



La responsabilité civile et pénale du bourgmestre - Le point sur la question et une victoire historique pour l'UVCW

Sylvie BOLLEN,

Conseillère experte

Sylvie SMOOS,

Conseiller expert

Nous avons souhaité **faire le point sur la responsabilité civile et pénale du bourgmestre**, compte tenu des modifications législatives récentes¹ ou à venir².

On soulignera la suppression du principe d'unité des fautes civile et pénale, **victoire historique de l'UVCW qui la plaidait depuis longtemps**. D'autres modifications importantes méritent d'être abordées. Nous les examinons ci-après.

¹ Cf. pour la responsabilité civile, L. 7.2.2024 portant le livre 6 « *La responsabilité extracontractuelle* » du Code civil, M.B., 1.7.2024, entrée en vigueur le 1.1.2025.

² Cf. pour la responsabilité pénale, les lois du 29.2.2024, M.B., 8.4.2024, dont l'entrée en vigueur est fixée au 8.4.2026.

Introduction - Précisions

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier dernier, la loi du 7 février 2024 portant le livre 6 « *La responsabilité extracontractuelle* » du Code civil (M.B., 1.7.2024) remplace les bien connus articles 1382 à 1386bis du Code civil.

De son côté, le Code pénal nouveau³ entrera en vigueur le 8 avril 2026, avec notamment de nouvelles incriminations.

On s'en souviendra : lors de son enquête consacrée au « *blues des élus* »⁴, notre association avait mis en avant la perte d'engouement des élus pour les mandats exécutifs, notamment à cause des trop grandes responsabilités civile et pénale qui les menaçaient, dans un contexte d'inflation contentieuse, ainsi qu'à contrario, la grande difficulté à obtenir condamnation/réparation à l'encontre des auteurs de propos insultants, diffamatoires, voire de menaces, via les réseaux sociaux par exemple.

Il nous a dès lors semblé important et intéressant de faire le point sur l'évolution des régimes de responsabilité civile et pénale des bourgmestres.

Précision importante : la présente contribution ne constitue nullement un résumé circonstancié de toute la réforme récente du droit de la responsabilité civile, ni à venir du droit pénal. Elle fait seulement le point sur la situation du bourgmestre.

Enfin, la matière restera tributaire, à notre estime, de ses interprétations jurisprudentielles, lesquelles n'ont pas encore eu le temps de fleurir depuis le 1^{er} janvier 2025.

Rappel

Avant d'examiner en détail la responsabilité civile et pénale du bourgmestre, il est important de rappeler la différence entre les deux régimes de responsabilité civile et pénale.

Que l'on évolue dans le régime civil ou dans le régime pénal, la responsabilité de la personne est quasiment toujours à base de faute. Sans faute, il n'y a, en principe, 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. De son côté, 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 ».

La responsabilité civile du bourgmestre

RAPPEL DE LA SITUATION ANTÉRIEURE⁵

Pendant longtemps, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, les cours et tribunaux ont répugné à connaître d'actions impliquant les pouvoirs publics en matière de responsabilité notamment.

C'est lors d'un arrêt célèbre de la Cour de cassation, en 1920⁶, que la Haute Cour a considéré que, si les pouvoirs publics, par leur action, lésaient les droits civils, le pouvoir judiciaire pouvait considérer leur action comme constitutive d'une faute et accorder la réparation du préjudice causé.

Le socle de la responsabilité était donc la faute commise, créant un dommage à autrui, qu'il fallait réparer.

Pour permettre la mise en cause des personnes publiques, notion abstraite, les cours et tribunaux distinguaient les organes (détenteurs d'une parcelle, si minime soit-elle, de la puissance publique) des préposés, qui n'en détenaient aucune.

Cette distinction a perduré longtemps, malgré les critiques qu'elle rencontrait, et était en outre lourde de conséquences en matière de responsabilité civile notamment.

En effet :

les **organes** engageaient **directement** la responsabilité de la commune, sur base de l'article 1382 du Code civil, **la faute de l'organe constituant la faute de la commune qu'il représente**, lorsqu'il agissait dans les limites de ses attributions légales, ou qu'il devait être tenu comme agissant dans ces limites par tout homme raisonnable et prudent.

C'est **la théorie de l'organe**.

³ Cf. L. 29.2.2024 (M.B., 8.4.2024).

⁴ Voir e.a. <https://www.uvcw.be/mandataires/articles/art-8342>

⁵ Pour de plus amples développements à ce sujet, lire : <https://www.uvcw.be/focus/mandataires/art-2395>

⁶ Cf. arrêt Le Flandria, 5.11.1920, *Pas.*, I, 193.

La mise en cause de la responsabilité de la commune n'excluait pas forcément celle de l'organe, même si cette coexistence n'était pas obligatoire ni indispensable.

C'était la faute la plus légère de l'organe accomplie dans l'exercice de ses fonctions qui engageait la responsabilité de la commune.

Toutefois, afin de soulager les mandataires exécutifs de ce régime de responsabilité, des mécanismes de couverture d'assurances ont été édictés, que l'on retrouve dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD).

