



Union des Villes et Communes de Wallonie asbl

VADE-MECUM DE LA RESPONSABILITE DE L'ELU

**Sylvie Bollen
Michèle Boverie
Sylvie Smoos**

Mis à jour, septembre 2009

TITRE I

LA RESPONSABILITE PENALE DES MANDATAIRES LOCAUX

*Michèle Boverie, Secrétaire générale adjointe
Sylvie Smoos, Conseiller*

Introduction

Comme il peut mettre sa responsabilité civile en jeu en tant qu'organe, le bourgmestre peut également, dans bon nombre d'hypothèses, engager sa responsabilité pénale.

Nous présenterons, dans les lignes qui suivent, les éléments fondamentaux de la responsabilité pénale du bourgmestre. Nous relèverons les infractions classiques qui visent expressément la personne chargée d'une fonction publique, sans oublier les incriminations qui, bien que visant l'ensemble des citoyens, peuvent particulièrement concerner l'élu local.

On sera attentif à ce que les décisions jurisprudentielles citées concernent tantôt des affaires qui ont impliqué effectivement un bourgmestre, tantôt des procès qui, bien que concernant d'autres fonctionnaires publics, sont transposables au mandataire local.

Section 1^{ère} - Quelques principes

Deux éléments fondamentaux doivent être rappelés en liminaire.

D'une part, la responsabilité pénale est exclusivement *personnelle*¹.

D'autre part, elle doit impérativement trouver son fondement dans un texte de loi de stricte interprétation; c'est ce qu'on appelle communément le *principe de légalité du droit pénal*.

A. Responsabilité pénale personnelle

1. RESPONSABILITÉ PÉNALE PERSONNELLE

En droit belge, la responsabilité pénale est exclusivement personnelle car liée à l'idée de faute pénale imputable à une personne précise, responsable de ses actes. Il ne peut y avoir, dans notre ordre juridique, de responsabilité pénale pour autrui.

Ce principe trouve un écho particulier dans la matière qui nous occupe puisque le bourgmestre est souvent appelé à agir collégalement au sein du *collège communal*. On retiendra qu'il ne pourra être tenu pour pénalement responsable d'une décision prise par le collège communal. Il n'engagera sa responsabilité que pour les actes qu'il commet personnellement.

Toutefois, ce principe doit directement être nuancé à la lumière de la théorie de la *coaction pénale*. Le bourgmestre peut être tenu pour pénalement responsable d'une infraction en tant que *complice ou co-auteur* avec les autres membres du collège communal. Ce cas de figure est possible lorsque la décision constitutive d'infraction a fait l'objet d'une délibération adoptée à l'unanimité. Dans cette hypothèse, on peut, en effet, imputer *personnellement* à chacun des membres du collège la responsabilité de ladite

¹ Sur la responsabilité pénale du mandataire local en général, on consultera l'article de B. Froidure et A.E. Bourgaux, *La responsabilité civile et pénale des bourgmestres*, *Mouv. comm.* 2/1997, pp. 76-81.

décision. La Cour d'Appel de Bruxelles, par un arrêt du 26 décembre 1997², a ainsi retenu la responsabilité pénale du bourgmestre et des échevins pour avoir pris, à l'unanimité, la décision de placer un brise-vitesse dangereux, lequel causa un accident mortel.

Nous citerons ici les attendus les plus marquants de cet arrêt:

"Attendu que la responsabilité directe d'une personne morale, du chef d'une faute aquilienne commise par ses organes, n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de ses organes, ces responsabilités coexistent;

Que s'il est vrai que pris isolément, les échevins n'ont aucun pouvoir propre, encore cette circonstance n'exclut-elle pas qu'ils puissent commettre une faute, imputable à leur fait personnel, dans la prise d'une décision collégiale, dont ils devaient percevoir le caractère aberrant et dommageable pour autrui;

Que c'est dès lors en vain que les prévenus, pour éluder leur responsabilité, allèguent le caractère collégial et unanime des décisions en cause, l'accord global qui s'en est dégagé au sein du collège communal résultant, après déli-bération, de la décision prise par chacun des membres de ce collège et exprimé lors d'un vote;

Attendu qu'il apparaît, en l'occurrence, que la décision non seulement de placer des chicanes en vue d'obliger tous les usagers de la voirie concernée à ralentir leur allure, mais encore de placer un dispositif répondant à de tels cri-tères est objectivement imputable à chacun des membres du collège précité, lesquels ont pris unanimement et sans réserves ladite décision".

La Cour a particulièrement souligné la responsabilité du **bourgmestre** en ces termes:

"Attendu qu'il résulte de l'article 134, par. 1^{er}, de la nouvelle loi communale que le bourgmestre est responsable de la sécurité publique; que, informé de l'importance du danger que constituaient les chicanes concernées et devant réaliser que le moindre retard pouvait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants, il avait le devoir de prendre une ordonnance de police en vue de remédier à ce danger anormal".

On notera que, si un membre du collège s'abstient dans un scrutin à vote secret, la décision ne faisant pas l'unanimité ne pourra être imputée à l'ensemble des membres du collège pris individuellement. Dans cette hypothèse, aucune poursuite pénale ne pourra être intentée. La voie civile restera bien évidemment ouverte contre la décision du collège, organe de la commune.

On signalera, qu'en principe, la responsabilité pénale d'un seul échevin ne saurait être retenue puisque, isolément, il n'a pas le pouvoir de prendre une décision. Toutefois, un arrêt de la Cour d'Appel de Liège du 26 mars 1987 a retenu la faute concurrente d'un échevin des travaux et d'un bourgmestre dans le décès d'un cycliste survenu sur une voirie de campagne³.

² Inédit. Voyez M. Boverie, *La responsabilité communale en matière de voirie, chronique de jurisprudence (1994-98)*, *Mouv. comm.* 12/1998, pp. 664 et 665. Voyez aussi Cass., 27.10.1982, *Pas.*, 1983, I, n° 143; Question n° 1073 de Monsieur G. Charlier du 31.3.1995, *Bull. Q.R. Ch.*, 1994-95, p. 16.176.

³ Liège, 26.3.1987, *Mouv. comm.* 1/1988, p. 7. Voyez *infra*.

2. PARTICIPATION A UNE INFRACTION COMMISE PAR UN TIERS

Le bourgmestre, seul ou avec les autres membres du collège communal, est chargé de plusieurs missions de surveillance: surveillance des établissements classés, surveillance des carrières, surveillance des exploitations de terrils, etc.

Est-ce à dire que le bourgmestre, négligeant son devoir de surveillance et n'intervenant pas pour empêcher la réalisation ou la poursuite d'une infraction, peut être considéré comme coauteur ou complice de ces exactions?

En principe, doctrine et jurisprudence enseignent que "*la circonstance qu'un individu a, par son attitude, approuvé une infraction et n'a rien fait pour empêcher celle-ci, ne permet pas de le considérer comme auteur ou complice au sens de l'article 66 du Code pénal*"⁴. En effet, l'article 66 exige des actes *positifs* de participation et non pas une abstention, fût-elle d'exécuter les devoirs de sa charge. Seules les voies civiles seront ouvertes à l'encontre du bourgmestre si, par sa faute, il a causé un dommage à autrui.

Cependant, il faut tenir compte d'une jurisprudence qui a parfois *assimilé l'abstention d'agir à une action positive* lorsqu'il s'agissait d'un abus d'autorité consistant pour l'auteur, témoin d'un délit ou d'une tentative de délit, à ne pas intervenir, à condition que cette abstention présente le double caractère d'une *approbation et d'un stimulant*⁵.

3. MISE A LA CAUSE DE LA COMMUNE

Un problème de procédure pénale a longtemps été récurrent en la matière.

Dans le cadre du procès pénal, le bourgmestre était seul à répondre de l'action civile née de l'infraction qu'il avait perpétrée lorsque ladite action était intentée devant le juge répressif. Les juridictions pénales se déclaraient incompétentes pour *mettre en cause la commune*, ne serait-ce que civilement, sous prétexte qu'il n'existait pas de responsabilité pénale des personnes morales.

Sur demande de l'Union des Villes et Communes de Wallonie⁶, les Assises de la démocratie, par le biais de la loi visant à améliorer le statut pécuniaire et social des mandataires locaux, ont introduit un article 271bis dans la nouvelle loi communale (devenu l'article L. 1241-2CDLD) permettant au bourgmestre qui fait l'objet d'une action en dommages et intérêts devant la juridiction répressive *d'appeler la commune à la cause*.

⁴ Cass., 23.10.1950, *Pas.*, 1951, I, 91; Cass., 24.9.1951, *Pas.*, 1952, I, 13 et note RH; Cass., 24.2.1969, *Pas.*, 1969, I, 571; Liège, 5.4.1973, *Pas.*, 1973, II, 132; D. Delooz-Lamers, *Participation, qualifications et jurisprudence pénales*, La Chartre, 1997, p. 6/1.

⁵ C. Henneau et J. Verhaegen, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 233, n° 299 et références citées; Cass., 8.1.1973, *Pas.*, 1973, I, 451 (qui parle d'une "abstention qualifiée d'agir"); Corr. Courtrai, 11.4.1961, *J.T.*, 1962, 626 (le prévenu est acquitté car il n'est pas prouvé qu'il savait que l'infraction se réalisait sous son couvert); Gand, 20.2.1992, *R.W.*, 1992-93, 305 (le prévenu s'était abstenu d'intervenir activement, abstention qui comportait une approbation d'un incendie volontaire commis et une participation réelle à l'accomplissement du délit). On signalera aussi que le bourgmestre ne saurait être condamné comme co-auteur de tapage nocturne réalisé par la personne qui a reçu, du collège, une salle communale en location (Anvers, 19.12.1991, *R.W.*, 1991-92, 854).

⁶ M. Boverie, *La responsabilité pénale des mandataires locaux*, *Mouv. comm.* 3/1998, p. 150.

B. Principe de légalité du droit pénal

Aucune incrimination, aucune peine ne peut exister *sans texte*. Le droit pénal constitue l'exception la plus radicale au principe de liberté qui régit nos démocraties. Dès lors, on ne saurait poursuivre un individu au pénal que si l'acte qu'il a commis est bien visé par une loi portant incrimination et sanction pénale. Par ailleurs, toujours pour souligner le caractère exceptionnel de cette branche du droit, la loi pénale est de *stricte interprétation*. Un comportement qui ne comprend pas exactement les éléments constitutifs de l'incrimination légale ne peut faire l'objet d'une poursuite pénale même si, par analogie, il se rapproche quelque peu du comportement pénalement interdit.

Nous traiterons, dans les lignes qui suivent, des infractions essentielles dont un bourgmestre peut se rendre coupable dans l'exercice de ses fonctions. Nous les prendrons dans l'ordre du Code pénal et parlerons également de quelques lois particulières.

Section 2 - Responsabilité pénale du bourgmestre dans le cadre de sa gestion communale

En consacrant plusieurs articles aux infractions qui peuvent être commises par des fonctionnaires publics, officiers publics ou encore des "personnes qui exercent une fonction publique"⁷, le Code pénal vise le mandataire local⁸.

Nous passerons en revue, dans l'ordre du Code pénal, les différentes incriminations qui peuvent concerner le bourgmestre dans l'exercice de sa gestion communale. Nous traiterons également de quelques législations spécifiques auxquelles le gestionnaire public doit rester attentif.

A. Arrestation illégale et arbitraire

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 147	Arrestation ou détention de moins de 10 jours Emprisonnement de 3 mois à 2 ans (C. pén., art. 147, al. 1 ^{er}) Amende de 50 à 1000 francs (à multiplier par 5,5 pour obtenir le montant actualisé de l'amende ⁹)
	Arrestation ou détention de plus de 10 jours Emprisonnement de 6 mois à 3 ans (C. pén., art. 147, al. 2) Amende de 50 à 1000 francs (à multiplier par 5,5)
	Arrestation ou détention de plus d'un mois Emprisonnement de 1 à 5 ans (C. pén., art. 147, al. 3) Amende de 50 à 1000 francs (à multiplier par 5,5)
	Dans toutes les hypothèses Interdiction facultative des droits énumérés à l'article 31, 1 ^o , 2 ^o et 3 ^o , à savoir interdiction de remplir des fonctions, emplois ou offices publics, interdiction d'éligibilité et interdiction de porter aucune décoration, aucun titre de noblesse (C. pén., art. 147, al. 4 et 31) pour une période de 5 à 10 ans (C. pén., art. 33).

L'incrimination semble tombée en désuétude, la jurisprudence récente est inexistante.

Pour mémoire, nous reprendrons ici les éléments constitutifs de cette incrimination qui s'adresse au bourgmestre en tant qu'officier de police administrative (en application L. 5.8.1992 sur la fonction de police).

⁷ Terminologie remplaçant les termes jadis utilisés de "personne chargée d'un service public".

⁸ A. Masset, *Faux en écriture et usage de faux, qualifications et jurisprudence pénales*, La Chartre, 1992, p. 3. Sur la question, voyez: justification de l'amendement n° 2 du Gouvernement, travaux prép. L. 10.2.1999 relative à la répression de la corruption, Sén., sess. 1997-1998, doc. n° 1-107/4, p. 14 et le Rapport, Sén., op. cit., doc. n° 1-107/5, p. 13.

⁹ L. 5.3.1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales (M.B. 3.4.1952) mod. par L. 7.2.2003 et L. 26.6.2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution (M.B. 29.7.2000).

1. ARRESTATION OU DÉTENTION ILLÉGALE

L'arrestation ou la détention sera illégale si elle est commise au mépris des règles légales qui régissent les arrestations administratives et judiciaires.

2. ARRESTATION OU DÉTENTION ARBITRAIRE

L'élément moral de l'infraction est très spécifique. Il faut que l'agent ait agi "*par pure volonté ou caprice, sans pouvoir invoquer aucune règle légale à l'appui de son action ou que sa faute soit si lourde qu'elle est inexcusable et contraire à toute vraisemblance*"¹⁰.

Il a été jugé, dans des affaires déjà anciennes, que se rendait coupable d'arrestation arbitraire:

- le bourgmestre qui, pour satisfaire une rancune personnelle, fait arrêter une personne au cours d'une altercation avec d'autres alors qu'il apparaît que celle-ci n'a commis aucune faute, ni troublé l'ordre public¹¹;
- le bourgmestre d'une commune frontalière qui a ordonné au garde champêtre de procéder à l'arrestation d'un étranger résidant dans la commune et de le conduire à la frontière à un endroit convenu d'avance avec un officier de police du pays voisin pour appréhender par corps la personne¹².

¹⁰ Cass., 26.9.1990, *Pas.*, 1991, I, 27.

¹¹ Liège, 11.2.1925, *R.D.P.*, 1025, 258.

¹² Gand, 6.3.1869, *Pas.*, 1869, II, 236.

B. Violation de domicile

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 148	Emprisonnement de 8 jours à 6 mois Amende de 26 à 200 francs (à multiplier par 5,5)

Appelé à constater l'état d'insalubrité des habitations ou à surveiller tel établissement ou activité dans le cadre de polices spécifiques¹³, le bourgmestre pourrait être inquiété sur base de la présente incrimination.

