à la suite de la confusion des parties au cours du procès. Un exemple classique porte sur la fusion, en cours d'instance, de deux sociétés, respectivement demanderesse et défenderesse dans un même litige.

¹⁸ Cette solution découle tant de l'article 31 de la Constitution, qui énonce une règle générale applicable à toutes les autorités publiques (C.E., Zoete, n. 22.446, 8 juillet 1982) que de l'article 1382 du Code civil (Cass., 3 oct. 1995, *Arr. Cass.*, 1996, p. 44 ; Liège, 26 mars 1987, *Dr. Circ.*, 1988, p. 78 à 83, et la note de F. GLANSDORFF ; Liège (6^e ch.) 26 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 845). La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents des services publics ne modifie pas cette conclusion, puisqu'elle ne trouve à s'appliquer qu'aux fonctionnaires, et non pas aux représentants (spécialement politiques) de ces services. Sur cette loi, voy. D. DEOM, « La responsabilité civile des fonctionnaires: une page se tourne », *Rev. dr. commun.*, 2003, liv. 3, pp. 8-29 ; J. JACQMAIN, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents des services publics », *J. dr. jeun.*, 2003, liv. 224, pp. 32-38 ; P. LEWALLE, « La responsabilité civile personnelle des agents de l'administration. Du Code civil à la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques », in X., *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 325-346. Pour un aperçu des règles qui régissaient antérieurement la matière, voy. S. BOLLEN, « La responsabilité civile des communes et de leurs agents », *Mouv. comm.*, 1998, pp. 18-21 ; J. FAGNART, « Les communes dans la tourmente de la responsabilité civile », *Rev. dr. commun.*, 1994, pp. 301-331. Pas plus la loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente ne porte-t-elle préjudice à la responsabilité personnelle des bourgmestres et échevins (*M.B.*, 28 juillet 1999). Cette loi a notamment inséré les articles 271bis, 271ter et 329bis à la Nouvelle loi communale. Sur cette loi, voy. not. L. VENY, « De burgerrechtelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van lokale mandatarissen », *Rec. Cass.*, 1999, p. 324 ; T. DE GENDT, *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters en schepenen na de wet van 4 mei 1999 – Kunnen burgemeesters en schepenen nog steeds beklagd(e) worden ?*, Reeks 'Administratieve Rechtsbibliotheek - Beknopt', 2, Brugge, Die Keure, 2001, 97 p.

¹⁹ Cette action présentera un caractère récursoire si, suite au procès intenté par la victime d'une faute commise par un mandataire politique, la commune a été condamnée et a, par ce fait même, subi un dommage. La commune a alors le loisir de se retourner contre ses échevins, voire contre son bourgmestre, pour les parties du dommage non- couvertes par une assurance de responsabilité.

²⁰ La pratique démontre que de telles actions, même si cela ne découle pas de la loi, seront en principe limitées aux cas de dol ou de faute lourde du mandataire politique (voy. not. en ce sens Liège (8^e ch. civ.), 2 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, p. 11700). Sur ces questions, voy. l'excellente contribution de H. BOCKEN, « De aansprakelijkheid van en voor ministers en andere politieke mandatarissen », in X., *De nieuwe wet op de aansprakelijkheid van en voor ambtenaren: de wet van 10 februari 2003 – Verslagboek van de studiemiddag van 23 oktober 2003 van de Vakgroep Burgerlijk Recht van de Universiteit Gent*, Kluwer, Mechelen, 2004, pp. 133-174, spéc. p. 142. L'auteur insiste notamment, à juste titre, sur le fait que l'article 271ter NLC, qui trouve à s'appliquer au paiement des amendes pénales, est sans la moindre relevance pour examiner l'étendue du droit d'action en réparation de la commune, contre ses (anciens) mandataires politiques (*ibid.*, p. 150).

programme de recensement, lancé en 1998. Il n'empêche que, si une action de l'habitant *qualitate qua* – contre la commune elle-même –, et visant à obtenir l'exécution des deux jugements du juge de paix ainsi qu'un éventuel dédommagement, eut été plus logique²¹, de tels éléments touchent au fond du litige et sont dès lors, à notre estime, impuissants à constater l'absence d'intérêt communal et l'irrecevabilité de la demande. Evaluer la recevabilité d'une action fondée sur l'article 271 NLC au regard de ses chances de succès pourrait même au contraire constituer une dérive.

b. L'autorisation du conseil communal, préalable indispensable à la mise en œuvre de l'article 271 NLC ?

