

LA COMMUNE A LA BARRE

QUI FAIT QUOI ?

Si l'article 123, 8°, de la NLC prévoit que le Collège des bourgmestre et échevins « *est chargé des actions judiciaires de la commune, soit en demandant, soit en défendant* », c'est à la lecture de l'article 270 qu'apparaissent les difficultés d'application de cette simple règle. Qu'est-ce qu'une action judiciaire ? Les recours administratifs sont-ils visés ? Quelles sont les prérogatives du collège échevinal ? Quand l'autorisation du conseil communal est-elle nécessaire ? Cette autorisation doit-elle être préalable ? Est-elle nécessaire pour faire appel ou pour introduire une action en cessation en matière de protection de l'environnement ? Autant de questions pour peu de réponses claires ou satisfaisantes. Mise au point.

Article 270 de la Nouvelle loi communale

« *Le collège des bourgmestre et échevins répond en justice à toute action intentée à la commune. Il intente les actions en référé et les actions possessoires ; il fait tous actes conservatoires ou interruptifs de la prescription et des déchéances.*

Toutes autres actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse ne peuvent être intentées par le collège qu'après autorisation du conseil communal.

Dans les zones pluricommunales, le collège de police exerce pour la zone de police les compétences attribuées par l'alinéa 1^{er} au collège des bourgmestre et échevins. L'autorisation prévue à l'alinéa 2 est donnée par le conseil de police ».

Rappel des principes

Il résulte de la combinaison des articles 270, alinéas 1^{er} et 2, et 123, 8°, de la NLC que le législateur a entendu soumettre les actions judiciaires des communes à un **régime dualiste** : sauf exceptions, le collège des bourgmestre et échevins ne peut agir qu'après avoir y été autorisé par le conseil communal.

Ce système trouve son fondement dans la répartition des attributions communales : le collège échevinal exerce la fonction d'administration. Il pourvoit à la gestion journalière des affaires locales en qualité d'exécutant subordonné vis-à-vis de l'assemblée qui détient la maîtrise de l'autorité. C'est ce qui explique que le régime général soit celui de l'**autorisation préalable du conseil communal**, et que les exceptions tiennent à la nature *conservatoire* des actions envisagées.

Le collège détient toutefois la plénitude des compétences en ce qui concerne la mise en œuvre des **mesures d'exécution**. Il s'ensuit que c'est au collège *seul* qu'est réservé le droit de désigner l'avocat et/ou les agents qui feront les poursuites et diligences nécessaires pour que le procès suive régulièrement son cours. Il s'ensuit encore que c'est le conseil communal, habilitant le collège à agir, qui doit être considéré comme le véritable *dominus litis* de l'administration communale.

Il se déduit de ces dispositions et principes que les situations où le collège agit seul sont les suivantes :

- 1° les actions en défense,
- 2° les actions en référé,
- 3° les actions possessoires,
- 4° les actes conservatoires ou interruptifs de la prescription et des déchéances,
- 5° lorsqu'une disposition spéciale le prévoit expressément.

Les situations où l'autorisation du conseil communal est requise sont les suivantes :

- 1° sauf les exceptions précitées, toutes les actions où la commune intervient comme demanderesse,
- 2° la transaction, le désistement¹, l'acquiescement et la renonciation².

¹ Voyez notamment C.E. n° 25.220 du 3 avril 1985, *Commune d'Etterbeek et Agglomération bruxelloise*.

² Le collège ne peut, sans l'autorisation du conseil communal, plier volontairement devant l'adversaire, car il renoncerait alors aux droits de la commune, ce qui ne peut être consenti que par le conseil. Voyez cependant *contra* : C.E. n° 11.429 du 5 octobre 1965, *Commune d'Aalbeke*.

Qu'est-ce qu'une action en justice au sens de l'article 270 de la NLC ? Les recours administratifs sont-ils visés ?

Suivant le Conseil d'Etat, il ressort tant du libellé de l'article 270 de la NLC que de l'intitulé du Titre VIII (« *Des actions judiciaires* ») dans lequel il s'insère que « *par actions judiciaires au sens de cette disposition, il faut comprendre les actions devant une juridiction, qu'elle soit judiciaire ou administrative ; que, par contre, cette disposition ne concerne pas les recours administratifs quelconques exercés par la commune devant une autorité administrative non juridictionnelle* »³.

Pour les recours administratifs, il faut donc s'en référer aux lois spéciales qui les instituent.