Ainsi, l'article L1241-3 CDLD 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*».

Par arrêté du Gouvernement wallon du 15 mai 2008, il a été 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, devait comprendre une assistance judiciaire - défense civile et pénale. Des seuils minima de couverture ont été prévus, tant pour l'assistance en justice (25 000 €), que pour les dommages corporels et matériels confondus (500 000 €) et les dommages immatériels (500 000 €).

La commune disposait d'une action de type récursoire contre son organe fautif.

Cette action récursoire en vertu de l'article L1241-2 CDLD, à l'encontre du bourgmestre, d'un échevin ou des échevins condamnés, était limitée au dol, à la faute lourde ou à la faute légère présentant un caractère habituel.

Les **préposés** n'entraînaient, quant à eux, la responsabilité civile du commettant, la commune, que de manière **indirecte**, en vertu de l'article **1384, alinéa 3**, du Code civil.

L'on rappellera également que jusqu'à l'avènement de la loi du 10 février 2003 (M.B., 27.2.2003), il existait une discrimination entre les agents, engagés sous les liens d'un contrat de travail qui, en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, ne devaient répondre que de leur dol, leur faute lourde, ou de leur faute légère répétitive, alors que les agents statutaires devaient répondre de leur faute légère. Depuis la législation mentionnée, les agents



statutaires bénéficient de la même limitation de responsabilité⁷.

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

DEPUIS LE 1^{ER} JANVIER 2025 – LE LIVRE 6 DU CODE CIVIL

C'est en effet à dater du 1^{er} janvier 2025 que le livre 6 du Code civil (L. 7.2.2024, M.B., 1.7.2024) est entré en vigueur.

Concrètement, cela signifie que les dispositions nouvelles «... s'appliquent aux faits susceptibles d'engendrer une responsabilité qui se produisent après le 1^{er} janvier 2025. Elles ne sont donc pas applicables aux sinistres en cours ou à venir relatifs à des faits qui se sont produits avant le 1^{er} janvier 2025. Pour ces sinistres, les règles de l'ancien Code civil continuent de s'appliquer»⁸.

⁷ Pour la responsabilité des membres du personnel depuis l'entrée en vigueur du livre 6 du Code civil, v. art. 6.14.

⁸ V. site d'Ethias : FAQ : Livre 6 du Code civil : les nouvelles règles de la responsabilité extracontractuelle - <https://www.ethias.be/part/fr/campaign/FAQ-LIVRE6.html>



Même si la réforme n'a pas induit de bouleversement fondamental, l'on peut considérer qu'elle a engendré des changements dans la continuité.

En effet :

la faute reste en principe le fondement de la responsabilité du fait personnel.

Le fondement de la responsabilité du fait **personnel** reste en principe la **faute**. C'est l'article 6.5 qui le stipule expressément : « *Toute personne est responsable du dommage qu'elle cause à autrui par sa faute* ».

Toutefois, si la faute n'était pas définie par les articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil, l'article 6.6 en propose désormais une définition, s'agissant d' « *un manquement à une règle légale imposant ou interdisant un comportement déterminé ou à la norme générale de prudence qui doit être respectée dans les rapports sociaux* ».

§ 2. *La norme générale de prudence impose d'adopter un comportement conforme à celui qu'aurait adopté une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances. [...]*».

Pourront notamment être pris en considération :

1. les conséquences raisonnablement prévisibles du comportement ;

2. la proportionnalité entre le risque de survenance du dommage, sa nature et son étendue, et les efforts et mesures nécessaires pour l'éviter ;
3. l'état des techniques et des connaissances scientifiques ;
4. les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles ;
5. les principes de bonne administration et de bonne organisation.

Il n'y aura donc pas forcément de correspondance entre faute et illégalité. En effet, « *... la loi n'impose pas toujours à l'administration un comportement déterminé. Dans ce dernier cas, il y aura lieu d'appliquer le critère de l'administration normalement prudente et avisée ...* »⁹.

Le cas échéant, la personne responsable pourra exciper d'une cause exonératoire de responsabilité (ex. force majeure – art. 6.7 ; erreur invincible – art. 6.8 ; ...).

La loi consacre par ailleurs le principe d'égalité de traitement entre les personnes physiques et les personnes morales, précisant que (art. 6.4) : « *Sauf si la*

⁹ Cf. « Le contrôle juridictionnel au contentieux des droits subjectifs », in P. Abba et al., D. Renders, C. Delforge (dir.), *La police administrative générale, le contrôle des mesures de police administrative générale*, p. 653, n°88).



loi en dispose autrement, les dispositions du présent livre s'appliquent tant aux personnes morales, privées et publiques, qu'aux personnes physiques ».

LA FAUTE COMMISE PAR LE BOURGMESTRE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS : FAUTE DE LA COMMUNE ? DU BOURGMESTRE ? DES DEUX ?