C'est surtout dans l'examen de la qualité requise que le jugement commenté dans ces quelques lignes surprend. Le juge estime, en effet, que la mise en œuvre de l'article 271 ne peut constituer un obstacle à l'exigence d'une autorisation préalable du conseil communal, conformément aux articles 123, 8° et 270, al. 2 NLC. Le juge y voit une garantie essentielle de la démocratie déléguée, qui caractérise l'administration d'une commune.

Deux types de motifs conduisent à douter tant de la légalité que de l'opportunité d'une telle solution.

Il y va, tout d'abord, d'arguments de nature juridi-

que : l'article 271 NLC s'envisage d'abord et avant tout – on l'a dit – comme un mécanisme procédural d'exception. Il veille précisément à pallier les lacunes que pourrait entraîner la seule application de l'article 270 NLC. Or, *premièrement*, ni les termes de l'article 271 NLC, ni l'interprétation qui en a été donnée par la jurisprudence²² et par la doctrine²³ n'ont jamais laissé entendre que sa mise en œuvre était soumise à une autorisation préalable du conseil communal. Le soutenir aujourd'hui revient ainsi à ajouter une condition et donc à modifier le texte même du dispositif. *Deuxièmement*, l'article 271, §1^{er}, al. 2 NLC, en précisant qu'aucune transaction sur le procès ne pourra avoir lieu sans l'intervention du ou des habitant(s) qui a/ont agi en son nom et pour son compte, confie à ceux-ci, à notre sens, un véritable droit de veto sur l'abandon du bénéfice de l'instance, voire de l'action²⁴. Il est permis de douter, dans ces circonstances, que l'existence même du droit d'agir en lieu et place d'une commune requière une autorisation de son conseil. Autrement dit, pourquoi le conseil pourrait-il neutraliser l'action d'un habitant *a priori* alors qu'il ne peut en principe pas le faire *a posteriori* ? Enfin, *troisièmement*, le Tribunal de première instance de Bruxelles, le 31 décembre 1889, a décidé que '(...) si, au cours d'un procès intenté par une commune à un particulier, une délibération du conseil communal approuvée par la Députation permanente en prescrit

²¹ Il a en effet été jugé que '(l)a faute de l'échevin engage la responsabilité de la Ville sur base de l'article 1382 du code civil. En effet, l'organe représente et engage le pouvoir public même lorsqu'il franchit les limites de ses attributions légales et qu'il peut être tenu comme agissant dans les limites de celles-ci par tout homme raisonnable et prudent' (Bruxelles, 1998-AR-29, 10 juin 2004, inédit – site du SPF Justice). Une action de l'habitant, agissant pour son propre compte, était donc bel et bien possible dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt annoté, ce d'autant que la jurisprudence reconnaît le caractère personnel des actions visant à faire reconnaître l'existence d'une servitude d'utilité publique, ou à en assurer la pleine mise en œuvre (voy., en ce sens, Bruxelles, 17 juin 1866, *Pas.*, 1867, t. II, p. 19 ; Cass., 27 décembre 1866, *Pas.*, 1867, t. I, p. 101 ; Cass., 10 avril 1884, *Pas.*, 1884, t. I, p. 156 ; Civ. Hasselt, 12 mars 1890, *Pas.*, 1890, t. III, p. 236 ; Cass., 19 déc. 1895, *Pas.*, 1896, t. I, p. 94 ; Civ. Gand, 2 janvier 1895, *Rev. Adm.*, 1908, p. 48).

