

## La responsabilité civile

Avant de voir les différences entre les deux régimes, commençons par le point commun ; ainsi, quel que soit le régime (civil ou pénal) de responsabilité envisagé, la responsabilité de la personne est quasiment toujours à base de faute. Sans faute, il n'y a, en principe<sup>1</sup>, pas mise en cause de la responsabilité d'une personne.

Malgré ce point commun, les régimes juridiques diffèrent selon que l'on se place sous l'angle de la responsabilité civile ou sous celui de la responsabilité pénale.

Ainsi, la **responsabilité civile** est un mécanisme juridique en vertu duquel toute personne qui commet une faute doit indemniser la victime à concurrence du préjudice subi par cette dernière. Alors que la **responsabilité pénale** ne poursuit pas un but indemnitaire mais un but répressif.

En résumé, alors que le régime de responsabilité mis en œuvre par le droit civil a une vocation indemnitaire, celui prévu par le droit pénal a une vocation "*sanctionnatrice*".

### 1. Historique

#### A. Quant à la mise en cause des communes

Si l'article 144 de la Constitution<sup>2</sup> 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 évasive de la responsabilité civile de celle-ci (...)* »<sup>3</sup>.

Depuis, les cas de jurisprudence impliquant la mise en cause des pouvoirs publics, et des communes notamment, se sont multipliés<sup>4</sup>.

L'on peut relever, à titre d'exemples, 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 communal<sup>5</sup> ;
- 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 cire<sup>6</sup> ;

<sup>1</sup> En principe car il existe des cas de responsabilité objective dans lesquels aucune faute n'est requise pour voir sa responsabilité engagée.

<sup>2</sup> Lequel stipule que "*Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux*".

<sup>3</sup> Cass., 5.11.1920, *Pas.*, I, 193.

<sup>4</sup> Les juridictions vont ainsi en venir à sanctionner les atteintes à des droits politiques, les carences réglementaires, les manquements au devoir d'exactitude.

<sup>5</sup> Civ. Bruxelles (réf.), 1.12.1989, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 274 et ss.

<sup>6</sup> Civ. Bruxelles, 12.9.1978, et Appel Bruxelles, 5.5.1988, *Bull. Ass.*, 1981, p. 795.

- 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 plomb<sup>7</sup>; ...

## **B. Quant à la distinction « organe » et « préposé »**

Cette distinction - consacrée par la Cour de Cassation dès 1840<sup>8</sup> - 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.

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 évolué, et même si cette distinction est aujourd'hui fortement critiquée par la doctrine<sup>9</sup>.

## **2. La responsabilité de la commune, de ses mandataires, de ses agents**

### **A. La 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. (...)* »<sup>10</sup>.

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 1963<sup>11</sup>, il est admis que « (...) *sont des organes de l'État 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* ».

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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Cass., 24.4.1840, *Pas.*, I, 375.

<sup>9</sup> Cf. F. Glansdorff, *Réflexions sur la théorie de l'organe*, in *La responsabilité des pouvoirs publics*, op. cit., pp.61 et ss.

<sup>10</sup> P. Lewalle, *La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité de ses agents : un système ? A.P.T.*, 1989, p. 8.

<sup>11</sup> *Pas.*, I, 1034.

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 commune<sup>12</sup> ;
- lorsque le bourgmestre décide qu'un immeuble est inhabitable<sup>13</sup> et qu'il en ordonne la démolition<sup>14</sup>, 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 commune<sup>15</sup> ;
- (...).

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 1982<sup>16</sup>, 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.

Sont également généralement considérés comme organes certains fonctionnaires communaux, comme le directeur général, 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, al. 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 commune<sup>17</sup>, 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*<sup>18</sup>, 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 (...) ».

<sup>12</sup> C.E., arrêt n° 26.745, 26.6.1986.

<sup>13</sup> Cf. e.a. C.E. n° 27.725, 25.3.1987; C.E., 19.3.1982, *R.A.C.E.*, 1982, p. 566.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> C.E. 14.3.1978, *R.A.C.E.*, 1978, p. 310.

<sup>16</sup> Cf. *Pas*, 1983, I, 278.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Cf. e.a. Cass., 31.3.1943, *Pas*, I, 117.

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.

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 fonctions<sup>19</sup> 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'organe<sup>20</sup>; 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 tiers<sup>21</sup>.

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 ?

<sup>19</sup> Exigence adoucie, rappelons-le, par la théorie de l'apparence de fonctionnalité.

<sup>20</sup> Bruxelles, 21.10.1981, *J.T.*, 1981, p. 758.

<sup>21</sup> 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.

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.

À 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 sujet<sup>22</sup> 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.

#### *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. Évolution : 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 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 1978<sup>23</sup> : 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 2003<sup>24</sup>, qui instaure une limitation de responsabilité en faveur des agents statutaires, puisqu'elle définit<sup>25</sup> les trois circonstances susceptibles de justifier la

<sup>22</sup> Cf. P. Lewalle, op. cit., p. 25, et autres auteurs cités dans cet article.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> *M.B.* 27.2.2003.

<sup>25</sup> Comme le fait la loi relative au contrat de travail.

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 : « *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 travailleur<sup>26</sup>.

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. (...)»<sup>27</sup>.

## **B. La responsabilité pour faute présumée et la responsabilité sans faute de la commune**

À 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.

<sup>26</sup> D. Déom, *La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne*, Rev. Dr. comm., 2003/3, p. 17.

<sup>27</sup> D. Déom, op. cit., p. 22.

### C. La 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 permanente<sup>28</sup> 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 préparatoires<sup>29</sup>, « (...) *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 2008<sup>30</sup>, 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).

À 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.

### 3. 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 ?

Il semble qu'un élément nouveau soit de nature à rassurer les acteurs communaux.

En effet, c'est par la loi du 11 juillet 2018<sup>31</sup> que les pouvoirs locaux peuvent désormais voir leur responsabilité pénale engagée, pour permettre notamment aux victimes de demander plus facilement un dédommagement au civil.

Pour de plus amples développements à ce sujet, lire la fiche consacrée à la responsabilité pénale.

<sup>28</sup> M.B., 28.7.1999.

<sup>29</sup> Cf. Doc. Sénat 1-987/1, 1997-1998, 15.5.1998, p. 5.

<sup>30</sup> 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).

<sup>31</sup> M.B., 20.7.2018.