Ses éléments constitutifs sont les suivants.

1. INTRODUCTION DANS LE DOMICILE D'UNE PERSONNE

La notion de *domicile* est primordiale. La loi ne protège que l'endroit où la personne entend exercer les activités liées à sa sphère d'intimité.

Dès lors, ont été considérés comme des domiciles au sens du droit pénal: la maison habitée, l'appartement, la chambre (kot, chambre d'hôtel), la caravane, le bateau aménagé en résidence, etc., soit toute demeure permanente ou temporaire occupée par celui qui y a droit ou de son consentement¹⁴.

De même, sont des dépendances protégées par la loi parce que peut s'y exercer la vie privée: le garage attenant à la maison¹⁵, le jardin clôturé attenant à l'habitation¹⁶, le chemin privé qui mène à l'habitation¹⁷, ...

Ne constituent pas un domicile: les communs d'un immeuble¹⁸, l'immeuble abandonné depuis plusieurs mois¹⁹ (le bourgmestre qui inspecte un immeuble abandonné dans le cadre de l'article 134bis de la nouvelle loi communale, devenu l'article L. 1123-30 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, sur la réquisition ne saurait donc commettre de violation de domicile), les lieux publics (tels que cafés, dancings, luna-parks, bowlings, etc.), les usines et entreprises, ...

Sont indifférents au regard du droit pénal: le titre d'occupation (le propriétaire comme le locataire sont protégés), le caractère principal ou secondaire de la résidence, le statut administratif de l'occupant (inscrit ou non au registre de la population).

2. DE MANIÈRE ILLÉGALE

L'introduction dans le domicile doit être réalisée illégalement par le bourgmestre.

Bon nombre de législations prévoient les visites domiciliaires²⁰.

¹³ Permis d'environnement, législations relatives aux carrières, aux terrils.

¹⁴ F. Gorlé, *Violation de domicile, qualifications et jurisprudence pénales*, op. cit., p. 3 et les références citées.

¹⁵ Gand, 13.11.1961, *R.W.*, 1961-62, 797.

¹⁶ Cour mil., 31.1.1984, *R.W.*, 1984-85, 550.

¹⁷ Corr. Hasselt, 12.1.1984, *R.W.*, 1983-84, 2898.

¹⁸ Liège, 5.11.1986, *J.T.*, 1987, 51.

¹⁹ Cass. Fr., 15.2.1956, *J.C.P.*, 1955, IV, 46, cité par F. Gorlé, *Violation de domicile*, op. cit., p. 3.

²⁰ Par exemple, L. 24.2.1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes; L. 15.7.1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet beta-adrénénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux, etc.

On rappellera dans ces lignes qu'en cas de *flagrant délit ou crime*²¹ ou encore en cas de réquisition par le chef de maison, le bourgmestre est autorisé à accomplir certains actes qui relèvent en principe de la compétence du procureur du Roi (dresser procès-verbal, recevoir les déclarations, faire des visites, ...). Il devra avertir sur le champ le parquet (C.I.Cr., art. 29).

3. OU SANS LE CONSENTEMENT DE L'HABITANT

Toute illégalité de l'action quelle qu'elle soit sera couverte si l'habitant donne son consentement à la visite²².

On signalera que, si une personne a librement consenti à une visite domiciliaire du bourgmestre et se ravise ultérieurement, ce dernier a le droit de se maintenir dans l'immeuble. L'article ne sanctionne, en effet, que le fait de s'introduire de façon illicite dans un domicile mais non de s'y maintenir²³.

4. EN CONNAISSANCE DE CAUSE

Le dol général est simplement requis. Le bourgmestre doit agir sciemment pour être sanctionné.

²¹ Il s'agit du délit ou du crime qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Est réputé flagrant délit ou flagrant crime, le cas où une personne est poursuivie par la clameur publique et celui où elle est trouvée saisie d'effets, d'armes, instruments, papiers faisant présumer qu'elle est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ou du crime (C.I.Cr., art. 41). Cass., 25.4.1989, *Pas.*, 1989, I, 886.

²² Jurisprudence constante depuis Cass., 19.2.1923, *Pas.*, 1923, I, 195.

²³ Rigaux et Trousse, *Crimes et délits du Code pénal*, Tome II, Bruylant, Bruxelles, 1957, 108.

C. Faux en écritures publiques

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 193, 194, 195	Réclusion de 10 à 15 ans et amende de 26 à 2000 francs (à multiplier par 5,5) (C. pén., art. 214) Destitution obligatoire (C. pén., art. 19) Interdiction obligatoire et à perpétuité des droits civils et politiques en cas de condamnation à la réclusion (C. pén., art. 31) <i>En cas de correctionnalisation²⁴ du crime de faux</i> Emprisonnement de 6 mois à 10 ans (C.pén., art. 25 et 80, al. 4) et amende de 26 à 2000 francs (à multiplier par 5,5) (C.pén., art. 83) Interdiction facultative en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques (C.pén., art. 31) pour un terme de 5 à 10 ans (C.pén., art. 31 et 84, al. 2)

Lorsqu'il commet un faux dans l'exercice de ses fonctions, le bourgmestre commet une infraction plus lourdement sanctionnée que le faux ordinaire. Sa qualité spécifique, lorsqu'elle confère authenticité ou publicité aux actes, constitue, en fin de compte, des circonstances aggravantes de la peine.

Il a été jugé, en France, qu'un maire qui, dans l'exercice de son mandat, certifie faussement et sciemment comme vrai un fait qu'une loi le chargeait de constater commettait le crime de faux en écritures publiques²⁵.

On soulignera que le bourgmestre qui, en tant que tel, mais vis-à-vis d'un acte étranger à ses fonctions, altère la vérité d'un écrit, se rend coupable d'un simple faux en écriture sur base, cette fois, de l'article 196 du Code pénal (faux en écriture privée). Il en irait ainsi si, par exemple, le bourgmestre dressait une attestation de complaisance à un tiers pour que ce dernier promérite un intérêt alors qu'aucune loi ne lui donne pouvoir en la matière.

On rappellera ici les éléments constitutifs du faux en écritures publiques.

1. ALTERATION DE LA VERITE

Le faux en écriture est un "mensonge par écrit". On vise tant l'altération d'un écrit vrai que la fabrication de toute pièce d'un écrit faux.

Constituerait, par exemple, à notre sens, une altération de la vérité, le fait d'acter un faux quorum dans un procès-verbal de collègue ou de conseil.

La rectification d'une erreur matérielle ne constitue donc pas un faux.

2. DANS UN ECRIT "AUTHENTIQUE ET PUBLIC"

Les actes administratifs²⁶ et les actes que le bourgmestre pose en tant qu'officier public²⁷ constituent les écritures authentiques et publiques protégées par la loi pénale.

²⁴ Correctionnalisation par admission de circonstances atténuantes.

²⁵ Cass. Crim. Fr., 27.2.1984, *Gaz. pal.*, 1984, n° 312, 13, note J.-P. Doucet. En ce sens également: réponse à la question parlementaire de Monsieur Vermeiren, n° 356, 10.10.1989, *Bull. Q.R. Ch.*, 1989-90, p. 7503.

²⁶ Registres, listes électorales, ...

²⁷ Actes et extraits d'état civil, actes posés dans l'exercice de sa fonction notariale.

3. PAR UN DES MODES ENUMERES DANS LA LOI

Le faux en écriture se réalise par fausse signature, par altération de celle-ci ou de l'acte lui-même, par supposition de personnes, par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics depuis leur confection ou clôture.

4. SUSCEPTIBLE DE CAUSER UN PREJUDICE

Il est très important de rappeler que le faux n'existe que si l'altération de la vérité cause un préjudice.

Il y aura préjudice lorsque le faux lèse par exemple les intérêts pécuniaires de l'Etat²⁸ ou de la commune; lorsque le faux dissimule une infraction²⁹, ...

5. REALISE AVEC INTENTION FRAUDULEUSE OU INTENTION DE NUIRE

L'intention exigée par l'incrimination est très spécifique. Il s'agit de l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite qui n'aurait pas été obtenu si la vérité ou l'intégralité de l'écrit avait été respectée³⁰.

²⁸ Attestation de complaisance donnant ouverture à un droit, faux certificat d'indigence, ...

²⁹ Fausses constatations dans le cadre d'une mission légale de surveillance (législations relatives aux déchets, au permis d'environnement, ...).

³⁰ Corr. Charleroi, 25.10.1984, *J.T.*, 1984, 652.

D. Usage de faux

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 197, 213	Idem faux en écriture

Le bourgmestre qui fait usage d'un faux en écriture commet l'infraction d'usage de faux.

Le faux et l'usage de faux sont deux infractions distinctes. On peut être condamné pour faux sans en avoir usé comme on peut être sanctionné pour avoir usé d'un faux qu'on n'a pas réalisé.

On admet généralement que le faux et l'usage de faux réalisés par la même personne constituent une seule et même infraction³¹.

³¹ *Novelles*, Droit pénal, Tome II, n° 2121; A. Masset, *Faux en écritures et usage de faux*, op. cit., p. 25 et références citées.

E. Détournement

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 240	Réclusion de 5 à 10 ans et amende de 500 à 100.000 francs (à multiplier par 5,5) Destitution obligatoire (C.pén., art. 19) Interdiction facultative à perpétuité ou pour 10 à 20 ans en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques en cas de condamnation à la réclusion (C.pén., art. 31, 32) <i>En cas de correctionnalisation du crime de détournement</i> Emprisonnement correctionnel d'un mois à 5 ans (C.pén., art. 25, 80, al. 5) et amende de 26 à 100.000 francs (à multiplier par 5,5) Interdiction facultative en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques pour un terme de 5 à 10 ans (C.pén., art. 31, 33)

Incrimination classique du Code pénal depuis ses origines, le détournement par une personne publique n'a guère été modifié, dans ses éléments constitutifs, par la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption³². La jurisprudence "ancienne" trouve, dès lors, toujours droit de cité. Les peines sanctionnant l'infraction ont toutefois été renforcées.

Bien que généralement imputé à des personnes exerçant des fonctions "comptables", le détournement peut être commis par un bourgmestre.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants.

1. DÉTOURNEMENT

Le détournement constitue une *interversio de destinatio legalis*, une mise "hors voie légale" d'une chose³³. Il n'est pas nécessaire que l'auteur se l'approprie³⁴.

Il y a détournement lorsque l'acte ou la chose est simplement retenu ou caché. Ainsi a-t-il été jugé qu'un bourgmestre commettait un détournement lorsqu'il celait un procès-verbal de son garde champêtre pour arrêter une dispute entre voisins³⁵.

2. RÉALISÉ AVEC INTENTION FRAUDULEUSE

La notion même de détournement implique l'intention frauduleuse comme élément moral de l'infraction³⁶.

Cacher sa négligence antérieure, faire profiter un tiers, rompre son secret professionnel constituent autant de manifestations d'une intention frauduleuse³⁷.

³² M.B. 23.3.1999.

³³ M. Grisart, *L'équivoque de la notion de détournement*, Ann. dr. Liège, 1989/3-4, pp. 171-172 et références citées.

³⁴ Cass., 23.1.1956, Pas., 1956, I, 520.

³⁵ Liège, 12.5.1960, J.T., 1961, 209.

³⁶ Rigaux et Trousse, *Crimes et délits du Code pénal*, T. IV, Bruylant, Bruxelles, 1957, 225.

³⁷ R. Dezeure, *Détournement commis par des fonctionnaires publics-Qualifications et jurisprudence pénales*, La Chartre, 1992, p. 3 et références citées.

3. D'UNE "CHOSE" DETENUE EN VERTU OU EN RAISON DE LA FONCTION

L'énumération de l'article 240 du Code pénal³⁸ englobe quasiment tout type de choses, pièces, actes tels que deniers, timbres, procès-verbaux, ...

Il faut, cependant, que ces différentes choses soient détenues par le bourgmestre en vertu ou en raison de sa fonction. Cela signifie que le bourgmestre détient l'objet parce que sa fonction lui impose de le détenir (un acte qu'il passe, un procès-verbal, ...) ou parce qu'une personne le lui a remis compte tenu de la confiance spécifique que la fonction de bourgmestre inspire³⁹.

³⁸ Deniers publics ou privés, effets en tenant lieu, pièces, titres, actes, effets mobiliers.

³⁹ R. Dezeure, *Détournement commis par des fonctionnaires publics*, op. cit., p. 7 et références citées.

F. Destruction

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 241	Réclusion de 5 à 10 ans et amende de 500 à 100.000 francs (à multiplier par 5,5) Destitution obligatoire (C.pén., art. 19) Interdiction facultative à perpétuité ou pour 10 à 20 ans en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques (C.pén., art. 31, 32) <i>En cas de correctionnalisation du crime de destruction</i> - Emprisonnement correctionnel d'un mois à 5 ans (C.pén., art. 25, 80, al. 5) - Amende de 26 à 10.000 francs (à multiplier par 5,5) - Interdiction facultative en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques pour un terme de 5 à 10 ans (C.pén., art. 31, 33)

La destruction d'actes ou de pièces constitue en quelque sorte un détournement dont l'élément matériel est la destruction même de la chose.

Se rendrait coupable de cette infraction, le bourgmestre qui, en tant que chef de la police, détruirait un procès-verbal de roulage pour éviter des poursuites à un tiers.

G. Soustraction ou destruction d'archives suite à la négligence du dépositaire public

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 242	- Emprisonnement correctionnel d'un à 6 mois - et/ou amende de 100 à 10.000 francs (à multiplier par 5,5)

Lorsqu'on aura soustrait ou détruit des papiers, registres, supports informatiques ou magnétiques, des actes ou des effets contenus dans les archives, greffes ou dépôts publics ou remis à un dépositaire public en cette qualité, ce dernier pourra être poursuivi si la soustraction ou la destruction a été possible suite à sa ***négligence***.

Il s'agit là d'une infraction d'imprudence qui peut concerner le bourgmestre, membre du collège communal, lequel est légalement "gardien" des registres et des archives⁴⁰.

Ainsi, un bourgmestre pourrait-il être inquiété sur pied de cet article s'il se montre négligent quant aux mesures de sécurité à prendre pour protéger la maison communale des cambriolages par exemple (négliger de faire réparer telle porte ou fenêtre cassée, etc.)⁴¹.

⁴⁰ Voyez *La responsabilité du bourgmestre membre du collège*, supra.

⁴¹ L. 10.2.1999 relative à la répression de la corruption, Trav. Parl., Sén., sess. 1997-98, Rapport, doc. n° 1-107/5, p. 52.

H. Concussion

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 243	Emprisonnement correctionnel de 6 mois à 5 ans et/ou amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5) Interdiction facultative en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques pour un terme de 5 à 10 ans (C.pén., art. 243, al. 1 ^{er} , et art. 33) Si la concussion a été commise avec violences et menaces, les peines sont aggravées comme suit (art. 243, al. 2): Réclusion de 5 à 10 ans et amende de 500 à 100.000 francs (à multiplier par 5,5)

La concussion est une forfaiture très ancienne puisqu'elle existait déjà à Rome où les abus dans la perception des impôts furent souvent relatés.