²² Voy. en ce sens CE, Erablière et csrts., n. 134.204, 4 août 2004 ; Mons (7^{ème} ch.), 11 février 2003, *J.L.M.B.*, 2004, liv. 11, p. 486 ; Civ. Gand (réf.), 9 mars 2004, *NjW*, 2004, p. 1247 ; Civ. Brux., 3 nov. 2003, *T.M.R.*, 2004, p. 559 ; Civ. Hasselt (prés.), 22 février 2001, *T.M.R.*, 2004, p. 345 ; CE, Réserves naturelles et csrts., n. 133.834, 13 juillet 2004 ; CA, arrêt 151/2003, 26 novembre 2003, *M.B.*, 13 janvier 2004 ; CA, arrêt 174/2002, 27 nov. 2002, *M.B.*, 6 mars 2003 ; CA, arrêt 29/2003, 19 février 2003, *M.B.*, 3 mars 2003. Il doit être souligné, en particulier, que le Conseil d'Etat, dans un important arrêt, a précisé qu'aucune mise en demeure préalable du collège échevinal n'était requise (CE, 1^{er} février 1999, précité). Si tel est le cas, pourquoi exiger que le conseil communal soit quant à lui mobilisé, alors que le collège est l'organe exécutif 'naturel' de la commune ?

²³ Outre les auteurs déjà cités, voy. A. ALEN, *Proceshandelingen van en tegen gemeenten*, Antwerpen, Kluwer, 1980, p. 67, point 59 ; C. WILQUET, *La loi communale du 30 mars 1836 et les lois modificatives: commentaire pratique*, 4^{ème} éd. rev., compl. et mise en rapport avec la législation et la jurisprudence par Paul Pastur et Georges Dovillée, Frameries, Imprimerie centrale des communes, 1926, pp. 609 et 610.

²⁴ Voy., en ce sens, l'arrêté royal du 13 avril 1938 (*Rev. com.*, 1938, p. 177), ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 28 mars 1882 (*Rev. adm.*, 1882, p. 340). Une certaine jurisprudence, qui tend à écarter des débats les habitants, agissant en lieu et place de la commune, dès l'intervention à la cause de cette dernière, pourrait porter préjudice à cette philosophie (voy. par ex. Liège (3^{ème} ch.), précité, et la note de G. PIJCKE, *op. cit.*, spéc. p. 130 ; *contra* : A.R. 19 septembre 1938, *Mouv. com.*, 1938, p. 241).

*L'abandon (...), un citoyen de la commune n'est pas recevable à intenter, au nom de la commune, un procès ayant le même objet, en s'autorisant de l'article [271]*²⁵. Il pourrait s'agir d'un indice que la seule hypothèse dans laquelle un habitant voit sa faculté de recours anéantie par une intervention du conseil communal est celle où la commune a précédemment introduit l'action et en a, par une délibération de ce même conseil, prescrit l'abandon²⁶. A l'inverse, si la commune s'est abstenue d'agir, le conseil ne peut empêcher unilatéralement un ou plusieurs habitant(s) d'introduire l'action au nom et pour le compte de la commune. L'abrogation expresse du mécanisme de l'autorisation préalable de la députation permanente, de même que l'absence d'élaboration d'une autre forme de tutelle, ne font qu'entériner ce point de vue.