Ainsi, pour ce qui concerne les recours administratifs prévus au **chapitre V de l'ordonnance du 30 juillet 1992 relative aux permis d'environnement**, le Conseil d'Etat⁴ vient de préciser que :

- l'ordonnance organise une police *spéciale* prévoyant l'intervention de plusieurs autorités, parmi lesquelles figurent, pour la délivrance des permis d'environnement en première instance, le collège des bourgmestre et échevins ainsi que l'I.B.G.E.⁵ ;
- les recours au Collège d'environnement et au Gouvernement visés aux articles 39, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 40, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance sont ouverts « *à toute personne justifiant d'un intérêt* » ;
- cette formulation large vise également les autorités intéressées ;
- l'article 43 de l'ordonnance envisage d'ailleurs explicitement ces recours, en prévoyant qu'ils sont suspensifs lorsqu'ils sont introduits notamment par « *la commune pour les installations de classes IA et IB* » ou par « *l'Institut pour les installations de classe II et les installations temporaires* » ;
- si cette disposition n'identifie pas explicitement l'autorité communale chargée de l'introduction de tels recours, il apparaît que celle-ci intervient non au titre de l'intérêt communal, mais bien en sa qualité d'autorité chargée de la police spéciale organisée par l'ordonnance ;
- de l'économie du texte de l'ordonnance, il résulte qu'il ne peut s'agir que du collège des bourgmestre et échevins.

Quels sont les modes de représentation de la commune en justice ?

Le Code judiciaire⁶ prévoit que :

- lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de **comparaître en personne ou par avocat** ;
- les personnes morales agissent en justice **à l'intervention de leurs organes compétents** ; l'identité de ces organes doit être suffisamment relatée dans la citation ; la personne morale doit en tout état de cause indiquer l'identité des personnes physiques qui sont ses organes.

L'autorité revenant au collège étant par essence collective et en l'absence de disposition légale contraire⁷, c'est donc *l'ensemble* du collège des bourgmestre et échevins qui devrait comparaître à la barre. Cette solution étant impraticable, la commune n'a pas d'autre choix que d'**être représentée par un avocat**, ce qui - faut-il le dire ? - ne constitue pas la solution la moins onéreuse.

Seul le **Conseil d'Etat** admet, pour les procédures devant sa juridiction, que la commune se fasse représenter par un fonctionnaire ou un échevin délégué à cet effet.

Quelle est la portée de l'autorisation accordée par le conseil communal ?

Suivant la doctrine, l'autorisation accordée par le conseil communal doit être interprétée **restrictivement**. Il s'ensuit que le collège échevinal doit obtenir une autorisation spécifique pour *chaque* procédure distincte (on ne

³ C.E. n° 75.014 du 8 juillet 1998, *Pirlot* ; C.E. n° 112.500 du 12 novembre 2002, *Commune de Saint-Gilles*.

⁴ C.E. n° 112.500 du 12 novembre 2002, *Commune de Saint-Gilles*.

⁵ L'I.B.G.E. statue sur la demande de permis pour les installations de classe I.A et I.B tandis que le collège des bourgmestre et échevins statue sur les demandes relatives aux établissements de classe II et donne un avis sur les demandes portant sur les établissements de classes I.A et I.B.

⁶ Ses articles 703 et 728, § 1^{er}.

⁷ Notons que pour certains conflits, le CPAS peut, lui, comparaître soit par un membre effectif, soit par un membre du personnel délégué (article 728, § 3, alinéa 4, du Code judiciaire). Une telle disposition n'existe pas pour les communes.

conçoit pas d'autorisation générale), et pour *chaque* degré de juridiction. Le conseil communal se réserve ainsi le droit d'examiner, après que le premier juge a rendu sa décision, si un appel ou, le cas échéant, un pourvoi en cassation a quelque chance d'être accueilli.

En conséquence :

1° l'autorisation accordée par le conseil communal pour intenter une action judiciaire ne vaut *pas* pour la procédure d'appel, quand bien même il s'agirait d'un appel *incident*⁸ ;

2° l'autorisation donnée par le conseil communal d'interjeter appel ne suffit *pas* pour autoriser le collège à faire opposition⁹ ;

3° les autorisations suivantes ont été considérées comme insuffisantes pour introduire un pourvoi en cassation :

- le conseil communal confirme l'avocat désigné par le collège pour défendre les intérêts de la commune¹⁰ ;

- le conseil communal autorise le collège à ester en justice¹¹ ;

- le conseil communal autorise le collège à ester en justice pour tel dossier¹² ;

- le conseil communal autorise le collège à désigner un conseil pour tel dossier¹³.

La question reste controversée de savoir si une autorisation unique pour une série d'affaires de même nature est admissible.

L'autorisation du conseil communal doit-elle être préalable ?¹⁴

Dans la logique des principes précités et suivant le texte même de l'article 270, alinéa 2, de la NLC, l'autorisation du conseil communal devrait être **préalable** à l'intentement de l'action par le collège. Il faut toutefois constater qu'en pratique, la jurisprudence a considérablement **assoupli** la règle. Il est généralement admis que :

1° le juge *de l'ordre judiciaire*¹⁵ ne peut soulever d'office l'absence d'autorisation préalable, car celle-ci est requise exclusivement dans l'intérêt de la commune elle-même¹⁶ ;

2° l'autorisation peut être produite « *avant que le procès ne soit arrivé à sa phase décisive* », « *jusqu'à la clôture des débats* »¹⁷.