Il y a concussion si le bourgmestre ordonne de percevoir, exige ou reçoit une somme d'argent en *laissant croire* à la personne qui la remet que cette *rétribution est due légalement à titre de taxes, de droits, voire de rémunération*.

Ainsi, se rendrait coupable de concussion, le bourgmestre qui, passant un acte, en tant que notaire, exigerait la perception de droits indus, en faisant croire aux intervenants à l'acte qu'une loi ou un règlement communal les y contraint.

De même, commettrait le délit, le bourgmestre qui exigerait qu'un habitant paie les services de la commune en arguant de l'existence d'un pseudo-règlement de redevance.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants.

1. ACTE DE PERCEVOIR, EXIGER OU RECEVOIR

L'article 243 vise trois éventualités:

- soit l'auteur exige telle rétribution indue directement;
- soit l'auteur reçoit simplement une somme qui lui a été remise librement par un tiers qui croyait la devoir à un titre légal;
- soit l'auteur ordonne à un préposé de percevoir la somme.

2. AU TITRE DE "DROITS, TAXES, CONTRIBUTIONS, DENIERS, REVENUS OU INTERETS, SALAIRES OU TRAITEMENTS"

La raison en vertu de laquelle la rétribution est donnée confère tout son caractère à la concussion.

Il faut que la personne qui donne croie qu'elle y est *légalement tenue*⁴².

Si la somme d'argent était offerte à titre de *don*, on abandonnerait l'incrimination de concussion pour celle de *corruption* (cf. infra).

⁴² Rigaux et Trousse, *Les crimes et les délits du code pénal*, op. cit., Tome IV, pp. 256-258.

3. EN CONNAISSANCE DE CAUSE

L'auteur doit agir sciemment, en sachant que ce qu'il réclame n'est pas dû à titre légal ou excède ce qui est dû.

Il n'y aura pas concussion lorsque le bourgmestre se sera trompé et aura cru que la somme réclamée devait l'être en vertu de la loi.

Il a, par exemple, été jugé qu'un officier public n'était pas coupable de concussion parce qu'il avait mal interprété la loi ou le règlement ou parce qu'il s'était basé sur une longue pratique erronée⁴³. Toutefois, une partie de la doctrine estime que l'erreur grossière "ne serait pas excusable"⁴⁴. On pourrait, selon nous, excuser un bourgmestre qui réclamerait ou ordonnerait de réclamer le paiement d'une redevance communale au-delà du montant permis par une loi récemment publiée.

Il est important de signaler que la concussion peut exister même si les sommes illégalement perçues ont été intégralement versées à la caisse communale. Le bourgmestre sera poursuivi même s'il commet une concussion au *profit exclusif de sa commune*⁴⁵.

⁴³ Liège, 23.5.1878, *Pas.*, 1878, II, 222.

⁴⁴ *R.P.D.B.*, v° concussion, n° 36; Rigaux et Trousse, op. cit., T. IV, p. 259.

⁴⁵ Rigaux et Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, op. cit., T. IV, p. 259.

I. Ingérence ou prise d'intérêt

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 245	Emprisonnement correctionnel d'un à 5 ans et/ou amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5) Interdiction facultative en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques pour un terme de 5 à 10 ans (C.pén., art. 245, al. 1 ^{er} , et art. 33)

L'ingérence est consommée lorsque le bourgmestre a pris un ***intérêt*** dans une affaire que son ***devoir officiel lui commandait de gérer, de surveiller au nom de l'intérêt général.***

La loi pénale réprime ici celui qui use de sa fonction publique pour en retirer un intérêt quelconque.

L'ingérence constitue sans nul doute l'une des incriminations pénales les plus menaçantes pour les élus. En effet, l'administration de la commune peut souvent amener un bourgmestre à participer à une délibération qui, de près ou de loin, pourrait le concerner. L'article 92, 1^o, de la nouvelle loi communale, devenu l'article L. 1122-19 CDLD, interdit d'ailleurs aux élus d'être présents à la délibération sur des objets auxquels ils ont un ***intérêt direct***, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires ou aux-queles leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré ont eux-mêmes un intérêt personnel et direct. Quant à l'article 92, 2^o, de la nouvelle loi communale, devenu l'article L. 1125-10 CDLD, il ne permet à aucun membre du conseil, ni au bourgmestre de prendre part directement ou indirectement dans aucun service, perception de droit, fourniture ou adjudication quelconque pour la commune.

On peut dire que l'article 245 du Code pénal sanctionne pénalement ces obligations contenues dans la loi communale. Mais, et c'est là sans doute que se révèle tout le danger de l'incrimination, le droit pénal va plus loin que le droit administratif puisqu'il sanctionne ***toute prise d'intérêt quel qu'il soit***, direct ou indirect. Dès lors, il est possible de respecter le prescrit de la loi communale tout en commettant l'infraction.

De plus, et on y sera également particulièrement attentif, l'ingérence constitue une incrimination de ***"mise en danger"***, ce qui signifie que le délit existe par le seul fait de l'immixtion du bourgmestre dans des affaires incompatibles avec ses fonctions, ***sans qu'il y ait lieu de s'enquérir des suites de l'ingérence.*** La Cour d'Appel de Bruxelles, dans un arrêt du 31 mars 1997, synthétisait parfaitement la question en ces termes ***"l'infraction d'ingérence existe dès le moment où le fonctionnaire titulaire d'un pouvoir légal de surveillance ou d'administration d'une affaire accomplit volontairement un acte qui lui offre la possibilité de favoriser ses intérêts personnels au moyen de sa position officielle, peu importe qu'il saisisse ou non cette opportunité, qu'il ait causé préjudice ou non, qu'il ait recueilli ou non les avantages de son immixtion"***⁴⁶.

Pour compenser quelque peu la sévérité de l'incrimination, le législateur a prévu une ***cause d'excuse spéciale*** à l'alinéa second de l'article 245: le bourgmestre sera excusé d'avoir pris part à une affaire de la commune dans laquelle il aurait pu, dans l'absolu, avoir un intérêt personnel si, dans les faits, en raison des circonstances propres à la cause, il ***ne*** pouvait effectivement ***pas favoriser ses intérêts privés*** par sa fonction et s'il a agi ***ouvertement.***

Les deux conditions de l'excuse sont cumulatives. Ainsi, le bourgmestre qui bien que ne pouvant *de facto* retirer aucun avantage, fait preuve d'une trop grande prudence et n'agit pas ouvertement risquera la poursuite.

De cette excuse, on donne généralement les exemples suivants:

⁴⁶ Cass., 21.12.1920, *Pas.*, 1921, I, 181; Cass., 28.2.1955, *Pas.*, 1955, I, 714.

- le médecin qui a continué, au vu et au su de tous, de prêter ses soins aux démunis, rétribué par le CPAS, même après sa nomination comme bourgmestre⁴⁷;
- le bourgmestre qui s'est chargé, à défaut de soumissionnaire et de l'assentiment de la commune, de fournir personnellement du charbon à l'administration communale lorsque cette fourniture a eu lieu au prix de revient⁴⁸;
- l'échevin intéressé dans le magasin de sa femme, s'il est constant que les fournitures faites par ce magasin à l'administration communale ne doivent ni leur origine, ni leur renouvellement aux fonctions publiques dont le prévenu est revêtu et que celui-ci s'est borné lors de son entrée en fonction à laisser continuer ouvertement la situation antérieure⁴⁹.

Les cas d'excuse relevés par les tribunaux restant relativement rares, il faut sans doute en déduire que le parquet, dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites, vérifie par avance l'existence des circonstances propres à fonder l'excuse et n'intente pas d'action si elles sont bel et bien présentes.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants.

1. PRISE D'UN INTERET QUEL QU'IL SOIT

Le mot "intérêt" doit être pris dans son acception la plus générale. Il peut s'agir:

- d'un traitement alloué, même d'un montant insignifiant⁵⁰;
- d'un intérêt d'ordre moral⁵¹;
- d'un avantage en nature comme un voyage à l'étranger aux frais d'un tiers⁵²;
- d'un intérêt indirect comme celui de faire fructifier l'entreprise privée dans laquelle on travaille en tant que salarié⁵³.

Comme nous le relevions *supra*, la simple possibilité d'intérêt quelconque suffit.

2. DANS LES ACTES, ADJUDICATIONS, ENTREPRISES OU REGLES DONT IL AVAIT AU TEMPS DE L'ACTE, EN TOUT OU EN PARTIE, L'ADMINISTRATION OU LA SURVEILLANCE

L'énumération est large et exemplative de *tous les types d'affaires* que le bourgmestre est amené à gérer ou à surveiller, *seul ou en collège*⁵⁴.

On insistera cependant sur ces notions "d'administration" et de "surveillance" puisque ce sont elles qui font de l'ingérence une infraction liée à la fonction. Si le bourgmestre n'a aucune parcelle de pouvoir d'administration ou de surveillance sur une affaire, il ne pourra être condamné sur base de l'article 245 du Code pénal. Les termes "d'administration" et de "surveillance" se rapportent aux activités exercées par un fonctionnaire ou un officier public, ou toute personne chargée d'un service public, non en tant que particulier, mais par devoir de sa charge⁵⁵.

Ainsi, à notre sens, un bourgmestre, par ailleurs entrepreneur de travaux, ne se rend pas coupable d'ingérence s'il soumissionne pour un marché public lancé par le CPAS de la commune.

⁴⁷ Corr. Verviers, 9.5.1957, *J.T.*, 1958, 114.

⁴⁸ Liège, 6.2.1889, *Pas.*, 1889, II, 219.

⁴⁹ Cas cité par M. Franchimont et A. Masset, *Droit pénal des affaires*, Ulg, 122.

⁵⁰ Cass., 21.12.1920, *Pas.*, 1921, I, 181.

⁵¹ Liège, 24.10.1935, *J.L.*, 1936, 49; Gand, 25.2.1985, *R.W.*, 1985-86, 1428.

⁵² Bruxelles, 17.4.1987, *J.M.L.B.*, 1987, 644.

⁵³ Bruxelles, 24.12.1957, *Pas.*, 1958, II, 49.

⁵⁴ A. Van den Bulck, *Infractions commises par les fonctionnaires publics-Qualifications et jurisprudences pénales*, La Chartre, 1994, p. 11.

⁵⁵ Cass., 1.2.1978, *Pas.*, 1987, I, 636.

A titre exemplatif, nous reprendrons ici les cas de jurisprudence concernant également les conseillers communaux et les échevins, cas qui peuvent *mutatis mutandis* s'appliquer au bourgmestre. Certains cas cités peuvent paraître très anciens, ils restent cependant l'illustration de comportements qui pourraient se produire sous l'empire des législations actuelles.

Ainsi a-t-il été jugé que commettait l'infraction d'ingérence:

- le conseiller communal ou l'échevin qui perçoit des avantages d'une asbl communale dont il a la gestion⁵⁶;
- l'échevin des travaux qui a participé à l'adjudication et à l'exécution de travaux pour compte de sa commune alors qu'il était directeur technique et deuxième actionnaire de l'entreprise de construction. On notera que la responsabilité de l'échevin a été retenue alors même que d'autres que lui surveillaient le marché et qu'il n'avait pas, dans l'entreprise privée adjudicatrice, un poste de direction lui permettant d'engager celle-ci⁵⁷;
- le conseiller communal qui a effectué des travaux de sous-traitance dans un marché public passé avec sa commune⁵⁸;
- le bourgmestre commerçant vendant des denrées au "bureau de bienfaisance" qu'il préside⁵⁹ (on pourrait moderniser le cas à une vente par le bourgmestre de bien à la commune);
- le bourgmestre qui a participé aux délibérations permettant la vente de terrains communaux à une société dont des membres de sa famille faisaient partie du conseil d'administration⁶⁰.

On restera également très prudent sur les possibilités pour un bourgmestre, *notaire de profession*, de passer des actes pour sa commune. Même s'il ne participe pas à la délibération qui le désigne en tant que notaire, il pourrait, surtout si ces désignations sont fréquentes, réunir, dans son chef, les différents éléments constitutifs du délit d'ingérence⁶¹.

3. DIRECTEMENT OU PAR INTERPOSITION DE PERSONNE

Même s'il agit par un intermédiaire, l'élu local peut être poursuivi.

4. SCIEMMENT

Aucune intention frauduleuse n'est requise⁶². Le simple dol général suffit.

Comme aucun préjudice n'est requis et qu'il suffit d'une "possibilité" d'intérêt quelconque à recueillir, l'élément moral de l'infraction confine à la simple imprudence⁶³. Le bourgmestre ne mesurera pas toujours les dangers de sa présence à telle ou telle délibération du collège ou du conseil.

⁵⁶ Liège, 22.3.1962, *J.L.*, 1961-62, 259.

⁵⁷ Corr. Termonde, 11.6.1969 et Gand, 10.3.1970, *R.W.*, 1971-72, 1154 et 1151; Liège, 24.10.1935, *J.L.*, 1936, 49.

⁵⁸ Gand, 25.2.1985, *R.W.*, 1985-86, 1428.

⁵⁹ Gand, 4.11.1878, *BJ*, 1878, col. 1487.

⁶⁰ Corr. Hasselt, 30.6.1995, inédit, cité par A. Masset, Rapport à la Conférence des Pouvoirs locaux, 30 et 31.5.1997, Nivelles.

⁶¹ Voyez la réponse nuancée du Ministre à la question parlementaire n° 607, 29.10.1990, *Bull. Q.R Ch.*, 15.1.1991, 1990-91, 11875, *Mouv. comm.* 5/1991, p. 637.

⁶² A. Van den Bulck, *Infractions commises par les fonctionnaires publics*, op. cit., p.14 et les nombreuses références citées.

⁶³ M.Grisart-Boverie, notes sous Corr. Bruxelles, 4.2.1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1362 et sous Bruxelles, 31.3.1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 679.