La seconde catégorie de mobiles tient davantage d'une réflexion pragmatique : si la solution proposée par le tribunal civil de Louvain devait faire jurisprudence, l'article 271 NLC serait privé de l'essentiel de son utilité²⁷. Trois hypothèses peuvent se présenter en pratique et doivent par conséquent être distinguées. Dans un premier cas de figure - rare -, le conseil communal demande au collège d'agir et celui-ci ne le fait pas²⁸. L'article 271, sous réserve d'un examen des autres conditions qu'exige sa mise en œuvre, devrait ici trouver application, puisque le conseil a marqué son accord sur le principe de l'action. Selon un second cas de figure, à l'inverse, le collège sollicite l'autorisation du conseil mais ne l'obtient pas, alors même qu'une telle autorisation devrait aller de soi puisque le collège détient ordinairement au conseil la confiance d'une majorité de ses membres. La jurisprudence commentée aurait alors pour effet de rendre le recours à l'article 271 quasiment impossible, tant il est difficilement concevable que le conseil accorde

à un habitant ou un groupe d'habitants ce qu'il a refusé à l'organe exécutif de la commune. Enfin, selon une troisième éventualité – la plus fréquente –, aucune autorité communale n'intervient et l'habitant (ou le groupe d'habitants) est tenu, en toute hypothèse, de solliciter l'autorisation du conseil communal. Deux solutions sont alors envisageables. Soit cette autorisation lui est refusée et le mécanisme de substitution visé à l'article 271 est totalement neutralisé²⁹. Soit une autorisation est accordée, mais l'on ne peut alors s'empêcher de considérer qu'il revient au collège d'exécuter la décision du conseil et de mener effectivement l'action en justice. Ce ne serait éventuellement qu'à défaut de mise en œuvre de cette injonction endéans un délai raisonnable – voire dans un délai déterminé par la délibération du conseil portant autorisation – que le particulier serait recevable à agir au nom et pour le compte de sa commune.

Pour conclure, exiger de l'habitant ou du groupe d'habitants d'une commune de solliciter – et, bien plus encore, d'obtenir – une autorisation du conseil communal en vue de mettre en œuvre la faculté de substitution visée à l'article 271 NLC est une démarche, selon nous, périlleuse. La démocratie déléguée n'est pas – et ne doit pas être – érigée en principe absolu. Si une disposition, qu'elle soit constitutionnelle ou simplement légale, ouvre une faculté 'de démocratie directe' aux citoyens, les autorités judiciaires chargées de l'appliquer seraient bien inspirées d'en assurer la pleine consécration.

Stanislas ADAM

Aspirant du Fonds de la Recherche Scientifique – Flandre (FWO),
rattaché à l'Institut européen de l'Université de Gand
Membre du Centre PROJUCIT (FUNDP)³⁰

²⁵ Civ. Brux., 31 décembre 1889, *Pas.*, 1892, T. III, p. 5.

²⁶ Encore reviendrait-il, à notre sens, dans une telle hypothèse, de vérifier que l'introduction de l'action, de même que son abandon, ne sont pas abusifs, en ce qu'ils viseraient uniquement à empêcher une action postérieure des habitants et présentant le même objet.

²⁷ En ce compris dans le domaine environnemental, où l'action en cessation lui avait fait recouvrer sa raison d'être. Il est à noter qu'en Flandre, l'article 193 du décret communal prévoit désormais que le collège décide seul de l'intervention en justice de la commune (*'Het college van burgemeester en schepenen beslist tot het optreden in rechte namens de gemeente'*). Cette règle est confirmée par l'article 57, §3, 9° du même décret ainsi que par la section de législation du Conseil d'État (*Doc. Cons. fl.*, 347/1, advies van de Raad van State, p. 292). Le conseil communal n'interviendra donc plus, en tout état de cause, dans ces matières. Voy. également *Memorie van toelichting*, 25 mai 2005, pp. 132 et 133.

²⁸ En Région wallonne, une telle carence pourrait donner lieu au vote, par le conseil communal, d'une motion de méfiance constructive, en application de l'article L1123-14 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation.

²⁹ Gageons qu'il s'agirait là de l'immense majorité des cas : l'inertie de la commune est en effet rarement le fruit du hasard, mais bien de motifs qui lui appartiennent (économiques, politiques, sociaux, culturels,...).

³⁰ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale (www.projucit.be). L'auteur tient à remercier le Professeur Marc NIHOUL pour sa relecture et ses commentaires.