Brève évocation de la situation des agents

La responsabilité de la commune pour les faits commis par les membres de son personnel, qu'il soit contractuel ou statutaire, est désormais réglée par l'article 6.14, par. 2, qui précise que « La personne morale de droit public est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par les membres de son personnel pendant et à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, résultant de leur faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité, et ce aussi bien lorsque la situation de ces membres du personnel est réglée statutairement que lorsqu'ils ont agi dans l'exercice de la puissance publique ».

Il s'agit d'une autre hypothèse de responsabilité du commettant - responsabilité du fait d'autrui.

Pour le bourgmestre

Le siège de notre problématique figure désormais sous l'article 6.15, alinéa 2.

Celui-ci précise que: « La personne morale de droit public est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par ses organes ou les membres de ses organes qui ne font pas partie de son personnel pendant et à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, résultant de leur faute ou d'un autre fait générateur de responsabilités ».

Il y va donc d'une **extension** de la responsabilité du **fait d'autrui**¹⁰ aux personnes morales de droit public, et donc aux communes, pour les actes accomplis par leurs organes.

Autrement dit: exit la théorie de l'organe!, laquelle était par ailleurs fortement critiquée. La faute de l'organe **n'est plus la faute** de la commune, mais celle-ci endosse une responsabilité **sans faute** du fait du dommage causé à des tiers par le bourgmestre (notamment) pendant et à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, résultant de sa faute ou d'un autre fait générateur de responsabilités.

¹⁰ Le principe même de la responsabilité du commettant, responsabilité du fait d'autrui, est envisagé par l'article 6.14, par. 1: le commettant est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par son préposé pendant et à l'occasion de l'exercice de sa fonction, résultant de sa faute ou d'un autre fait générateur de responsabilités.

Le commettant est la personne qui, en fait, peut exercer pour son propre compte une autorité et une surveillance sur les actes d'une autre personne.

Cela signifie donc que la commune sera responsable du dommage causé à des tiers par ses organes ou les membres de ses organes qui ne font **pas partie** de son personnel¹¹, pendant et à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, résultant de leur faute ou d'un autre fait générateur de responsabilités.

Pour la commune, il s'agit d'une responsabilité sans faute, même si sa mise en cause impliquera l'existence d'une faute (ou d'un autre fait générateur de responsabilités) «... dans le chef de la personne physique qui œuvre pour elle, et qui est à l'origine du dommage subi par la victime...»¹². C'est en ce sens que l'on dit qu'il s'agit d'un cas de responsabilité objective.

On peut donc mettre ce mécanisme en parallèle avec ce qui existait déjà précédemment en cas de responsabilité des commettants.

QUID DES DISPOSITIONS PRÉCÉDEMMENT ÉDICTÉES POUR SOULAGER LE BOURGMESTRE? RESTENT-ELLES D'APPLICATION?

Il s'agit principalement des articles L1241-2 et suivants du CDLD.

« Article L1241-2

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.

L'action récursoire de la commune à l'encontre du bourgmestre, d'un échevin ou des échevins condamnés est limitée au dol, à la faute lourde ou à la faute légère présentant un caractère habituel.

Article L1241-3

La commune est tenue de contracter une assurance visant à couvrir la responsabilité civile, en ce compris l'assistante en justice, qui incombe personnellement au bourgmestre et à l'échevin ou aux échevins dans l'exercice normal de leurs fonctions».

Pour rappel, le CDLD a repris ces mécanismes de protection des mandataires, qui avaient été introduits dans la nouvelle loi communale (NLC, art. 271ter et ss) par la loi du 4 mai 1999, dont notamment CDLD, L1241-2, qui limite l'action récursoire de la commune à l'égard du bourgmestre à ses cas de dol, faute lourde, ou faute légère habituelle. Cette disposition est-elle encore d'application vu la réforme du Code civil?

Pour le Professeur Dubuisson¹³, «Le livre 6 ne reprend en effet aucune des immunités légales de responsabilité civile accordées à certaines catégories de personnes. Celles-ci restent donc **inchangées** que l'immunité résulte d'une règle générale ou d'une règle spécifique».

La limitation de l'action récursoire de la commune au dol, à la faute grave, ou à la faute légère habituelle – introduite rappelons-le dans la NLC par la loi du 4 mai 1999 – ne constitue-t-elle pas précisément cette règle spécifique?

À l'époque, c'était déjà la faute la plus légère qui – en vertu de la jurisprudence, mais sans que ce soit précisé dans les dispositions du Code civil – était prise en considération pour engager la responsabilité de la commune (sur base de la théorie de l'organe), et le législateur est précisément intervenu pour limiter cette prise en considération pour l'exercice de l'action récursoire de la commune.

Le changement de législateur (du fédéral au régional), sans modification du texte, rendrait-il à lui seul cette limitation caduque?

Il ne nous semble pas.

Le Ministre des Pouvoirs locaux considère, à notre estime aussi, que l'article L1241-2 continue à s'appliquer.

En effet, à l'occasion de sa réponse du 10 juin 2025 à la question écrite n° 689 lui posée le 15 mai 2025 par Mme la Députée Cassart-Mailleux, le Ministre a précisé ce qui suit :

«En complément des règles de droit commun relatives à la responsabilité civile, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation contient, en ses articles L1241-1 et suivants, quelques dispositions en la matière.