J. Corruption et trafic d'influence

Incriminations	Pénalités
Code pénal, art. 246 à 252	<p>Acte juste non sujet à salaire</p> <p>Sollicitation d'un don pour accomplir <i>un acte juste non sujet à salaire</i> (le corrompu sollicite) (art. 247, par. 1^{er}, al. 1^{er}):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 1 ans ◇ et/ou une amende de 100 à 10.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Sollicitation d'un don pour accomplir un <i>acte juste non sujet à salaire</i> suivi d'une proposition de don (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrompu) (art. 247, par. 1^{er}, al. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 2 ans ◇ et/ou une amende de 100 à 25.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Proposition d'un don pour accomplir <i>un acte juste non sujet à salaire</i> et acceptation de la proposition (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrupteur) (art. 247, par. 1^{er}, al. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 2 ans ◇ et/ou une amende de 100 à 25.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Acte injuste</p> <p>Sollicitation d'un don pour accomplir un <i>acte injuste</i> à l'occasion de l'exercice de la fonction (le corrompu sollicite) (art. 247, par. 2, al. 1^{er}):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 2 ans ◇ <i>et</i> une amende de 100 à 25.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Sollicitation d'un don pour accomplir un <i>acte injuste</i> suivi d'une proposition de don (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrompu) (art. 247, par. 2, al. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 3 ans ◇ <i>et</i> une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Proposition d'un don pour accomplir un <i>acte injuste</i> et acceptation de la proposition (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrupteur) (art. 247, par. 2, al. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 3 ans ◇ et/ou une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Réalisation effective de l'acte injuste (art. 247, par. 2, al. 3):</p> <ul style="list-style-type: none"> emprisonnement de 6 mois à 5 ans <i>et</i> amende de 100 à 75.000 francs (à multiplier par 5,5)

Abstention de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs

Sollicitation d'un don pour *s'abstenir de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs* (le corrompu sollicite) (art. 247, par. 2, al. 1^{er}):

- ◇ emprisonnement de 6 mois à 2 ans
- ◇ *et* une amende de 100 à 25.000 francs (à multiplier par 5,5)

Sollicitation d'un don pour *s'abstenir de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs* suivi d'une proposition de don (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrompu) (art. 247, par. 2, al. 2):

- ◇ emprisonnement de 6 mois à 3 ans
- ◇ *et* une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5)

Proposition d'un don pour *s'abstenir de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs* et acceptation de la proposition (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrupteur) (art. 247, par. 2, al. 2):

- ◇ emprisonnement de 6 mois à 3 ans
- ◇ *et* une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5)

Abstention effective de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs (art. 247, par. 2, al. 3):

- emprisonnement de 6 mois à 5 ans
- et* amende de 100 à 75.000 francs (à multiplier par 5,5)

Crime ou délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction

Sollicitation d'un don pour accomplir un ***crime ou un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction*** (le corrompu sollicite) (art. 247, par. 3, al. 1^{er}):

- ◇ emprisonnement de 6 mois à 3 ans
- ◇ *et* une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5)

Sollicitation d'un don pour accomplir un ***crime ou un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction*** suivi d'une proposition de don (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrompu) (art. 247, par. 3, al. 2):

- ◇ emprisonnement de 2 à 5 ans
- ◇ *et* une amende de 500 à 100.000 francs (à multiplier par 5,5)

Proposition d'un don pour accomplir un ***crime ou un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction*** et acceptation de la proposition (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrupteur) (art. 247, par. 3, al. 2):

- ◇ emprisonnement de 2 à 5 ans
- ◇ *et* une amende de 500 à 100.000 francs (à multiplier par 5,5)

	<p>Usage d'une influence réelle ou supposée dont la personne publique dispose du fait de sa fonction afin d'obtenir un acte d'une autorité ou d'une administration publique ou l'abstention d'un tel acte</p> <p>Sollicitation d'un don pour accomplir un <i>usage d'influence</i> (le corrompu sollicite) (art. 247, par. 4, al. 1^{er}):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ Emprisonnement de 6 mois à 1 an ◇ <i>et</i> une amende de 100 à 10.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Sollicitation d'un don pour accomplir un <i>usage d'influence</i> suivi d'une proposition de don (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrompu) (art. 247, par. 4, al. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 2 ans ◇ <i>et</i> une amende de 100 à 25.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Proposition d'un don pour <i>réaliser un usage d'influence</i> et acceptation de la proposition (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrupteur) (art. 247, par. 3, al. 2):</p> <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 2 ans ◇ <i>et</i> une amende de 100 à 25.000 francs (à multiplier par 5,5) <p>Usage effectif de l'influence emprisonnement de 6 mois à 3 ans <i>et</i> une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5)</p> <p>Pour l'ensemble des incriminations</p> <p>Interdiction facultative en tout ou en partie de l'exercice des droits civils et politiques pour un terme de 5 à 10 ans (C. pén., art. 33 et 252).</p>
--	---

On signalera, en liminaire des points consacrés à la corruption et au trafic d'influence, que la loi du 10 février 1999 a apporté des modifications substantielles au Code pénal⁶⁴.

On rappellera qu'on nomme "corruption passive" le fait, dans le chef de la personne chargée d'une fonction publique⁶⁵, d'être corrompu. La corruption "active" vise le comportement du corrupteur.

Un bourgmestre se rend coupable de corruption passive:

- s'il sollicite ou s'il accepte,
- directement ou par interposition de personne,
- pour lui-même ou pour un tiers⁶⁶,
- une offre, une promesse ou un avantage de toute nature,
- pour adopter un des comportements suivants:
 - . l'accomplissement d'un acte juste mais non sujet à salaire;
 - . l'accomplissement d'un acte injuste à l'occasion de l'exercice de sa fonction;
 - . l'abstention de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs;
 - . l'accomplissement d'un crime ou d'un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction;
 - . l'usage de son influence réelle ou supposée.

L'article 247 établit une gradation dans les peines (cf. tableau supra) selon le scénario suivant:

⁶⁴ L. relative à la répression de la corruption, *M.B.* 23.3.1999. Quant aux effets civils et administratifs de la corruption, voyez R. Andersen et P. Nihoul, *La corruption: problématique générale et état de la question*, *Ann. dr. Louvain*, 1998, n° 2, pp. 147 à 175.

⁶⁵ La nouvelle loi réprime également la corruption de personnes privées.

⁶⁶ La corruption serait consommée même si le corrompu versait l'entièreté de son don à la commune par exemple.

- le corrompu sollicite, peu importe l'effet de sa sollicitation sur le corrupteur potentiel (il s'agit de la répression de l'**acte unilatéral de corruption**, nouveauté introduite par la réforme⁶⁷);
- le corrompu sollicite et le corrupteur potentiel répond favorablement (peu importe si le "**pacte de corruption**" est ou non suivi d'effets);
- le corrupteur potentiel sollicite et le corrompu répond favorablement (peu importe si le "**pacte de corruption**" est ou non suivi d'effets);
- le pacte de corruption est suivi **d'effets**.

Le nouvel article 247 n'apporte pas de modifications substantielles aux éléments constitutifs de la corruption classique. Le lecteur peut donc toujours se référer à la doctrine et la jurisprudence anciennes. On signalera que, d'une manière générale, la loi de 1999 relève les pénalités attachées aux différentes incriminations.

On reprendra ci-après les éléments constitutifs de l'infraction.

1. SOLLICITER OU ACCEPTER

Peu importe l'initiateur du pacte de corruption. Qu'il interpelle ou qu'il soit sollicité, le bourgmestre peut se rendre coupable de corruption passive.

2. OFFRE, PROMESSE OU AVANTAGE DE TOUTE NATURE

Le point sensible de l'incrimination réside sans doute dans la nature du don qui est proposé.

Il peut s'agir d'un **avantage de toute nature**: somme payée en une seule fois ou en plusieurs paiements périodiques⁶⁸; petites ou grandes sommes d'argent⁶⁹; objets mobiliers ou immobiliers⁷⁰; évaluables ou non en argent⁷¹.

On soulignera que, pour qu'il y ait corruption, la sollicitation ou le **pacte de corruption**⁷² doit **précéder** les actes visés par l'article 247. On sollicite, on noue un pacte **pour** adopter un des comportements visés par l'article 247⁷³. Il n'y a donc pas de corruption lorsqu'un don ou un avantage quelconque **mercie** la personne publique pour un acte qu'elle a librement réalisé auparavant.

Toutefois, il convient de vérifier si ce qui apparaît comme un remerciement, n'est pas en fin de compte un élément d'un ensemble démontrant des relations d'affaires suivies où un remerciement par rapport à un acte passé n'est jamais qu'une offre, une promesse de don pour un acte futur⁷⁴.

3. SOIT POUR FAIRE UN ACTE JUSTE DE SA FONCTION MAIS NON SUJET A SALAIRE

Pour que l'incrimination de corruption soit réalisée, il faut que l'acte proposé ou sollicité relève de la **mission légale du bourgmestre**⁷⁵.

⁶⁷ S. Evrard, *La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption*, J.T., 1999, pp. 337 à 340, spécialement p. 338.

⁶⁸ A. Van den Bulck, *Infractions commises par les fonctionnaires publics*, op. cit., p. 21 et les nombreuses références citées.

⁶⁹ A. Van den Bulck, *Infractions commises par les fonctionnaires publics*, op. cit., p. 22; Anvers, 30.9.1988, R.W., 1988-89, 509.

⁷⁰ Par exemple, l'offre d'un appartement (Bruxelles, 21.12.1972, Pas., 1973, II, 69; Bruxelles, 23.1.1981, Pas., 1981, I, 36).

⁷¹ Par exemple, l'offre de relations sexuelles (Cass., 25.3.1957, Pas., 1957, I, 902; Gand, 19.1.1957, J.T., 1957, 167).

⁷² Cass., 23.12.1998, J.L.M.B., 1992, p. 61.

⁷³ L. 10.2.1999 relative à la répression de la corruption, Trav. prép., Commentaire des articles, Sén., sess. extr., 1995, doc. 1-107/1, article 2, p. 5.

⁷⁴ Bruxelles, 21.12.1972, Pas., 1973, II, 69.

⁷⁵ Une autre incrimination pourrait cependant être rencontrée (concussion, escroquerie, ...).

Il a, par exemple, été jugé que ne commettait pas une corruption, le bourgmestre qui promet, moyennant rémunération, d'intervenir auprès des membres du gouvernement provincial afin de faire nommer un candidat garde champêtre lorsque le pacte de corruption a été conclu à un moment où sa possibilité officielle d'intervention était terminée⁷⁶.

On soulignera que l'acte sollicité doit relever de la *compétence territoriale* du bourgmestre⁷⁷.

Enfin, on restera également attentif au fait que l'acte de la fonction ne doit pas nécessairement être un acte décisionnel personnel. Il a, en effet, été jugé qu'il importe peu que le prévenu "n'avait pas la compétence pour exécuter seul l'acte auquel il a été convié. Il suffit qu'il ait disposé de sa *propre part dans cette compétence collective*"⁷⁸.

4. SOIT POUR FAIRE UN ACTE INJUSTE A L'OCCASION DE L'EXERCICE DE SA FONCTION

L'acte injuste consiste en un acte réalisé contrairement aux devoirs dont est tenu le bourgmestre, sans cependant constituer un crime ou un délit au regard du droit pénal.

Commettrait, par exemple, l'infraction de corruption, le bourgmestre qui recevrait un don afin d'accélérer la délivrance d'un permis⁷⁹ ou qui livrerait, à la presse, des informations attentatoires à la vie privée provenant des fichiers communaux⁸⁰.

5. SOIT POUR S'ABSTENIR DE FAIRE UN ACTE QUI RENTRAIT DANS L'ORDRE DE SES DEVOIRS

Un bourgmestre serait pénalement sanctionnable s'il acceptait, par exemple, moyennant rémunération, de ne pas constater qu'un établissement classé fonctionne sans permis ou sans respecter les conditions d'exploitation, ou encore qu'une personne exploite un centre de tri de déchets ménagers sans autorisation⁸¹.

6. SOIT POUR COMMETTRE UN CRIME OU UN DELIT

On remarquera d'emblée que l'accomplissement d'un acte constitutif de contravention n'est pas visé par le texte. Cette hypothèse constitue un cas de corruption par acte injuste.

L'un des crimes ou délits dont le bourgmestre pourrait se rendre coupable sur sollicitation reste bien évidemment le faux en écriture pour celer, par exemple, une réalité déplaisante pour le corrupteur.

7. SOIT POUR USER DE SON INFLUENCE REELLE OU SUPPOSEE

L'article 247, par. 4, introduit, dans notre droit, l'incrimination de *trafic d'influence*⁸².

La nouveauté étant importante, nous détaillerons ici les éléments constitutifs de ce délit.

⁷⁶ Corr. Bruges, 23.1.1885, *Pas.*, 1885, III, 116. Il s'agirait, par contre, d'un exemple de trafic d'influence.

⁷⁷ Bruxelles, 21.12.1972, *Pas.*, 1973, II, 69.

⁷⁸ Bruxelles, 23.1.1981, *Pas.*, 1981, II, 36.

⁷⁹ Bruxelles, 23.1.1981, *Pas.*, 1981, I, 36; Bruxelles, 21.12.1972, *Pas.*, 1973, II, 69.

⁸⁰ Bruxelles, 3.11.1953, *R.D.P.*, 1953-54, 417.

⁸¹ Liège, 10.5.1872, *Pas.*, 1873, II, 129; Gand, 11.5.1907, *Pas.* 1907, II, 352.

⁸² S. Evrard, *La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption*, JT, 1999, pp. 337 à 340, spécialement p. 339.

Il y aura trafic d'influence si le bourgmestre sollicite simplement un corrupteur potentiel qui ne répond pas positivement, sollicite un corrupteur potentiel qui accepte (pacte de corruption conclu à l'initiative du corrompu), est sollicité par un corrupteur et accepte cette sollicitation (pacte de corruption conclu à l'initiative du corrupteur) pour:

- user de l'influence *réelle* ou *supposée* dont il dispose du fait de sa fonction,
- afin d'obtenir un *acte d'une autorité ou d'une administration publique ou l'abstention d'un tel acte*.

La loi sanctionne donc la simple sollicitation et le pacte de corruption même si aucune suite n'y a été donnée.

Si le bourgmestre a réellement fait usage de l'influence dont il disposait du fait de sa fonction, la peine est augmentée⁸³, peu importe, cependant que l'influence ait ou non effectivement eu le résultat escompté⁸⁴.

On notera toute l'ambiguïté et le flou de l'incrimination. Qu'est-ce que l'influence réelle ou supposée? Dans des hypothèses extrêmes, un bourgmestre pourrait se voir pénalement reprocher l'acceptation d'un avantage quelconque pour user d'une influence supposée.

Les travaux préparatoires précisent que "*par influence réelle ou supposée, on indique qu'il n'est pas exigé que la fonction publique exercée soit objectivement de nature à influencer effectivement l'autorité qui doit prendre l'acte. Il suffit que la personne qui fait la proposition pense que la personne à qui elle s'adresse dispose bien de l'influence nécessaire ou que cette dernière se présente comme disposant d'une telle influence*"⁸⁵.

Quant aux termes "acte d'une autorité ou d'une administration publique", ils visent les actes administratifs et judiciaires généralement quelconques⁸⁶.

⁸³ Voyez le tableau introductif du point supra.

⁸⁴ L. 10.2.1999 relative à la répression de la corruption, Trav. prép., Sén., sess. 1997-1998, Justification de l'amendement n° 2 du Gouvernement, doc. n° 1-107/4, p. 16.

⁸⁵ L. 10.2.1999 relative à la répression de la corruption, Trav. prép., Justification de l'amendement n° 2 du Gouvernement, op. cit., p. 15.

⁸⁶ L. 10.2.1999 relative à la répression de la corruption, Trav. prép., Justification de l'amendement n° 2 du Gouvernement, op. cit., p. 16.

K. Coups et blessures par imprudence et homicide involontaire

Incriminations	Pénalités
Code pénal, art. 418-420	Homicide involontaire (C. pén., art. 419): emprisonnement de 3 mois à 2 ans et amende de 50 à 1000 francs (à multiplier par 5,5) Coups et blessures involontaires (C. pén., art. 420): emprisonnement de 8 jours à 6 mois et/ou amende de 50 à 500 francs (à multiplier par 5,5)

C'est essentiellement en matière de voirie que la jurisprudence nous livre des cas de responsabilité pénale du bourgmestre pour coups et blessures (coups et blessures involontaires), voire pour mort d'homme (homicide involontaire).