Une distinction doit cependant être opérée pour ce qui concerne la **Cour de Cassation** :

- dans les matières *civiles*, l'autorisation du conseil communal doit être déposée au plus tard *avant la clôture des débats* ;

- en matière *pénale*, l'autorisation doit avoir été déposée au greffe de la Cour *dans les 2 mois de l'inscription de la cause au rôle général* et ce en vertu de l'article 420*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

⁸ En cas de doute, l'autorisation s'interprète en effet de manière limitative. Cette opinion est contestée par certains auteurs qui prétendent que l'appel incident est, au même titre que l'action reconventionnelle, une forme de « *contre-attaque* », un « *moyen de défense* ».

⁹ Cass., 29 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 298.

¹⁰ Cass., 15 octobre 1996, *Bull.*, 1996, 988.

¹¹ Cass., 24 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, 109.

¹² Cass., 27 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1191.

¹³ Cass., 4 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 272.

¹⁴ S'il peut être discuté du caractère préalable de l'autorisation donnée par le conseil communal, il semble par contre certain que la décision du collège d'intenter l'action doit obligatoirement précéder celle-ci (C.E. n° 83.509 du 17 novembre 1999, *Commune de Trois-Ponts*).

¹⁵ Le Conseil d'Etat estime par contre qu'un recours formé par le collège sans que celui-ci ait été dûment habilité à agir par l'autorisation du conseil, est irrecevable, et que cette irrecevabilité peut être soulevée d'office par lui car il s'agit d'une question qui, touchant à l'exercice des compétences des organes de la commune, a trait à l'ordre public (voyez notamment C.E. n° 24.437 du 6 juin 1984, *Commune de Watermael-Boitsfort* et C.E. n° 80.796 du 9 juin 1999, *Commune de Gedinne*).

¹⁶ Voyez notamment Cass., 28 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1604.

¹⁷ Tel est le sens dans lequel est aujourd'hui fixée la jurisprudence du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour d'Arbitrage, alors que les arrêts anciens du Conseil d'Etat semblaient indiquer que l'autorisation devait exister préalablement à l'introduction de l'action.

Faut-il une autorisation pour introduire une action reconventionnelle¹⁸ ?

La question n'est pas tranchée.

Certains auteurs enseignent que le collège ne peut introduire une telle action sans y être autorisé spécifiquement par le conseil communal, à moins que l'action reconventionnelle ne puisse être considérée comme une mesure conservatoire ou d'administration. Cet avis s'appuie sur une décision ancienne¹⁹.

D'autres prétendent que l'action reconventionnelle est une « *contre-attaque* », un simple « *moyen de défense* ». L'autorisation ne serait donc pas nécessaire.

Faut-il une autorisation pour introduire une action en cessation en matière de protection de l'environnement ?

L'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement ouvre aux communes l'action auprès des présidents des tribunaux de première instance permettant de faire cesser certains actes constituant une violation d'une ou de plusieurs dispositions des lois, décrets, ordonnances, règlements ou arrêtés relatifs à la protection de l'environnement²⁰.

Suivant la doctrine, l'action en cessation serait *conservatoire*²¹, de sorte qu'une décision du seul collège suffirait pour l'introduire. L'autorisation du conseil ne serait pas nécessaire.

La question n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence.

Conclusion

L'article 270 de la NLC a déjà fait couler beaucoup d'encre et risque à tout moment de faire parler de lui, tant les questions en suspens restent nombreuses. La prudence s'impose donc à l'initiative de toute action judiciaire et pour chaque degré de juridiction.

¹⁸ Suivant l'article 14 du Code judiciaire, la demande reconventionnelle est la demande incidente formée par le défendeur et qui tend à faire prononcer une condamnation à charge du demandeur. L'action reconventionnelle de la commune consiste donc à introduire une demande dans le cadre d'une instance initialement intentée *contre* la commune (= ne requérant donc pas l'autorisation du conseil communal).

¹⁹ J.P. Herentals, 14 octobre 1936, *J.J.P.*, 1937, p. 229.

²⁰ Notons que l'action en cessation en matière d'environnement n'est pas une action « *en référé* » au sens de l'article 270 de la NLC. Bien que ses formes soient celles du référé au sens des articles 1028 à 1035, 1040 et 1041 du Code judiciaire, il s'agit bien d'une action *de fond*.

²¹ « *L'action en cessation est une action conservatoire par référence tout d'abord au langage usuel : elle a pour but de conserver, c'est-à-dire de « maintenir, en un certain état, de préserver de l'altération, de la destruction* ». Juridiquement également cette action peut être qualifiée de conservatoire puisqu'elle ne vise pas à obtenir une décision portant sur des droits et obligations auxquels il serait porté atteinte, mais uniquement à faire cesser des illégalités manifestes en matière d'environnement » (F. TULKENS, « Les actions en justice des communes en matière d'environnement », *Rev. Dr. comm.*, 1995/2, p. 91).