Il y est notamment prévu que 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

¹¹ S'il s'agit d'un acte commis par un membre du personnel, on appliquera 6.14, par. 2, Code civil. Signalons sur ce point que le législateur n'a pas fait ici œuvre novatrice, puisqu'il se borne à incorporer dans le livre 6 l'article 3 (dès lors abrogé) de la loi du 10.2.2003, qui mettait sur pied d'égalité agents statutaires et agents soumis à la loi de 1978 sur le contrat de travail. L'article 2 (notamment) de la même loi est quant à lui maintenu, qui accorde aux «... agents subordonnés une immunité légale de responsabilité civile pour leurs fautes légères occasionnelles...» (v. J. Dubuisson, «Le livre 6 du Code civil portant réforme de la responsabilité contractuelle – la fin d'un long héritage (1804-2024)», in *J.T.* 2025/1, 4.1.2025, point 29).

¹² Cf. «Le contrôle juridictionnel au contentieux des droits subjectifs», in P. Abba et al., D. Renders, C. Delforge (dir.), *La police administrative générale, le contrôle des mesures de police administrative générale*, p. 661 et 662, n°96).

¹³ V. supra, note de bas de page 11.

dans l'exercice normal de leurs fonctions, sauf en cas de récidive.

La commune pourrait cependant introduire une action récursoire à l'encontre d'un bourgmestre ou d'un échevin condamné dans le cadre d'un dol, d'une faute lourde ou d'une faute légère présentant un caractère habituel. La commune ne peut donc pas se retourner contre un élu en cas de faute légère occasionnelle.

À ce titre, si ce régime n'a pas pour effet d'exonérer directement les élus de leur responsabilité civile, il a au moins pour mérite d'en atténuer concrètement les effets, dès lors que le bourgmestre ou l'échevin qui commet ce type de faute dans l'exercice de ses fonctions n'a pas à en subir les conséquences financières».

RELEVONS ENCORE...

Les notions « d'organes » ou de « membres de ses organes » ne sont pas définies par les dispositions étudiées du Code civil, mais leurs travaux préparatoires ont évoqué notamment les ministres, bourgmestres, échevins..., membres d'assemblées législatives..., conseils communaux...¹⁴.

¹⁴ Cf. proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Commentaire des articles, Doc. Parl., Ch. Représ., 2022-2023, n°55-3213/001, p. 75.

Comme par le passé, la responsabilité de la personne physique pourra, le cas échéant, être mise en cause (cumulativement ou pas) avec la responsabilité de la commune. Sa responsabilité directe sera alors mise en cause sur pied de l'article 6.5 Code civil.

RÉCAPITULONS¹⁵

Responsabilité de la commune (notamment) pour les fautes commises par ses organes

Base légale fédérale

Article 6.15, alinéa 2, du Code civil : « la personne morale de droit public est responsable sans faute du dommage causé à des tiers par ses organes ou les membres de ses organes qui ne font pas partie de son personnel pendant et à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, résultant de leur faute ou d'un autre fait générateur de responsabilités ».

¹⁵ Le tableau qui suit est tiré de : Florence George, « La responsabilité des commettants du fait de leur préposé », in *Manuel de droit de la responsabilité civile*, sous la coordination de F. George, R. Jafferali et P. Colson, 2^e édition, Anthémis, Limal, 2025, p. 639.

Conditions d'application	Régime juridique (effets)	Moyens de défense
<ol style="list-style-type: none"> 1. Une personne morale de droit public 2. Une faute ou un autre fait générateur de responsabilités (...) 3. Une faute ou un fait générateur de responsabilités de l'organe ou de l'un de ses membres commis pendant et à l'occasion de ses fonctions 4. Un dommage subi par un tiers qui est la conséquence d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé 5. Un lien causal entre la faute ou le fait générateur de responsabilités et le dommage 	<p>Si les conditions sont réunies, cela entraîne une responsabilité objective (sans faute) à l'égard de la personne morale de droit public</p>	<p>Le civilement responsable peut échapper à sa responsabilité, en contestant les conditions d'application :</p> <ul style="list-style-type: none"> • absence de faute (ou autre fait générateur de responsabilités) • faute n'a pas été commise par un organe (...) ou un de ses membres • absence de faute accomplie pendant et à l'occasion de l'exercice des fonctions (...) • absence de dommage résultant d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé ou dommage non éprouvé par un tiers • absence de lien de causalité. À cet égard, il peut invoquer le fait que le dommage résulte exclusivement ou partiellement d'une cause étrangère exonératoire (force majeure, fait dont la victime est responsable, fait dont un tiers est responsable (exclusivement))



Wallonie: l'appui du CDLD à la situation du mandataire exposé

Voir les articles L1241-1 et suivants du CDLD, déjà cités plus haut.

Quelle conclusion ?