Les éléments constitutifs des incriminations sont les suivants.

1. FAUTE (DEFAUT DE PREVOYANCE ET DE PRECAUTION)

Les incriminations d'imprudence sont de redoutables infractions puisqu'elles punissent le mandataire local lorsqu'il a commis une *simple faute* en relation causale avec l'accident. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, la faute pénale exigée par les articles 418 et 420 du Code pénal est, en effet, identique à la faute civile qui fonde la responsabilité civile de l'organe⁸⁷. Le défaut de prévoyance et de précaution visé par l'article 418 comprend *toutes les formes de fautes*⁸⁸: de la faute lourde à la faute légère⁸⁹, de l'emploi d'une chose vicieuse⁹⁰ à l'omission d'agir⁹¹.

2. DOMMAGE

L'élément matériel sera constitué si une personne physique a subi des coups ou des blessures du fait de la faute.

L'homicide involontaire, quant à lui, constitue l'incrimination de coups et blessures involontaires aggravée par le décès de la victime.

3. RELATION CAUSALE ENTRE LA FAUTE ET LE DOMMAGE

Comme en droit civil, il faut (mais il suffit) que la faute du prévenu soit l'une des causes des coups, des blessures ou du décès tels qu'ils se sont produits *in concreto*⁹².

On a, par exemple, jugé que se rendait coupable d'homicide involontaire ou de coups et blessures par imprudence:

- le bourgmestre⁹³ qui n'avait pas signalé un obstacle dans la voirie (dans le cas présent, un affaissement de la route qui, rempli d'eau, avait causé la chute mortelle d'un cycliste sous les roues

⁸⁷ Cass., 12.12.1968, *Pas.*, 1969, I, 352.

⁸⁸ D. Delooz-Lamers, *L'homicide et les lésions corporelles involontaires, Qualifications et jurisprudence pénales*, La Chartre, 1995, p. 1, et les nombreuses références citées parmi lesquelles: Cass., 27.9.1985, *Pas.*, 1986, I, 80; Cass., 15.12.1992, *Pas.*, 1992, I, 1383.

⁸⁹ Liège, 26.3.1987, *J.L.M.B.*, 1987, 845. On se souviendra qu'une jurisprudence ancienne qui ne semble plus faire l'unanimité aujourd'hui considérait que la simple faute ne suffisait pas pour emporter la responsabilité pénale du bourgmestre sur base des articles 418-420 du Code pénal (Corr., Liège, 23.11.1963, *R.D.P.*, 1963-64, p. 454; Liège, 11.4.1962, *J.L.*, 1961-62, 282; J.P. Louveigné, 16.2.1967, *Bull. ass.*, 1967, 399).

⁹⁰ Cass., 6.7.1925, *Pas.*, 1925, I, 329.

⁹¹ Cass., 23.11.1931, *Pas.*, 1931, I, 291.

⁹² Cass., 6.10.1975, *Pas.*, 1976, I, 149 et 14.10.1975, *Pas.*, 1976, I, 187.

d'un tracteur arrivant en sens inverse). Il y avait là "*inexécution fautive d'un acte que le bourgmestre avait, en vertu de ses fonctions, le pouvoir et le devoir d'accomplir*", cette faute constituant "*l'une des causes nécessaires de l'accident*"⁹⁴;

- le bourgmestre qui a attendu qu'un accident se produise pour veiller à la bonne signalisation des lieux⁹⁵;
- le bourgmestre qui a omis de donner communication d'un arrêté provincial à des particuliers manipulant de la poudre à fusil⁹⁶;
- le bourgmestre qui, unanimement avec l'ensemble de son collègue, avait décidé du placement d'un brise-vitesse dangereux et avait omis de l'enlever bien qu'il ait révélé toute sa dangerosité avant même l'accident mortel litigieux⁹⁷;
- le bourgmestre⁹⁸ qui n'avait pas pris les mesures nécessaires en vue d'interdire le passage sur un pont ou d'en protéger l'accès par la construction d'un parapet, faute en relation causale directe avec la chute d'un piéton, qui avait emprunté le pont pendant la nuit⁹⁹.

⁹³ Avec l'échevin des travaux. Sur la responsabilité individuelle d'un échevin, nous renvoyons à l'analyse de J.-M. Leboutte, *La responsabilité personnelle des organes de la commune*, *Mouv. comm.* 1/1988, pp. 7 à 9.

⁹⁴ Corr. Dinant 15.4.1986 et Liège 26.3.1987 commentés et analysés par J.-M. Leboutte, *La responsabilité personnelle des organes de la commune*, op. cit.; *J.L.M.B.*, 1987, 845.

⁹⁵ Cass., 18.10.1971, inédit.

⁹⁶ Civ. Dinant, 7.12.1971, inédit, confirmé par Liège, 8.2.1973, inédit.

⁹⁷ Bruxelles, 26.12.1997, cité in M. Boverie, *La responsabilité communale en matière de voirie, chronique de jurisprudence 1994-98*, op. cit., pp. 664-665. Voyer supra, chapitre 1^{er}, section 1^{ère}.

⁹⁸ Avec l'échevin des travaux.

⁹⁹ Liège, 24.5.1982, inédit; Cass., 27.10.1982, *Pas.*, 1982, I, 278.

L. Secret des lettres

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 460	Emprisonnement de 8 jours à 1 mois et/ou amende de 26 à 200 francs (à multiplier par 5,5)

La nouvelle loi communale ne contient pas de dispositions expresses quant à la manière dont le courrier entrant doit être traité. Il peut être toutefois déduit de l'article 109 de la nouvelle loi communale, devenu l'article L. 1132-3 CDLD, qui dispose notamment que la correspondance est signée par le bourgmestre et contresignée par le secrétaire, que le bourgmestre est habilité à ***ouvrir les lettres adressées à l'administration communale***, étant entendu qu'il peut déléguer cette compétence au secrétaire communal (sur base de l'art. 109, NLC) ou à un des échevins (sur base de l'art. 110, NLC - devenu l'article L. 1132-4 CDLD). Il appartient au bourgmestre seul de recevoir, directement et indistinctement, toute la correspondance administrative qui parvient à la maison communale. Ce droit réservé au bourgmestre s'étend même aux documents et lettres envoyés non nominativement à des échevins ou à certains fonctionnaires communaux. Le courrier, même nominatif, qui ne porte pas la mention "confidentiel" ou "personnel" doit être considéré comme se rapportant au fonctionnement de l'administration, non à la vie privée de l'agent.

L'ouverture de la correspondance dans ce dernier cas ne constitue donc pas un acte arbitraire.

Par contre, l'ouverture du courrier adressé nominativement constitue un acte arbitraire si la lettre porte la ***mention "confidentiel" ou "personnel"***. La méconnaissance du secret des lettres dans cette dernière hypothèse peut donner lieu aux sanctions pénales portées par l'article 460 du Code pénal¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Question n° 80 de Monsieur Knoops du 12.3.1997, *Bull. Q.R. P.W.*, 1996-97, (10), p. 33.

M. Infractions aux lois spéciales

Le bourgmestre restera attentif à certaines législations qu'il applique journallement et vis-à-vis desquelles sa responsabilité pénale pourrait être impliquée.

1. EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Comme nous le présentons dans le cadre du présent ouvrage, le bourgmestre exerce de multiples devoirs en matière d'environnement. Il doit être attentif à la législation relative aux déchets, à celle relative aux établissements classés ou spécifiques (carrières, terrils exploités, etc.).

Il a été jugé que:

- le bourgmestre était responsable de l'**exploitation sans autorisation** d'une décharge située sur le territoire de la commune¹⁰¹. Ainsi, la Cour de Mons releva que "*durant la période infractionnelle, le prévenu contrevint à l'article 51, par. 1^{er}, 1^o, du décret régional wallon du 5 juillet 1985¹⁰²; qu'il y eut en effet exploitation dans son chef puisque non seulement il toléra un dépotoir sur le site mais, en outre, donna à un ouvrier communal des directives relatives à la gestion de celui-ci*".

Sur les devoirs du bourgmestre en la matière, la Cour a apporté l'appréciation suivante:

"Qu'en effet, d'abord [le bourgmestre] était personnellement responsable de l'exécution du décret régional wallon du 5 juillet 1985, puisqu'en sa qualité d'agent des pouvoirs centraux au sein de la commune il était personnellement chargé de l'exécution des lois, décrets et règlements de l'Etat, de la Communauté, de la Région et de la province et, dans cette fonction, il devait veiller à l'intérêt général, lequel se situe au-delà de l'intérêt local;

Qu'ensuite, c'est en tant que premier responsable de la commune qu'il donna des directives à l'ouvrier communal qui travaillait sur le site, [qu'il] présida le conseil communal du [...] et il signa l'arrêté de cette même date qui autorisa les déversements de déchets pierreux et de terre;

Qu'enfin, nonobstant son pouvoir de police, il s'abstint délibérément de prendre des mesures effectives pour éviter l'utilisation du site comme décharge".

- Dans un même ordre d'idées, la Cour d'Appel d'Anvers a sanctionné pénalement le bourgmestre et l'échevin de l'environnement pour **ne pas avoir mis fin à des déversements illégaux de déchets**¹⁰³.

2. EN DROIT SOCIAL

Le bourgmestre doit également veiller au respect des diverses législations sociales.

La Cour d'Appel de Mons, par un arrêt du 24 juin 1988¹⁰⁴, a condamné un bourgmestre qui, en tant qu'employeur, avait omis de prendre des mesures disciplinaires à l'égard de **policiers communaux ruraux** qui refusaient de se soumettre aux examens médicaux exigés par le RGPT pour les travailleurs occupant un poste de sécurité et de les avoir maintenus au travail alors qu'ils se soustrayaient auxdits examens médicaux.

¹⁰¹ Mons, 26.11.1996, *Amén.*, 1997, 142.

¹⁰² Actuel art. 11 du décret du 26.7.1996 relatif aux déchets.

¹⁰³ Anvers, 9.2.1990, *Amén.*, 1990, 121.

¹⁰⁴ *J.L.M.B.*, 1988, pp. 1423-1427 et note M. Westrade. On soulignera qu'après cassation, l'affaire a été renvoyée à la Cour d'Appel de Bruxelles qui décida que le bourgmestre pouvait se prévaloir de l'erreur invincible (Bruxelles, 7.3.1990, *J.L.M.B.*, 1990, 674. Voyez infra).

3. DIVERS

A. LOI DU 22 JANVIER 1945 SUR LA REGLEMENTATION ECONOMIQUE ET LES PRIX

Les prix font l'objet d'une réglementation organique pénalement sanctionnée. On retiendra qu'ils peuvent faire l'objet de limite minimale et maximale et qu'en tout cas, il est interdit, pour tout commerçant, de pratiquer des prix supérieurs aux prix normaux (art. 1^{er}). La Commission des prix veille à la bonne application des réglementations, des contrats programmes, etc.

Divers agents reçoivent la mission de rechercher et de constater les infractions à la loi (art. 6). Ils peuvent procéder à toutes les constatations utiles, contrôler tout transport, se faire produire tout document, opérer des saisies, etc. (art. 7). D'une manière générale, les agents chargés de la recherche des infractions peuvent "requérir des administrations communales les moyens nécessaires à l'exercice de leurs missions" (art. 7, 11^o). Ils peuvent, notamment, requérir le *bourgmestre*, lequel pourra, notamment, être tenu de recevoir les objets saisis, d'en assurer le transport et d'en être le gardien.

S'il entrave sciemment ou par négligence cette mission et n'obtempère pas aux injonctions des agents, le bourgmestre est punissable d'un emprisonnement de 8 jours à un mois et/ou d'une amende de 100 à 100.000 francs (à multiplier par 200 pour obtenir le montant actualisé de l'amende; art. 8, par. 2).

B. LOI DU 30 JUILLET 1981 TENDANT A REPRIMER CERTAINS ACTES INSPIRES PAR LE RACISME ET LA XENOPHOBIE

On rappellera que l'article 4 de cette loi punit d'un emprisonnement de deux mois à deux ans tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne en raison de sa race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine ou de sa nationalité, ou lui refuse arbitrairement l'exercice d'un droit ou d'une liberté auquel elle peut prétendre.

C. LOI DU 2 MAI 1995 RELATIVE A L'OBLIGATION DE DEPOSER UNE LISTE DE MANDATS, FONCTIONS ET PROFESSIONS ET UNE DECLARATION DE PATRIMOINE (M.B. 26.7.1995)

Le défaut des déclarations de mandats ou de patrimoine par le bourgmestre est sanctionné par une amende de 100 francs à 1.000 francs (à multiplier par 5,5) (art. 6, par. 2). Pour le bourgmestre qui omettrait de faire sa déclaration de patrimoine, la sanction "morale" supplémentaire de publication de son nom au *Moniteur belge* a été retenue (art. 6, par. 3).

D. LOI DU 30 JUIN 1994 RELATIVE A LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE CONTRE LES ECOUTES, LA PRISE DE CONNAISSANCE ET L'ENREGISTREMENT DE COMMUNICATIONS ET DE TELECOMMUNICATIONS PRIVEES

Dans un souci de complétude, nous mentionnerons également l'article 259bis du Code pénal qui punit:

"d'un emprisonnement de 6 mois à deux ans et/ou d'une amende de 500 à 20.000 francs, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission,

des communications ou des télécommunications privées auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;

3° soit, sciemment, détient, révèle ou divulgue à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon".

Et

"d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 500 à 30.000 francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement légalement effectué de communications ou de télécommunications privées".

Visant "l'officier ou fonctionnaire public, le dépositaire ou agent de la force publique", l'article s'adresse également, et accessoirement, avons-nous envie d'ajouter, au bourgmestre.

Ainsi, à l'instar d'un directeur d'entreprise privée, le bourgmestre ne pourrait pas placer son personnel sur écoute pour juger de ses performances au travail.

Nous croyons, cependant, que l'application de cette incrimination ne devrait être que marginale.

Section 3 - Responsabilité du bourgmestre, officier d'état civil

Incriminations	Pénalités
Code pénal, art. 263 à 264	<p>Contravention à certaines dispositions du Code civil (34 à 44, 49, 50, 334) Amende de 26 à 300 francs (à multiplier par 5,5)</p> <p>Contravention à l'article 45, par. 1^{er}, du Code civil Amende de 100 à 500 francs (à multiplier par 5,5)</p> <p>Célébration de mariage sans s'assurer des consentements requis Amende de 26 à 500 francs (à multiplier par 5,5)</p>
Code civil, art. 68, 192, 193	<p>Célébration de mariage au mépris d'une opposition régulière (C. civ., art. 68) Amende de 300 francs (à multiplier par 5,5)</p> <p>Défaut de publication des formalités relatives à la célébration du mariage (sauf en cas de dispense régulière) ou non-respect des délais pour ce faire (C. civ., art. 192) Amende de 26 à 300 francs (à multiplier par 5,5)</p> <p>Violation de la publicité de la cérémonie de mariage – Amende de 1 à 300 francs (à multiplier par 5,5)</p>

On rappellera, pour mémoire, que les dispositions suivantes du Code civil reçoivent une sanction pénale à charge de l'officier de l'état civil qui les a méconnues:

- articles 34 à 44 du Code civil (dispositions générales: contenu des actes, mentions obligatoires, témoins, tenue des registres, ...);
- article 45, par. 1^{er} (règles concernant la délivrance d'extraits des actes d'état civil);
- article 49 (mentions en marge d'un acte de l'état civil);
- article 50 (déclaration de naissance et de décès).