Nous nous permettrons à ce stade de nous en référer à l'ouvrage: «*Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle réformé - Examen du nouveau livre 6 du Code civil*¹⁶», qui conclut ainsi sa section relative à la responsabilité des personnes morales pour les organes et pour les membres de ceux-ci :

« Conclusion

Un changement de paradigme. La transition d'un régime de responsabilité pour faute vers un régime de responsabilité pour autrui constitue un changement de paradigme majeur qui nous paraît bénéfique. Nous relevons, à ce stade, trois avantages notables. D'une part, le législateur apporte un fondement légal à la responsabilité de la personne morale pour la faute de son organe. D'autre part, le régime juridique applicable à la personne morale se base sur celui du commettant de sorte que les mécanismes et solutions juridiques sont uniformisés. Enfin, la responsabilité pour le fait d'autrui règle les

difficultés conceptuelles que posait la théorie de l'organe, notamment en ce qui concerne l'imputabilité de la faute de l'organe à la personne morale sur pied des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil. L'analyse que nous avons réalisée demeure cependant théorique et nul doute que la mise en pratique de ce nouveau mécanisme apportera son ensemble de questions et de réflexions à l'avenir, notamment en ce qui concerne la nature de la faute de l'organe [c'est nous qui soulignons] ».

La responsabilité pénale

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

ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

Trois éléments fondamentaux doivent être rappelés en liminaire :

1. d'une part, la responsabilité pénale est exclusivement personnelle ;
2. d'autre part, elle doit impérativement trouver son fondement dans un texte de loi ; c'est ce qu'on appelle communément le principe de légalité du droit pénal ;
3. enfin, le droit pénal est de stricte interprétation.

¹⁶ Ouvrage collectif sous la coordination de Thomas Malengreau, Larcier Intersentia, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, 2024, p. 93.

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 contrairement à ce qui existe en responsabilité civile.

Cela est d'ailleurs expressément indiqué dans le nouveau Code pénal en son article 16 qui énonce ce qui suit «*Nul n'est responsable pénalement que de son propre comportement*».

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. Il n'engagera sa responsabilité que pour les actes qu'il commet personnellement.

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. Néanmoins, certains arrêts de jurisprudence ont été dans le sens contraire en imputant la responsabilité pénale à un échevin seul.

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.

Ce principe se retrouve dans l'article 1^{er} du nouveau Code pénal qui énonce ce qui suit: «*Nul ne peut être puni pour une infraction dont les éléments ne sont pas définis*

par la loi. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi [...]».

STRICTE INTERPRÉTATION DU DROIT PÉNAL

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.

RESPONSABILITÉ PÉNALE AU SEIN DES POUVOIRS LOCAUX (JUSQU'EN AVRIL 2026)

Jusqu'au 30 juillet 2018, le droit positif belge ne connaissait pas la responsabilité pénale des pouvoirs publics tels que l'État, les Régions, les Communautés, les provinces et les communes.

En effet, l'article 5 du Code pénal, tel qu'inséré par la loi du 4 mai 1999, ne s'appliquait pas aux pouvoirs publics, dont les pouvoirs locaux, contrairement aux sociétés de droit privé. Le législateur avait avancé un critère objectif pour

justifier la différence de régime entre les personnes morales de droit public et les autres, à savoir que toutes ces collectivités disposent d'un organe élu démocratiquement. La Cour d'arbitrage (dénommée ainsi précédemment et depuis lors Cour constitutionnelle) avait sur ce point précisé que: «*Le législateur a pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes morales pénalement responsables, d'étendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique [...]*».

La loi du 11 juillet 2018 (modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 20.7.2018) a modifié les articles 5 et 7bis du Code pénal en rendant notamment les communes et CPAS responsables pénalement.

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES POUVOIRS LOCAUX

L'article 5 du Code pénal énonce ce qui suit: «*Toute personne morale est*



pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte [...]. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé».

Il s'ensuit donc que les pouvoirs locaux peuvent voir leur responsabilité pénale engagée, sans pour autant faire bénéficier les mandataires d'une immunité particulière. Ceux-ci peuvent, donc, toujours voir leur responsabilité pénale engagée.

La sanction envisagée pour les personnes morales de droit public est la déclaration de culpabilité.

Cette déclaration de culpabilité permet, en principe, aux victimes de demander un dédommagement au civil plus facilement.

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU BOURGMESTRE ET DES MANDATAIRES

La responsabilité pénale des pouvoirs locaux n'enlève pas la possible responsabilité pénale du bourgmestre (et des autres mandataires); comme il peut

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

Pour que la responsabilité pénale du bourgmestre soit engagée, il faut qu'il ait commis une infraction. Pour savoir si tel est le cas, il conviendra de déterminer si les éléments constitutifs de l'infraction sont rencontrés.

En effet, une infraction est composée de trois éléments :

- ✓ élément légal - il faut un texte pour ériger un comportement en infraction; c'est le principe de la légalité du droit pénal que nous avons vu précédemment ;
- ✓ élément matériel - cela consiste dans l'accomplissement d'un acte prohibé ou dans la pure omission d'un acte prescrit par la loi ;
- ✓ élément moral - il faut l'intention de commettre une infraction. Certaines infractions nécessitent le « dol », c'est-à-dire la volonté de commettre l'acte interdit ou d'omettre l'acte prescrit par la loi, et d'autres ne requièrent qu'une simple « faute ».

Quand l'infraction est commise, la responsabilité pénale de la personne physique peut être engagée et des sanctions peuvent être appliquées.

En ce qui concerne le mandataire local, celui-ci peut voir sa responsabilité pénale engagée dans de nombreux cas : soit à la suite d'une infraction intentionnelle, soit à la suite d'une infraction non intentionnelle.

Les infractions intentionnelles

Pour qu'une infraction intentionnelle puisse être punissable, il est nécessaire que la personne l'ait commise avec connaissance et volonté.

On retrouve ici deux types d'infractions :

- ✓ les infractions qui requièrent le seul dol général comme élément moral. En d'autres mots, l'auteur accomplit l'acte délictueux en pleine connaissance de cause. Il agit sciemment ;
- ✓ les infractions qui requièrent le dol spécial comme élément moral. Ainsi, outre la connaissance et la volonté, il faut une intention particulière comme le dessein de nuire ou celui d'obtenir un bénéfice illicite.





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* », le Code pénal vise, notamment, le mandataire local. Par exemple : arrestation illégale et arbitraire, violation de domicile, faux en écriture publique...

Les infractions non intentionnelles

Les infractions non intentionnelles ou infractions d'imprudences ne requièrent pas le dol comme élément moral, contrairement aux infractions intentionnelles, mais seulement la faute. Par faute, on entend « *le défaut de prévoyance ou de précaution* ». L'auteur de l'infraction devait ou aurait dû savoir que son comportement risquait de causer un dommage prévu par la loi pénale. En outre, « *pour déterminer s'il existe ou non un défaut de prévoyance et de précaution, le juge aura égard au critère de la personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances. Le juge ne peut donc apprécier la faute a posteriori, mais doit se replacer au moment des faits, en tenant compte des moyens humains, financiers et matériels dont disposait le mandataire local pour assumer sa charge* »¹⁷.

Le plus « bel exemple » d'infraction d'imprudences est prévu aux articles 418-420 du Code pénal : ce sont les coups et blessures involontaires, voire homicide involontaire suite à l'incendie d'un immeuble sur son territoire ou encore à la suite d'un accident de la route dû au mauvais état de la voirie.

¹⁷ D. Renders et F. Piret, « *Droit de la démocratie provinciale et communale : la désignation et la responsabilité des mandataires* », Actes de la journée d'études – 21.6.2006, FUCAM, p. 90.

En ce qui concerne les coups et blessures involontaires et l'homicide involontaire, il convient de signaler que doctrine et jurisprudence¹⁸ estiment que la faute pénale des articles 418 à 420 du Code pénal est identique à la faute civile de l'article 1382 du Code civil : c'est ce qu'on appelle la théorie de l'unité des fautes pénale et civile. Il s'ensuit qu'au pénal comme au civil, on est responsable de sa faute légère, c'est-à-dire du comportement que n'aurait pas adopté l'homme honnête, diligent et prudent placé dans les mêmes circonstances.

RESPONSABILITÉ PÉNALE AU SEIN DES POUVOIRS LOCAUX (À PARTIR DU 8 AVRIL 2026)

Un nouveau Code pénal a été adopté le 22 février 2024 et entrera en vigueur le 8 avril 2026. Ce nouveau Code pénal s'inscrit dans le cadre de la vaste réforme de la justice pénale. Cette réforme vise à moderniser et simplifier le droit pénal belge pour le rendre plus clair, plus cohérent et mieux adapté à la société actuelle.

Le nouveau Code pénal apporte des modifications importantes dans la matière de la responsabilité pénale des mandataires.

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES POUVOIRS LOCAUX

La responsabilité pénale des personnes morales existe toujours et ne change aucunement. On la retrouve à l'article 18 du nouveau Code pénal qui prévoit ce qui suit :

¹⁸ V. not. Cass. 12.9.2007, RGP 07.0804.F, Pas., 2007, n° 402.

« Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles sont commises pour son compte.

Sont assimilées à des personnes morales :

1. les sociétés simples
2. les sociétés en formation.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé».

L'article 40, quant à lui, prévoit que pour les personnes morales de droit public seule la simple déclaration de culpabilité peut être prononcée à l'exclusion de toute autre peine.

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU BOURG- MESTRE ET DES MANDATAIRES

Comme dans l'ancien régime, cette responsabilité pénale des personnes morales n'enlève rien à la responsabilité pénale des mandataires.

Pour que la responsabilité pénale du bourgmestre (et des mandataires) soit engagée, il faut qu'il ait commis une infraction. Pour savoir si tel est le cas, il conviendra de déterminer si les éléments constitutifs de l'infraction sont rencontrés.

Comme précédemment, trois éléments doivent être réunis pour qu'une infraction ait été commise :

- ✓ élément légal,
- ✓ élément matériel,
- ✓ élément moral.