A la lecture du tableau supra, on constatera que, pour des raisons historiques, le *Code civil* lui-même prescrit des pénalités à l'égard du bourgmestre, officier d'état civil. Il est unanimement admis que les juridictions pénales sont compétentes¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Cass., 19.2.1872, *Pas.*, 1872, I, 131.

Section 4 - Responsabilité du bourgmestre, gestionnaire d'instruments paracommunaux

Il arrive fréquemment que le bourgmestre assume, pour sa commune, la gestion d'asbl, voire d'intercommunales ou de régies autonomes.

Nous analyserons, dans ce cadre, deux incriminations nouvelles: celle de corruption privée et celle d'abus de biens sociaux.

A. Corruption privée

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 504bis	<p>Acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation du conseil d'administration ou de l'assemblée générale</p> <ul style="list-style-type: none"> – Sollicitation ou acceptation d'un don pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir l'<i>acte</i> (le corrompu sollicite) (art. 504bis, par. 1^{er} et 504ter): <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 2 ans ◇ et/ou une amende de 100 à 10.000 francs (à multiplier par 5,5) – Sollicitation ou acceptation d'un don pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir l'<i>acte</i> suivi d'une proposition de don (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrompu) (art. 504ter, par. 2): <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 3 ans ◇ et/ou une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5) – Proposition d'un don pour accomplir l'<i>acte</i> et acceptation de la proposition (conclusion du pacte de corruption à l'initiative du corrupteur) (art. 504ter, par. 2 et art. 504bis, par. 2): <ul style="list-style-type: none"> ◇ emprisonnement de 6 mois à 3 ans ◇ et/ou une amende de 100 à 50.000 francs (à multiplier par 5,5)

Nouveauté de la loi du 10 février 1999, la corruption "privée" est également sanctionnée¹⁰⁶.

Se rendrait coupable de corruption privée, le bourgmestre gérant ou administrateur d'une *asbl communale*¹⁰⁷ ou d'une *intercommunale* qui solliciterait ou accepterait, directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature pour lui ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du conseil d'administration ou de l'assemblée générale.

¹⁰⁶ S. Evrard, *La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption*, J.T., 1999, pp. 337 à 340, spécialement pp. 339-340.

¹⁰⁷ L. 10.2.1999 rel. à la répression de la corruption, Trav. prép., Sén., sess. 1997-1998, Rapport, doc. n° 1-107/5, p. 20.

B. Abus de biens sociaux

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 492bis	<ul style="list-style-type: none">– Emprisonnement de 1 mois à 5 ans– et amende de 100 à 500.000 francs (à multiplier par 5,5)– Interdiction facultative en tout ou en partie des droits civils et politiques pour un terme de 5 à 10 ans (C. pén., art. 33)

Nouvelle incrimination intégrée dans le Code pénal par la loi du 8 août 1997 relative à la faillite¹⁰⁸, l'abus de biens sociaux peut viser le bourgmestre, dirigeant de droit (ou de fait) d'une asbl communale.

On relèvera que l'article 492bis ne vise pas les dirigeants de personnes morales de droit public. Le bourgmestre "dirigeant" d'une intercommunale ou d'une régie communale autonome n'est donc pas visé¹⁰⁹.

L'abus de biens sociaux consistera, dans le chef d'un bourgmestre, à user sciemment des biens ou du crédit de l'asbl dans laquelle il est dirigeant en droit ou en fait et ce, de manière significative et préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de l'association comme à ceux de ses créanciers ou de ses associés.

Détaillons plus avant les éléments constitutifs.

1. USER DES BIENS OU DU CREDIT DE L'ASBL

Par *usage*, on entend l'appropriation ou la dissipation au sens classique du terme¹¹⁰.

Par *biens sociaux*, on vise tous les éléments d'actifs de l'association (meubles corporels et incorporels, immeubles).

Il y aura, dès lors, usage de biens sociaux lorsque le bourgmestre les confondra avec son patrimoine personnel.

A, par exemple, été jugé que constituait pareil usage: le fait pour un dirigeant d'une association humanitaire d'avoir fait supporter à celle-ci les frais d'aménagement de son appartement à l'étranger ainsi que les frais de gaz, d'électricité et de chauffage, des voyages dispendieux pour sa fille, l'acquisition de véhicules¹¹¹.

Il a également été décidé, par les juridictions françaises, lesquelles connaissent depuis longtemps l'incrimination, que l'infraction était consommée quand le dirigeant s'était abstenu de poursuivre une société contractante en paiement de livraisons fournies¹¹².

On retiendra aussi qu'il peut y avoir usage abusif de créances de l'asbl¹¹³.

En ce qui concerne l'*abus du crédit de la société*, le législateur a souhaité sanctionner le dirigeant qui utilisait la réputation de son entreprise en raison de son capital, de la nature des affaires, etc. Commettra, par exemple, pareil abus de pouvoir, le bourgmestre qui se ferait garantir une dette

¹⁰⁸ E. Roger France, *La répression des abus de biens sociaux, le nouvel article 492bis du Code pénal*, J. T., 1996, 533.

¹⁰⁹ Le champ d'application de l'article s'étend aux sociétés commerciales et civiles ainsi qu'aux asbl.

¹¹⁰ Fr. Roggen, *Les dispositions pénales de la loi sur les faillites du 8 août 1997*, R.D.P., 4/1998, pp. 394 à 433, spécialement p. 426.

¹¹¹ Cass., 17.3.1999, J.T., 1999, 447 avec note de Fr. Roggen.

¹¹² Cass. Fr., 15.3.1972, citée par Fr. Roggen, note sous Cass., 17.3.1999, op. cit., p. 448.

¹¹³ Fr. Roggen, *Les dispositions pénales de la loi sur les faillites du 8 août 1997*, op. cit., p. 415.

personnelle en donnant la caution de son asbl et lui fait donc encourir un risque financier s'il ne rembourse pas¹¹⁴.

2. AVEC INTENTION FRAUDULEUSE OU A DES FINS PERSONNELLES

L'intention frauduleuse, qui implique, par nature, la "fin personnelle", conserve ici son acception classique: procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite, d'ordre patrimonial ou moral.

3. DANS LAQUELLE IL EST DIRIGEANT EN DROIT OU EN FAIT

L'investiture officielle n'est pas demandée. Celui qui dispose d'un réel pouvoir de contrôle sur l'asbl dans laquelle il officie peut être poursuivi.

4. DE MANIERE SIGNIFICATIVE ET PREJUDICIALE AUX INTERETS PATRIMONIAUX DE L'ASSOCIATION ET AUX INTERETS PATRIMONIAUX DE SES CREANCIERS OU DE SES ASSOCIES

Le législateur a souhaité que les vétilles n'ouvrent pas la porte à la répression. Il faut, dès lors, prendre les termes "de manière significative" dans leur sens commun¹¹⁵.

L'action pénalement sanctionnée doit être significativement préjudiciable, *et* aux intérêts patrimoniaux de l'asbl *et* aux intérêts patrimoniaux de ses créanciers ou membres.

De cet élément constitutif ainsi exprimé, on retiendra que l'acte doit porter financièrement à conséquence, tant à l'asbl qu'il "appauvrit", qu'à ses créanciers ou à ses membres. Le cumul des atteintes est nécessaire.

Il y a peu de jurisprudence dans le secteur. Relevons toutefois un cas intéressant : le fait pour un dirigeant de droit ou de fait d'une ASBL d'utiliser une partie des fonds qui étaient récoltés par cette ASBL pour financer des projets humanitaires en Afrique à des fins personnelles, notamment en faisant supporter par cette ASBL de nombreuses dépenses privées telles que: aménagement de leur maison d'habitation à Haren, voyages dispendieux et voyages de leur fille en Afrique, prise en charge par l'ASBL de la totalité des frais de gaz, chauffage et électricité relatifs à l'immeuble de Haren, acquisition de véhicules destinés à être exportés en Afrique mais utilisés par le défendeur et sa famille en Belgique a été jugé comme étant constitutif d'abus de biens sociaux¹¹⁶.

Section 5 - Bourgmestre sorti de fonction (usurpation de fonction)

Incrimination	Pénalités
Code pénal, art. 262	– Emprisonnement de 8 jours à 1 an – et amende de 26 à 500 francs (à multiplier par 5,5)

L'article 262, al. 1^{er}, du Code pénal sanctionne le "fonctionnaire public" révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement qui, après avoir eu connaissance de sa situation, continue l'exercice de ses fonctions.

¹¹⁴ Fr. Roggen, *Les dispositions pénales de la loi sur les faillites du 8 août 1997*, op. cit., p. 415.

¹¹⁵ Trav. parl. relatés par Fr. Roggen, *Les dispositions pénales de la loi sur les faillites du 8.8.1997*, op. cit., p. 427.

¹¹⁶ Bruxelles., 23.6.1998.

On restera attentif à ce que le bourgmestre *perd* sa qualité d'*officier d'état civil* lorsqu'un échevin a été régulièrement désigné à cette fin par le collège communal. Il n'est alors plus permis au bourgmestre de se substituer de son propre chef à son échevin pour célébrer occasionnellement le mariage d'un notable par exemple. Toutefois, si l'échevin est momentanément empêché, il est alors remplacé de plein droit par le bourgmestre¹¹⁷. Si le bourgmestre s'arroge la qualité d'officier de l'état civil, il serait alors passible des sanctions pénales portées par l'article 262¹¹⁸.

Quant à l'alinéa second de l'article, il sanctionne tant le bourgmestre qui continue à exercer ses fonctions alors que son mandat a pris fin que le bourgmestre faisant fonction qui continue de prêter alors que la fonction a été reprise par le bourgmestre effectif.

¹¹⁷ H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruylant, Bruxelles, Tome. II, *Les personnes*, Vol. 1, 47^e éd., par J.-P. Masson, 1990, pp. 270-271, n° 265.

¹¹⁸ Question n° 150 de Madame Tyberghien, du 29.6.1990, *Bull. Q.R. Sén.*, 1989-90, p. 2056; *Mouv. comm.* 11/1990, 433.

Section 6 - Causes de justification

D'une manière générale, le bourgmestre peut bénéficier de toutes les causes qui, en droit pénal, "justifient" l'infraction. Nous passerons ici en revue les principales causes justificatives que l'élu local pourrait invoquer.

A. *Etat de nécessité*

Le bourgmestre pourra invoquer l'état de nécessité pour justifier une action "objectivement illégale".

D'une manière générale, on retiendra que l'état de nécessité constitue le choix raisonné entre deux intérêts en conflit. On transgresse un interdit pénal pour sauvegarder un intérêt supérieur, gravement menacé par un péril imminent¹¹⁹. On pénètre sans les formes dans une habitation privée dans laquelle sévit un incendie; on viole le secret professionnel pour protéger une vie humaine, ...

Par contre, il a par exemple été jugé que la saisie irrégulière de plis confiés à la poste, même si elle avait pu servir l'intérêt public (prévenir une infraction à la loi électorale) et n'était donc pas "gratuite", ne pouvait cependant justifier l'acte, en l'absence d'une circonstance véritablement exceptionnelle constitutive de l'état de nécessité¹²⁰.

B. *Autorisation de la loi*

L'article 70 du Code pénal rappelle l'existence de dispositions autorisant et même commandant, sous certaines conditions, des actes qui pourtant réunissent tous les éléments constitutifs d'une infraction¹²¹.

La question plus spécifique à la mission de bourgmestre qui peut se poser est de se demander si l'élu local peut être exonéré de responsabilité pénale lorsque l'acte qu'il exécute a fait l'objet d'une résolution du **conseil communal qui en a, par là même, approuvé le contenu**. La Cour de Cassation, dans une affaire de faux, a précisé que la responsabilité du bourgmestre "*ne peut être couverte par le vote d'approbation du conseil communal; le bourgmestre n'est pas tenu d'obtempérer à une décision illégale de son conseil, son devoir étant, au contraire, de la dénoncer [...] aux fins d'annulation*"¹²².

La Cour d'Appel de Mons, dans son arrêt du 26 novembre 1996, précisa que le bourgmestre ne pouvait pas "*se retrancher derrière l'arrêté du conseil communal [qui autorisait certains déversements de déchets dans un dépotoir communal] puisqu'il présida le conseil communal [...] et qu'il signa cet arrêté en sachant qu'il s'agissait d'une norme inférieure et non conforme au décret du 5.7.1985 relatif aux déchets.*"

Il fut également jugé que commettait une infraction aux règles de l'urbanisme exigeant un permis de bâtir pour une construction communale¹²³, le bourgmestre qui avait, en collège, décidé de ladite construction et ce, même si le conseil communal l'avait autorisée¹²⁴.

C. *Erreur invincible*

L'erreur, de droit comme de fait, lorsqu'elle est invincible, c'est-à-dire qu'elle consiste en l'erreur qu'aurait commise tout homme diligent et prudent placé dans les mêmes circonstances (erreur non fautive), exonère de toute sanction pénale¹²⁵.

¹¹⁹ Sur la question, C. Henneau et J. Verhaegen, op. cit., pp. 161 à 175.

¹²⁰ C. Henneau et J. Verhaegen, op. cit., pp. 162-163, n° 205, citant Cass. Fr., 22.5.1959, *J.C.P.*, 1959, II, 11.162.

¹²¹ Sur les conditions de cette cause de justification, voyez C. Henneau et J. Verhaegen, op. cit., pp. 191 à 210.

¹²² Cass., 8.11.1943, *Pas.*, 1944, I, 40.

¹²³ Actuels art. 84 et 127 du CWATUP.

¹²⁴ Mons, 22.5.1981, inédit.

Une question qui nous revient souvent est de savoir si le bourgmestre est exonéré de sa faute s'il a suivi les *conseils* qu'on a pu lui prodiguer dans sa gestion.

D'une manière générale, la jurisprudence estime que la simple constatation que la personne qui invoque l'erreur de droit invincible a été mal informée même par une personne qualifiée ne saurait suffire¹²⁶. Il est nécessaire qu'il soit constaté souverainement par le juge que l'avis de l'administration, de la tutelle, le conseil de l'architecte, celui du pompier ou encore celui de l'avocat ait réellement fait verser le prévenu dans l'erreur "invincible"¹²⁷.

On a ainsi admis qu'était justifié le bourgmestre, poursuivi pour infraction au droit social, qui avait versé dans l'erreur en raison des effets conjugués des difficultés d'interprétation des textes légaux, de l'avis erroné que lui avait expressément donné le commissaire d'arrondissement, d'une réponse du Ministre de l'Intérieur à une question parlementaire et de l'absence de poursuites à l'égard de bourgmestres placés dans les mêmes circonstances¹²⁸.