Ce troisième élément a été grandement modifié dans le nouveau Code pénal via son article 7, qui précise ce qui suit :

« Par. 1 Toute infraction requiert l'existence d'un élément moral dans le chef de son auteur. Cet élément moral implique, pour toutes les infractions, la conscience d'agir et le libre arbitre. La conscience d'agir et le libre arbitre de l'auteur sont présumés tant que celui-ci ne rend pas plausible l'existence d'une des causes d'exemption de culpabilité visées à l'article 21.

Outre les conditions visées à l'alinéa premier, la loi peut prévoir, pour une infraction déterminée, des conditions supplémentaires pour satisfaire à l'exigence de l'élément moral :

1. le dol, pour les infractions intentionnelles
2. la faute lourde pour les infractions non intentionnelles.

Par. 2 Le dol peut consister en un dol général ou un dol spécial.

Le dol général est l'intention d'adopter en connaissance de cause le comportement incriminé par la loi. Il y a adoption du comportement en connaissance de cause lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou pourrait exister dans l'ordre normal des choses ou qu'une conséquence adviendra ou pourra advenir dans le cours normal des événements.

Le dol spécial consiste, outre les exigences requises pour le dol général, soit en l'intention de poursuivre le résultat déterminé par la loi, soit en un état d'esprit particulier animant l'auteur tel que déterminé par la loi.

Lorsque le dol spécial consiste dans l'intention de poursuivre un résultat déterminé, celui-ci est réputé voulu par l'auteur soit qu'il l'ait eu comme but de son comportement, soit qu'il l'ait accepté comme une conséquence devant advenir dans le cours normal des événements.

Par. 3 - La faute lourde est le défaut grave de prévoyance ou de précaution ».

On peut ainsi constater, sur la base de l'article 7 du nouveau Code pénal, que l'élément moral de base qui s'applique à toutes les infractions est constitué :

- ✓ de la volonté, au sens du libre arbitre de l'auteur;
- ✓ de la connaissance, au sens de la conscience d'agir, non altérée par une erreur invincible.

Donc, on doit avoir eu la conscience d'agir et le libre arbitre au minimum comme élément moral d'une infraction pénale¹⁹.

Néanmoins, des conditions supplémentaires sont ajoutées pour satisfaire à l'exigence de l'élément moral pour certaines infractions.

C'est ici qu'on retrouve la distinction entre infractions intentionnelles et non intentionnelles.

LES INFRACTIONS INTENTIONNELLES

Les infractions intentionnelles, elles, requièrent le dol qui peut être soit général (intention d'adopter, en connaissance de cause, le comportement incriminé par la loi), soit spécial (outre les éléments du dol général, on ajoute l'intention de poursuivre le résultat déterminé par la loi, ou un état d'esprit particulier animant l'auteur).

¹⁹ Pour information, les infractions qui ne requièrent que ces deux éléments sont des infractions réglementaires.

LES INFRACTIONS NON INTENTIONNELLES

Les infractions non intentionnelles requièrent, sous le régime du nouveau Code pénal, comme élément supplémentaire le défaut grave de prévoyance ou de précaution.

Pour rappel, sous l'ancien régime, la notion de défaut de prévoyance ou de précaution comme élément moral recouvrait toute forme d'imprudence ou de négligence, la Cour de cassation considérant que la faute même la plus légère suffisait.

« Comme l'incrimination des négligences légères dans le Code pénal et la stigmatisation pénale qui l'accompagne touchent des personnes qui ne méritaient souvent pas un tel traitement, les promoteurs du nouveau Code pénal ont considéré que, dans ces hypothèses, l'intervention pénale devrait être réservée aux seuls cas de faute lourde, la faute légère relevant alors exclusivement de la responsabilité civile (et, le cas échéant, d'un autre mécanisme de sanction tel que celui prévu par le droit disciplinaire) »²⁰.

« La nouvelle règle est favorable à la victime, car elle lui donne plus de certitude d'obtenir l'indemnisation de son dommage en raison des critères différents retenus dans la procédure pénale et la procédure civile pour établir la preuve d'un fait. En matière répressive, dès lors que la preuve de la culpabilité doit être rapportée au-delà de tout doute raisonnable, le moindre doute profite à l'accusé. Si comme sous l'empire de l'ancien Code pénal, la faute la plus légère pouvait donner lieu à une condamnation pénale, l'autorité de la chose jugée qui s'attache au non-lieu ou à l'acquiescement empêchait la partie civile d'agir devant le juge civil. À l'inverse, maintenant que le droit pénal n'incrimine que la faute lourde en cas d'acquiescement ou de non-lieu, la victime peut agir devant le juge civil qui appréciera la preuve de la faute sur la base de l'article 8.5 du Code civil qui dispose qu'hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude, ce qui place le curseur clairement plus bas qu'au pénal »²¹.

La suppression du principe d'unité des fautes civile et pénale est une victoire historique pour l'Union des Villes et Communes de Wallonie, qui a mené pendant de nombreuses années un travail de plaidoyer auprès du Fédéral pour obtenir ce résultat.²²

²⁰ T. Moreau, D. Vandermeersch, JM Hausman, « Éléments de droit pénal - Ancien et nouveau Code pénal », La Charte, 2024, p. 83.