¹²⁵ Sur la question, C. Henneau et J. Verhaegen, op. cit., pp. 273 à 286.

¹²⁶ Cass., 18.5.1953, *Pas.*, 1953, I, 714 (conseil d'une administration); Cass., 20.4.1982, *Pas.*, 1982, I, 949 (conseil d'un architecte); Cass., 29.11.1976, *Pas.*, 1977, I, 355; Cass., 31.10.1994, *Pas.*, 1994, I, 879 (conseil d'un avocat) et les références citées en note 2.

¹²⁷ Cass., 29.4.1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 231.

¹²⁸ Bruxelles, 7.3.1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 674.

Section 7 - Sanctions et responsabilité civile des amendes encourues

A. Sanctions

Le bourgmestre subit le même type de sanctions que tout citoyen (emprisonnement, amende).

Toutefois, il peut être frappé de peines accessoires spécifiques à sa fonction: *la destitution et l'interdiction d'exercer certains droits civils et politiques* (C. pén., art. 31 à 34).

1. DESTITUTION (C. PÉN., ART. 19)

On citera cette peine accessoire essentiellement pour mémoire.

La destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont est revêtu le condamné accompagne obligatoirement les condamnations graves (réclusion et détention¹²⁹ à perpétuité, réclusion à temps; détention de 20 à 30 ans ou de 15 à 20 ans).

Elle est facultative pour la détention de 10 à 15 ans et de 5 à 10 ans prononcée par la Cour d'assises.

2. INTERDICTION (C. PÉN., ART. 31 À 34)

L'interdiction est beaucoup plus fréquente comme peine accessoire.

L'article 31 du Code pénal énonce les droits civils et politiques qui peuvent être ainsi "interdits" à l'homme public condamné. Il s'agit notamment du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics et du droit d'éligibilité.

L'interdiction peut être divisible ou indivisible, obligatoire ou facultative, perpétuelle ou temporaire suivant la nature des peines qu'elle accompagne.

Ainsi, dans les arrêts de condamnation à la réclusion ou à la détention à perpétuité ou à la réclusion pour un terme de 10 à 15 ans ou un terme supérieur, elle sera obligatoire, indivisible et perpétuelle (C. pén., art. 31). Dans les décisions de condamnation à une peine de réclusion de 5 à 10 ans ou de détention, elle sera facultative, divisible, perpétuelle ou temporaire (10 à 20 ans).

Enfin, dans les matières correctionnelles, en vertu de l'article 33 du Code pénal, elle ne pourra être prononcée que dans des cas prévus par la loi; elle sera également facultative, divisible et temporaire (5 à 10 ans)¹³⁰. Nous renvoyons aux différents tableaux sous chaque incrimination détaillée dans la présente contribution.

En ce qui concerne le *point de départ de l'interdiction et sa durée*, en vertu de l'article 34 du Code pénal, on retiendra que l'interdiction est à scinder en deux temps. Dans un premier temps, elle est effective à partir du moment où la condamnation est irrévocable et pendant toute la durée de celle-ci (c'est-à-dire jusqu'à l'exécution complète ou la prescription de la peine). Dans un second temps, une fois la peine exécutée ou prescrite, l'interdiction "commence" alors à courir pour le laps de temps déterminé par le juge.

¹²⁹ La détention est une peine "politique" relativement tombée en désuétude au profit de la réclusion (C. Henneau et J. Verhaegen, op. cit., p. 323, n° 432).

¹³⁰ C. Henneau et J. Verhaegen, op. cit., pp. 331-332, n° 449.

B. Responsabilité civile des amendes pénales

Au départ de suggestions émises par l'Union des Villes et Communes de Wallonie¹³¹, les Assises de la démocratie ont abouti à la loi visant à améliorer le statut pécuniaire et social des mandataires locaux, laquelle institue un *système généralisé de responsabilité civile de la commune du chef des amendes pénales encourues par ses organes et notamment le bourgmestre*¹³².

Ce mécanisme constitue un moyen terme entre la responsabilité pénale de la personne morale de droit public (laquelle n'a pas été retenue en droit belge¹³³) et le système volontaire suivi par bon nombre de communes de déjà soutenir leur mandataire local lorsque ce dernier était condamné à une amende.

Ainsi, aux termes de l'article 271ter de la nouvelle loi communale, devenu l'article L. 1241-2 CDLD, *"la commune est civilement responsable du paiement des amendes auxquelles sont condamnés le bourgmestre et le ou les échevin(s) à la suite d'une infraction commise dans l'exercice normal de leurs fonctions, sauf en cas de récidive"*.

On remarquera qu'*aucun plafond* n'est fixé à l'intervention de la commune et que le bourgmestre récidiviste (pour la même infraction) ne bénéficiera plus du soutien financier de la commune.

Quant à la notion *"d'exercice normal de la fonction"*, elle ouvrira sans doute la porte à diverses interprétations. Les travaux parlementaires nous donnent des indications. Le législateur exclut l'intervention des deniers publics communaux tant lorsque l'infraction relève de vie privée du mandataire¹³⁴ que lorsqu'elle témoigne d'un réel détournement de la fonction de sa finalité. *"La loi vise le bourgmestre ou l'échevin qui agit dans les limites de ses attributions légales en homme raisonnable et prudent. Par contre, l'élu qui détourne de l'argent public, qui falsifie des documents, sort de ses attributions. L'infraction commise ne se rattache nullement au cadre de ses fonctions en sorte qu'il devra payer seul l'amende à laquelle il est condamné"*¹³⁵.

On restera quelque peu perplexe quant à cette restriction de l'intervention communale. Elle sera, à notre avis, difficile à mettre en œuvre. Mieux vaudrait-il considérer que toutes les infractions qui sont commises en vertu ou à l'occasion des fonctions, c'est-à-dire qui sont rendues possibles par la fonction, peuvent faire l'objet d'une intervention communale, la commune jugeant de l'opportunité de celle-ci et exerçant ou non l'action récursoire d'ailleurs prévue pour les cas de dol.

Concernant cette *action récursoire*, on soulignera que la commune est libre de l'exercer à l'encontre de son bourgmestre en cas de dol, de faute lourde ou de faute légère présentant un caractère habituel. En d'autres termes, la commune peut refuser de couvrir les conséquences financières d'un crime ou d'un délit intentionnel (dol "spécial") ou volontaire (dol "général" ou faute lourde assimilée au dol en droit pénal). Elle peut aussi, s'il apparaît qu'un délit d'imprudence résulte d'une faute légère habituelle dans le chef du bourgmestre, lui "refuser" son intervention.

Dès lors, c'est essentiellement dans le cas des *délits d'imprudence* (comme les coups et blessures par imprudence ou l'homicide involontaire) que la commune sera automatiquement astreinte à supporter les conséquences financières de la condamnation de son mandataire.

¹³¹ M. Boverie, *La responsabilité pénale des mandataires locaux*, *Mouv. comm.* 3/1998, pp. 146 à 153.

¹³² P. Despretz, *La réforme du statut des mandataires locaux*, *Mouv. comm.* 5/1999, p. 260.

¹³³ L. 4.5.1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.* 26.6.1999, art. 2, insérant un art. 5 dans le Code pénal.

¹³⁴ Infraction de roulage le week-end, fraude fiscale personnelle, infractions de mœurs, ...

¹³⁵ Doc. parl., Ann. parl., 16.7.1998, p. 6113, cité par P. Despretz, *op. cit.*, p. 260.

TITRE II

LA RESPONSABILITE CIVILE DES COMMUNES, DE LEURS MANDATAIRES ET DE LEURS AGENTS

Sylvie BOLLEN, Conseiller Responsable

Section 1^{ère}. Historique

A. Quant à la mise en cause des communes

Si l'article 144 de la Constitution ¹³⁶ attribue compétence exclusive aux cours et tribunaux pour connaître du contentieux de la responsabilité civile, force est de constater que pendant longtemps, les juridictions de l'ordre judiciaire ont répugné à connaître d'actions impliquant les pouvoirs publics, au nom du principe de la séparation des pouvoirs.

La tendance inverse s'amorça toutefois dès 1920: dans un arrêt rendu le 5 novembre 1920, la Cour de Cassation estima en effet que "(...) *les gouvernants ne peuvent rien que ce qu'ils sont chargés de faire et sont, comme les gouvernés, soumis à la loi; qu'ils sont limités dans leur activité par les lois et notamment par celles qui organisent les droits civils et que, s'ils lèsent l'un de ces droits, le pouvoir judiciaire peut déclarer que leur acte a été accompli sans pouvoir, qu'il est donc illégal et constitutif de faute et accorder la réparation du préjudice ainsi causé,(...); De tout quoi il suit qu'au cas où l'arbre dont question eût appartenu au domaine public de la ville de Bruges, cette circonstance ne serait pas élisive de la responsabilité civile de celle-ci (...)*"¹³⁷.

Depuis, les cas de jurisprudence impliquant la mise en cause des pouvoirs publics, et des communes notamment, se sont multipliés¹³⁸.

L'on peut relever, à titre d'exemples¹³⁹, des décisions qui ont estimé qu'une commune commet une faute quand:

- elle s'abstient d'organiser l'enseignement de la religion islamique dans un établissement primaire communal¹⁴⁰;
- elle a négligé, lors de l'organisation d'une course de relais aux flambeaux, de pourvoir ceux-ci d'un dispositif destiné à protéger la main du porteur d'une coulée de cire¹⁴¹;
- assumant elle-même la distribution d'eau potable, elle a négligé de prendre toutes les mesures de précaution qui s'imposaient pour signaler aux usagers le risque de saturnisme résultant de la composition de l'eau mise en contact avec du plomb¹⁴²; ...

B. Quant à la distinction "organe" et "préposé"

Cette distinction - consacrée par la Cour de Cassation dès 1840¹⁴³ - était, à l'origine, fondée sur la nature de la mission confiée à l'agent:

- si la mission pouvait être confiée conventionnellement à l'agent, celui-ci était considéré comme préposé;
- si la mission ne pouvait être détachée de la personne publique, l'agent ne faisant qu'exprimer la volonté de la personne collective, il était considéré comme organe.

¹³⁶ Lequel stipule que "*Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux*".

¹³⁷ Cass., 5.11.1920, Pas., I, 193.

¹³⁸ Les juridictions vont ainsi en venir à sanctionner les atteintes à des droits politiques, les carences réglementaires, les manquements au devoir d'exactitude. Pour plus de développements.

¹³⁹ Exemples cités par F. Maussion, op. cit., pp. 90 et ss.

¹⁴⁰ Civ. Bruxelles (réf.), 1.12.1989, J.L.M.B., 1990, pp. 274 et ss.

¹⁴¹ Civ. Bruxelles, 12.9.1978, et Appel Bruxelles, 5.5.1988, Bull. Ass., 1981, p. 795.

¹⁴² Civ. Verviers, 16.1.1968, R.G.A.R., 1968, n°8099, et Appel Liège, 8.10.1969, R.G.A.R., 1969, n°8341.

¹⁴³ Cass., 24.4.1840, Pas., I, 375.

Cette différenciation était liée à la distinction opérée alors entre les actes de gestion, que les cours et tribunaux acceptaient de connaître, et les actes de souveraineté pour lesquels les juridictions se déclaraient incompétentes, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs.

Depuis, si la distinction entre les actes de gestion et les actes de souveraineté a été abandonnée par la jurisprudence, il n'en demeure pas moins que la distinction "organe" et "préposé" persiste, quant à elle, même si les critères de dissociation ont évolué¹⁴⁴, et même si cette distinction est aujourd'hui fortement critiquée par la doctrine¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Comme nous le verrons plus loin.

¹⁴⁵ Cf. F. Glansdorff, *Réflexions sur la théorie de l'organe*, in *La responsabilité des pouvoirs publics*, op. cit., pp.61 et ss.

Section 2. La responsabilité de la commune, de ses mandataires, de ses agents

A. Responsabilité pour faute au sens de l'article 1382 du Code civil

1. INTRODUCTION

Il peut sembler difficile de concilier la réalité très concrète d'une personne ayant subi un dommage (matériel, moral) et sa nécessaire réparation, avec la notion - abstraite - de pouvoir public.

En effet, ces pouvoirs sont des concepts, qui "(...) *demeureraient en sommeil, (...), à défaut de personnes physiques chargées de les exercer. (...) des administrations, des services publics sont institués; ils sont investis de compétences, de moyens d'action. Des personnes physiques devront ensuite être désignées pour exercer ces pouvoirs, ces compétences, ces moyens d'action. (...)*"¹⁴⁶.

Il est donc évident que les pouvoirs - même s'ils disposent d'une personnalité propre (ex: ils ont un patrimoine) - doivent être exercés par des personnes physiques, lesquelles sont habilitées à agir et sont investies d'une mission.

2. LA DISTINCTION ENTRE LES ORGANES ET LES PRÉPOSÉS

Depuis un arrêt prononcé par la Cour de Cassation le 27 mai 1963¹⁴⁷, il est admis que "(...) *sont des organes de l'Etat ceux qui, en vertu de la loi ou des décisions prises ou des délégations données dans le cadre de la loi, disposent d'une parcelle, si minime soit-elle, de la puissance publique exercée par lui ou qui ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers.*"

A l'opposé, les agents qui n'ont pas ce pouvoir doivent être considérés comme des préposés.

La nature contractuelle ou statutaire de l'engagement de l'agent n'est donc plus déterminante pour lui conférer la qualité d'organe.

Une jurisprudence désormais constante considère que:

- en nommant un agent, le collège communal agit en tant qu'organe de la commune¹⁴⁸;
- lorsque le bourgmestre décide qu'un immeuble est inhabitable¹⁴⁹ et qu'il en ordonne la démolition¹⁵⁰, il agit en tant qu'organe de la commune;
- lorsque le bourgmestre intègre les gardes champêtres au corps de police communale, il agit comme organe de la commune¹⁵¹;
- (...).

Le cas des échevins s'est révélé quelque peu plus complexe, compte tenu du caractère collégial de leurs compétences (certains estimant que pris isolément, un échevin n'avait aucun pouvoir).

Toutefois, dans un arrêt du 27 octobre 1982¹⁵², la Cour de Cassation a admis la qualité d'organe dans le chef d'un échevin des travaux; cette jurisprudence est assez largement répandue actuellement.

¹⁴⁶ P. Lewalle: *La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité de ses agents: un système ?*, A.P.T., 1989, p. 8.

¹⁴⁷ Pas., I, 1034.

¹⁴⁸ C.E., arrêt n°26.745, 26.6.1986.

¹⁴⁹ Cf. e.a. C.E. n°27.725, 25.3.1987; C.E., 19.3.1982, R.A.C.E., 1982, p. 566.

¹⁵⁰ Cf. e.a. C.E., 10.7.1981, R.A.C.E., 1981, p. 1120; C.E., 15.6.1979, R.A.C.E., 1979, p. 669.

¹⁵¹ C.E. 14.3.1978, R.A.C.E., 1978, p. 310.

¹⁵² Cf. Pas., 1983, I, 278.

Sont également généralement considérés comme organes certains fonctionnaires communaux, comme le secrétaire communal, le commissaire de police, ...

Cette distinction, entre organes et préposés, qui peut paraître parfois un peu floue à établir et bien que fortement critiquée par la doctrine, n'en demeure pas moins fermement ancrée dans la jurisprudence.

Elle n'est en outre pas sans conséquence pratique en matière de responsabilité civile notamment, ainsi que nous allons le voir.

3. AU DÉPART: RESPONSABILITÉ DIFFÉRENCIÉE SUIVANT QU'IL S'AGIT DU FAIT D'UN ORGANE (MANDATAIRE OU AGENT) OU DU FAIT D'UN PRÉPOSÉ

Il est constant que les organes engagent *directement* la responsabilité de la commune, en vertu de l'article 1382 du Code civil, tandis que les préposés ne l'engagent qu'*indirectement*, sur la base de la responsabilité des maîtres et commettants, érigée par l'article 1384, alinéa 3 du Code civil.

a. Responsabilité directe du fait de l'organe

1° Mise en cause de qui? L'organe? La commune? La commune et l'organe?

Conséquence logique de ce que l'organe est le représentant direct de la commune¹⁵³, la faute de l'organe est la faute de la commune qu'il représente, pour autant que la personne ait bien agi en qualité d'organe et qu'elle ait agi dans le cadre de ses compétences.

C'est la *théorie de l'organe*¹⁵⁴, dont les exigences ont été adoucies notamment par la théorie de l'apparence de fonctionnalité: l'organe pourra, par son fait, entraîner la responsabilité du pouvoir public "(...) lorsqu'il agit dans les limites de ses attributions légales, ou qu'il doit être tenu comme agissant dans les limites de celles-ci par tout homme raisonnable et prudent (...)".

Il était en effet à craindre que sans cet assouplissement, la responsabilité civile des autorités publiques devienne purement théorique, puisque par hypothèse, les organes de l'administration n'ont ni le pouvoir ni le devoir de se rendre coupables d'agissements fautifs.

Grâce à cet assouplissement, la responsabilité de l'autorité publique pourra être mise en œuvre même si l'organe a excédé les limites de ses fonctions, pour autant qu'il ait pu être tenu comme agissant dans les limites de celles-ci "*par tout homme raisonnable et prudent*".

Les juridictions - en ce compris la Cour de Cassation - admettent de plus en plus le principe de la coexistence de la responsabilité civile de la commune et de la responsabilité civile de la personne, organe ayant agi dans l'exercice de ses fonctions, tous deux étant alors condamnés *in solidum* à réparer le dommage causé au tiers.

La mise en cause de la commune n'exclurait donc pas systématiquement la mise en cause de l'organe et donc, notamment, du bourgmestre.

¹⁵³ Certains parlent de son "incarnation", cf. C. Dressen, A.-L. Durviaux, P. Lewalle, *La responsabilité délictuelle des communes*, Rev. Dr. comm., 1994/4-5, p. 277.

¹⁵⁴ Cf. e.a. Cass., 31.3.1943, Pas, I, 117.

Cette coexistence des responsabilités, tant de la commune que de son organe, n'est toutefois pas indispensable (l'on pourrait en effet considérer que pour qu'il puisse y avoir responsabilité dans le chef de la commune, il faut qu'il y ait, d'abord et avant tout, faute et responsabilité dans le chef de l'organe).

En effet, la Cour de Cassation a admis, à plusieurs reprises, une dissociation entre la responsabilité propre de l'administration et la responsabilité de ses organes, estimant que l'absence de mise en cause de la responsabilité de l'organe n'impliquait pas obligatoirement exonération de la responsabilité dans le chef de l'administration publique.

Dans les faits, l'on peut constater qu'assez fréquemment, seules des communes sont mises à la cause devant les juridictions civiles (chances de solvabilité, etc.).

2° Faute prise en considération?

Force est de constater que la responsabilité directe de la commune du fait de l'organe est lourde, puisque *la faute la plus légère* accomplie dans l'exercice de ses fonctions¹⁵⁵ engagera la responsabilité de la commune, cette solution découlant tant de la théorie de l'organe que de l'application de l'article 1382 du Code civil.

Compte tenu de ce champ d'application étendu, l'on pourrait se demander si une faute particulièrement grave commise par l'organe ne pourrait permettre d'exonérer systématiquement la commune de sa responsabilité directe.

En fait, la jurisprudence s'est prononcée en sens divers: tantôt, la responsabilité du pouvoir public a été exclue, eu égard à l'abus ou au détournement de pouvoir commis par l'organe¹⁵⁶; tantôt l'abus de pouvoir d'un organe est resté couvert par la responsabilité de la commune, au motif qu'il existait une apparence de fonctionnalité à l'égard de tous les tiers¹⁵⁷.

Autre question à soulever dans ce contexte: si l'on admet la coexistence de la responsabilité de la commune et de la responsabilité directe de l'organe et que la faute légère de celui-ci agissant en tant qu'organe suffit à engager la responsabilité de la commune, cette même faute suffira-t-elle à engager sa responsabilité personnelle?

Une certaine jurisprudence a tenté d'écarter la responsabilité personnelle de l'organe en cas de faute légère, de telles décisions étant basées sur le fait que ces personnes agissaient pour le bien commun et non pour leur profit personnel, ne disposant pas toujours des moyens les plus adaptés, devant souvent agir dans l'urgence, ...

Néanmoins, les cours et tribunaux refusent généralement cette dérogation au droit commun, justifiée par l'équité, et retiennent à charge de l'organe lui-même sa faute la plus légère, sous le seul tempérament que cette faute s'appréciera *in concreto*, c'est-à-dire par référence au fonctionnaire normalement prudent et avisé placé dans les mêmes circonstances.

A noter enfin que l'administration - quelle que soit sa position (condamnation seule, *in solidum* avec son agent, ...) - dispose toujours à l'encontre de son organe d'une action (type action récursoire).

Il ressort toutefois des études consacrées au sujet¹⁵⁸ que ce genre de mesure n'est utilisé que de manière exceptionnelle par les administrations: en pratique, seules des fautes particulièrement lourdes amènent les pouvoirs publics à réclamer réparation à leurs organes.

¹⁵⁵ Exigence adoucie, rappelons-le, par la théorie de l'apparence de fonctionnalité.

¹⁵⁶ Bruxelles, 21.10.1981, J.T., 1981, p. 758.

¹⁵⁷ Cf. en matière fédérale, un arrêt de la Cour d'Appel de Mons, 6.4.1993, non publié, cité par C. Dressen, A.-L. Durviaux, P. Lewalle, op. cit., p. 282.

¹⁵⁸ Cf. P. Lewalle, op. cit., p. 25 et autres auteurs cités dans cet article.

b. Responsabilité indirecte du fait du préposé

Pour rappel, le comportement des préposés n'entraîne la responsabilité civile du commettant, que de manière indirecte en vertu de l'article 1384, al. 3 du Code civil.

Quant à la responsabilité personnelle de l'agent *engagé sous les liens d'un contrat de travail*, l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail lui assure une large protection, puisqu'il n'aura à répondre que de son dol, de sa faute lourde, ou de sa faute légère à condition que celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel (cette protection jouant d'ailleurs tant à l'égard de la victime que de la commune qui voudrait intenter une action récursoire à l'égard de son employé ou ouvrier).

4. EVOLUTION: SUPPRESSION DE LA DISCRIMINATION QUI EXISTAIT JUSQUE LÀ À L'ÉGARD DES AGENTS STATUTAIRES

Ainsi qu'on vient de le relever, le traitement réservé aux agents engagés sous les liens du contrat de travail s'avérait nettement plus favorable.

Il existait là, à n'en pas douter, une lourde disproportion entre ces derniers et les agents statutaires (qu'ils soient organes ou préposés).

Cette inégalité a d'ailleurs été reconnue par la Cour d'Arbitrage, dans un arrêt rendu le 18 décembre 1996.

Aux termes de cet arrêt, la Cour d'Arbitrage a affirmé la violation des principes d'égalité et de non-discrimination par le fait même de la coexistence des articles 1382 et suivants du Code civil et de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978¹⁵⁹: elle a ainsi expressément considéré que l'article 1382 du Code civil violait le principe d'égalité des Belges devant la loi, dans la mesure où les agents des pouvoirs publics, qu'ils soient organes ou préposés, devaient répondre de leur faute la plus légère, alors que les travailleurs contractuels ne répondaient que de leur faute lourde ou de leur dol.

Il convenait donc qu'une solution législative intervienne rapidement.

C'est chose faite depuis la loi du 10 février 2003¹⁶⁰, qui instaure une limitation de responsabilité en faveur des agents statutaires, puisqu'elle définit¹⁶¹ les trois circonstances susceptibles de justifier la mise en cause de leur responsabilité (qu'ils soient organe ou préposé), à savoir: le dol, la faute lourde ou la faute légère à caractère habituel.

En d'autres termes, l'administration répond seule du dommage causé par la faute légère accidentelle de l'agent statutaire au service d'une personne publique. Il peut aussi y avoir cumul entre la responsabilité de l'administration et celle de l'agent en cas de dol, de faute lourde ou de faute légère habituelle de l'agent.

Comme en droit du travail, la limitation de la responsabilité personnelle des agents n'emporte aucune limitation du droit des victimes à la réparation du dommage subi. L'article 3 de la loi du 10 février 2003 confirme ce principe: la personne morale assume à l'égard des tiers une responsabilité entière:

¹⁵⁹ Cf. e.a. D. Counasse: *La couverture d'assurance offerte par la Smap en matière de responsabilité des mandataires communaux*, Conférence des Pouvoirs locaux, Nivelles, 31.5.1997, p. 4.

¹⁶⁰ M.B. 27.2.2003

¹⁶¹ Comme le fait la loi relative au contrat de travail.

"Les personnes publiques sont responsables du dommage causé à des tiers par les membres de leur personnel dans l'exercice de leurs fonctions (...)".

Dorénavant, les actes de tous les membres du personnel sont couverts par la responsabilité du pouvoir public dès lors qu'ils présentent une relation avec les fonctions exercées et cela, même s'ils présentent un caractère intentionnel. On exige généralement une double condition: d'une part, l'acte fautif doit avoir été commis pendant la durée des fonctions, c'est-à-dire soit sur le lieu et pendant l'horaire normal des prestations, soit en dehors de ces limites mais durant l'accomplissement des prestations convenues; d'autre part, l'acte doit présenter un rapport même indirect ou occasionnel avec les fonctions du travailleur¹⁶².

La Cour de Cassation a précisé que le commettant (et donc notamment la commune) ne pouvait échapper à sa responsabilité que s'il démontrait que trois conditions étaient réunies: l'acte fautif a été commis par le préposé sans autorisation; il a été commis à des fins étrangères à ses attributions (c'est-à-dire dans un intérêt autre que celui du commettant) et il a été commis "hors des fonctions auxquelles il était employé".

La responsabilité de l'agent est donc seule engagée lorsque la faute reprochée *est étrangère à l'exercice des fonctions*. Seuls, les comportements réellement étrangers à l'exercice des fonctions restent soumis à un régime de responsabilité personnelle plein et entier.

5. LA RESPONSABILITÉ DIRECTE DES ORGANES QUI NE SONT PAS DES AGENTS (STATUTAIRES OU CONTRACTUELS) RESTE PLEINE ET ENTIÈRE

Il importe de le relever: les mandataires communaux ne sont pas visés par cette loi. En effet: *"(...) Les mandataires élus ne sont donc pas inclus (...): la relation juridique qui les unit à la personne publique qu'ils représentent. Sous réserve de dispositions qui leur assurent une immunité (comme les ministres), ces personnes demeurent donc soumises au principe de la responsabilité personnelle pleine et entière et à la théorie de l'organe. (...)"*¹⁶³.

¹⁶² D. Déom, *La responsabilité civile des fonctionnaires: une page se tourne*, Rev. Dr. comm., 2003/3, p.17.

¹⁶³ D. Déom, op. cit., p.22.

B. Responsabilité pour faute présumée et responsabilité sans faute de la commune

A côté de la responsabilité fondée sur la faute (C. civ., art. 1382), il convient de rappeler qu'il existe d'autres types de responsabilités.

L'on peut ainsi citer la responsabilité des communes, édictée par le décret du 10 vendémiaire an IV, et la responsabilité sans faute, avec pour fondement juridique le principe général d'égalité des citoyens devant les charges publiques.

C. Couverture d'assurance

Fruit des Assises de la démocratie (qui visaient à dégager certaines pistes afin de garantir la qualité de la démocratie en élaborant un statut global des mandataires locaux) au cours desquelles l'Union des Villes et Communes de Wallonie fut très active, la loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité civile et pénale des bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente¹⁶⁴ a introduit de nouvelles dispositions dans la nouvelle loi communale, reprises aujourd'hui dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Si le régime de responsabilité de droit commun pour les bourgmestres et les échevins reste maintenu, différents mécanismes sont prévus visant à soulager les mandataires locaux dont la responsabilité est mise en cause. Nous citerons, notamment ici, l'article L1241-3 CDLD, qui précise que "La commune est tenue de contracter une assurance visant à couvrir la responsabilité civile, en ce compris l'assistance en justice, qui incombe personnellement au bourgmestre et à l'échevin ou aux échevins dans l'exercice normal de leurs fonctions. Le Gouvernement arrête les modalités d'exécution de la présente disposition".

Ainsi que l'ont signalé les travaux préparatoires¹⁶⁵, "(...) une telle assurance présenterait l'avantage de conférer à la victime la garantie d'indemnisation et d'assurer que la responsabilité civile personnelle de l'auteur de l'acte soit couverte".

Par arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2008¹⁶⁶, il est désormais précisé que l'assurance ainsi souscrite par la commune, en faveur du bourgmestre et des membres du collège communal, auprès d'une compagnie d'assurances agréée, doit comprendre une assistance judiciaire - défense civile et pénale. Des seuils minima de couverture sont prévus, tant pour l'assistance en justice (25.000 euros), que pour les dommages corporels et matériels confondus (500.000 euros) et les dommages immatériels (500.000 euros).

A noter qu'il n'est pas question de couvrir tout comportement fautif du bourgmestre ou du membre du collège communal, mais uniquement de couvrir la responsabilité civile qui lui incombe personnellement dans l'exercice normal de ses fonctions.

¹⁶⁴ M.B. 28.7.1999.

¹⁶⁵ Cf. Doc. Sénat 1-987/1, 1997-1998, 15.5.1998, p. 5.

¹⁶⁶ Cf. A.G.W. 15.5.2008, rel. à l'assurance responsabilité et protection juridique des bourgmestres, des membres des collèges communaux et des membres des collèges provinciaux (M.B. 2.6.2008).

III. Conclusion

Le rappel des principes évoqués ci-dessus nous a montré, une fois encore, combien la responsabilité des communes est lourde.

La responsabilité personnelle des mandataires est souvent mise en cause devant les juridictions.

N'est-il dès lors pas à craindre que les organes, détenteurs d'une parcelle de la puissance publique, deviennent réticents à exercer celle-ci, dès lors que leur faute légère risque d'entraîner la mise en cause de leur responsabilité ?