²¹ Idem.

²² Pour découvrir l'historique de nos demandes : <https://www.uvcw.be/mandataires/articles/art-2750> et <https://www.uvcw.be/mandataires/articles/art-2753>

En résumé, en l'absence d'une faute lourde, l'appréciation de la faute légère relèvera du juge civil qui appliquera dorénavant les règles de preuve applicables au droit civil. Donc, il n'est plus question de la théorie de l'unité des fautes civile et pénale.

Soulignons que « ce choix répond également au caractère subsidiaire du droit pénal et à la volonté de réduire le champ pénal aux seuls comportements justifiant de recourir à l'arme pénale pour les réprimer. Ainsi les fautes légères devront relever exclusivement de la responsabilité civile »²³.

Le nouveau Code pénal reprend un certain nombre d'infractions non intentionnelles :

- ✓ homicide par défaut grave de prévoyance (art. 106) ;
- ✓ accident de roulage mortel (art. 107) ;
- ✓ atteinte à l'intégrité physique ou psychique due à un défaut grave de prévoyance ou de précaution (art. 217) ;
- ✓ atteinte à l'intégrité dans le cadre d'un accident de la route (art. 218) ;
- ✓ défaut d'entretien (art. 336) ;
- ✓ feu provoqué par défaut grave de prévoyance ou de précaution (art. 512) ;
- ✓ destruction par explosion ou inondation commise par défaut grave de prévoyance ou de précaution (art. 513) ;
- ✓ utilisation fautive d'un secret d'État (art. 594).

Conclusions

Reprenons, en guise de conclusions, les points saillants (à notre avis) de ces deux réformes.

EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ CIVILE

1. Le livre 6 du Code civil reprend les règles qui déterminent quand une personne (physique ou morale) qui a causé un dommage à une autre personne est tenue de le réparer. Ces règles remplacent les articles 1382 à 1386bis de l'ancien Code civil.
2. Il n'y a pas de révolution en la matière : c'est, pour finir, un nombre limité d'articles du livre 6 du Code civil qui contient de nouvelles dispositions. La majorité des articles reprend les règles de responsabilité telles que nous les connaissons

²³ Idem.

de l'ancien Code civil et leur application dans la jurisprudence.

Les objectifs poursuivis par le législateur sont les suivants :

- ✓ apporter une structure claire aux règles et ainsi augmenter la prévisibilité des solutions, tant pour les victimes que pour les responsables ;
 - ✓ confirmer les acquis de la jurisprudence ;
 - ✓ moderniser et innover là où la jurisprudence est fluctuante ou contradictoire.
3. Le principe selon lequel chacun est responsable du dommage qu'il cause à autrui par sa faute est maintenu (art. 6.5 du Code civil). Dans certains cas toutefois, le livre 6 précise que la responsabilité d'une personne peut être engagée alors qu'elle n'a pas commis de faute. On parle alors de responsabilité sans faute. C'est notamment le cas des personnes morales pour les fautes commises par leurs organes et les membres de ceux-ci (art. 6.15 du Code civil)²⁴.
 4. Quand le bourgmestre commet une faute ou un autre fait générateur de responsabilité au sens de 6.5 et 6.6 du Code civil, qui cause à autrui un dommage, c'est la commune qui est **responsable sans faute** de l'acte ainsi commis pendant et à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (v. art. 6.15, al. 2, livre 6, du Code civil).
 5. La faute consiste en un manquement à une règle légale imposant ou interdisant un comportement déterminé ou à la norme générale de prudence qui doit être respectée dans les rapports sociaux.
 6. On se réfère au comportement conforme à celui qu'aurait adopté une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.
 7. La responsabilité sans faute de la commune n'est **pas exclusive de celle du bourgmestre** (fait personnel). La personne préjudiciée pourrait donc se retourner vers la commune seule, mais aussi notamment contre la commune et le bourgmestre.
 8. Les dispositions du CDLD organisant des mécanismes de protection des mandataires ne semblent pas compromises par cette réforme.

EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ PÉNALE

1. Le bourgmestre et les mandataires peuvent voir leur responsabilité pénale engagée en cas de commission d'infractions.
2. Les infractions intentionnelles requièrent le dol (général ou spécial).
3. Les infractions non intentionnelles requièrent jusqu'en avril 2026 la faute légère et à partir du 8 avril 2026 le défaut grave de prévoyance et de précaution.
4. À partir du 8 avril 2026, les bourgmestres et mandataires risquent moins de voir leur responsabilité pénale engagée lors d'infractions non intentionnelles.

Bien évidemment, il conviendra de demeurer attentifs à l'évolution de la jurisprudence en la matière, qui ne manquera pas d'affiner, de préciser les contours de ces deux réformes importantes pour les pouvoirs locaux et leurs mandataires.



²⁴ Pour ces trois premiers points, voir : site d'Ethias : FAQ : Livre 6 du Code civil : les nouvelles règles de la responsabilité extracontractuelle - <https://www.ethias.be/part/fr/campaign/FAQ-LIVRE6.html>