

afin d'obtenir notamment un ordre de réduction d'émission de gaz à effet de serre similaire à celui obtenu par Urgenda. Le droit belge ne contenant pas de disposition analogue à l'article 3:305a, alinéa 1^{er}, du Code civil néerlandais, le premier écueil que devra surmonter l'a.s.b.l. Klimaatzaak sera la question de la recevabilité de son action. Dans ce cadre, le droit d'accès à la justice consacré par la Convention d'Aarhus pourrait fournir un fondement approprié³¹. L'on sait en effet que la Cour de cassation s'est récemment montrée plus encline à admettre la recevabilité d'actions d'intérêt collectif introduites par des associations de protection de l'environnement³².

Quant au fond, l'action introduite par l'a.s.b.l. Klimaatzaak se fonde sur les articles 2 et 8 de la C.E.D.H., les articles 7bis, 22 et 23 de la Constitution, les principes de prévention et de précaution et les articles 714 et 1382 du Code civil³³, lesquels constituent des fondements fort similaires à ceux qui ont été avancés par Urgenda. Il convient toutefois de noter que le droit belge ne connaît pas de théorie qui s'apparente à celle de la *gevaarzetting* du droit néerlandais. Constatant cette différence entre les droits belge et néerlandais, certains auteurs³⁴ considèrent néanmoins qu'il serait possible pour l'a.s.b.l. Klimaatzaak de mobiliser la théorie de la perte d'une chance. Il s'agirait de soutenir que l'absence de mesures adéquates de réduction d'émission de gaz à effet de serre causerait la perte d'une chance d'atteindre l'objectif

d'augmentation de la température de maximum 2 °C. Enfin, reste la question de savoir comment la jurisprudence belge appliquera le principe de la séparation des pouvoirs. À cet égard, A. Soete et H. Schoukens attirent l'attention sur l'arrêt de la Cour de cassation du 3 janvier 2008 relatif aux routes aériennes où celle-ci avait rappelé que « *l'administration qui prend une décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire bénéficie d'une liberté d'appréciation qui lui permet de déterminer elle-même dans les limites de la loi les modalités d'exercice de ses compétences et les options qui lui semblent les plus adéquates [... et que] s'il a le pouvoir tant de prévenir que de réparer toute atteinte illicitement portée à des droits subjectifs par des autorités dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, le pouvoir judiciaire ne peut, à cette occasion, priver ces autorités de leur liberté politique ni se substituer à celles-ci* »³⁵. Les deux auteurs précisent néanmoins que la situation était différente des actions introduites par la fondation Urgenda ou par l'a.s.b.l. Klimaatzaak où il ne s'agit pas d'ordonner à l'État les mesures précises à adopter pour atteindre l'objectif de réduction imposé³⁶.

Romain VANDERBECK³⁷

2. Cour constitutionnelle

C.C., n° 60/2016, 28 avril 2016

Du concours de l'action *proprio motu* et de l'action en substitution des habitants en matière de cessation environnementale

1. L'arrêt n° 60/2016, prononcé le 28 avril 2016 par la Cour constitutionnelle, s'inscrit dans un courant jurisprudentiel visant à préciser le rôle possible de l'autorité communale lorsqu'une action en cessation environnementale a été introduite en son nom par un ou plusieurs de ses habitants¹.

La Cour constitutionnelle, rappelant qu'elle « *s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur le droit d'action en cause des habitants* », prend le soin de rappeler sa jurisprudence (C.C.,

n° 60/2016, B.5.2 à B.5.4). Ceci nous donne l'occasion de synthétiser celle-ci.

2. La Cour constitutionnelle rappelle que l'article 150 de la loi communale du 30 mars 1836 – devenu l'article 271, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale² –, « *visé le cas où une commune refuserait d'ester en justice et laisserait commettre des infractions au préjudice de certains habitants (Pasin., 1836, p. 388). Les intérêts de la commune sont de la sorte préservés de l'inaction de sa propre administration* » (C.C., n° 70/2007, B.3.2 ; n° 121/2007, B.3.2 ; n° 29/2011, B.11 ; n° 9/2014, B.1.2 et n° 60/2016, B.3.1).

La loi communale ne prévoit, en effet, aucun moyen de contraindre une commune à ester en justice. Cette disposition permet dès lors à un ou plusieurs habitants d'intenter une action au nom de la commune, pour la défense d'intérêts dont l'autorité communale, soit par ignorance, indifférence ou mauvais vouloir, soit pour d'autres motifs, ne pré-

31. A. SOETE et H. SCHOUKENS, « Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid », *op. cit.*, p. 200.

32. Cass., 2^e ch., 11 juin 2013, *Amén.*, 2014, p. 94 (« *Si une telle action est introduite par une personne morale qui, en vertu de ses statuts, a pour objectif la protection de l'environnement et vise à contester les agissements et négligences de personnes privées et instances publiques jugés contraires aux dispositions du droit de l'environnement national, cette personne morale satisfait à cette condition de recevabilité relative à l'intérêt pour introduire une action en justice* »).

33. Citation du 27 avril 2015, pp. 12 et s.

34. A. SOETE et H. SCHOUKENS, « Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid », *op. cit.*, p. 202.

35. Cass., 1^{re} ch., 3 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 106.

36. A. SOETE et H. SCHOUKENS, « Klimaatzaak : binnen of buiten het recht ? », *op. cit.*, p. 16.

37. L'auteur est étudiant en Master en droit à l'UCL. L'auteur remercie grandement François Tulkens pour ses conseils avisés et sa relecture attentive.

1. C.C., n° 70/2007 du 26 avril 2007 ; n° 121/2007 du 19 décembre 2007 ; n° 29/2011 du 24 février 2011 ; n° 9/2014 du 23 janvier 2014 et n° 60/2016 du 28 avril 2016.

2. L'article 271, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 juin 1988 portant codification de la loi communale sous l'intitulé « *Nouvelle loi communale* », modifié par l'article 56, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 mai 1989, dispose qu'« *un ou plusieurs habitants peuvent, au défaut du collège des bourgmestre et échevins, ester en justice au nom de la commune en offrant, sous caution, de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées* » ; l'article 271, § 1^{er}, alinéa 2, dispose que « *la commune ne pourra transiger sur le procès sans l'intervention de celui ou de ceux qui auront poursuivi l'action en son nom* ». Actuellement, en Flandre, cf. l'article 194 du décret communal du 15 juillet 2005 et l'article 187 du décret provincial du 9 décembre 2005 ; en Région wallonne, cf. l'article L1242-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

tend pas se charger, et qui pourraient être lésés ou compromis³.

Dans cette action de substitution, l'habitant « *n'agit pas en son nom propre, mais uniquement au nom de la commune et en tant que représentant de celle-ci. L'action doit se fonder sur un droit de la commune et a pour but de défendre un intérêt collectif. Par conséquent, un habitant d'une commune ne peut ester en justice au nom de celle-ci que pour autant que la commune en question soit elle-même recevable à agir* » (C.C., n° 70/2007, B.4 ; n° 121/2007, B.4 ; n° 29/2011, B.10 ; n° 9/2014, B.1.3 et n° 60/2016, B.3.2).

3. D'autre part, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 janvier 1993 « *accorde un droit d'action en matière de protection de l'environnement notamment à une 'autorité administrative'. Parmi les autorités administratives visées à l'article 1^{er} de la loi figurent les communes. Par conséquent, cette disposition habilite une commune à introduire une action en cessation en vue de protéger l'environnement ou d'empêcher une menace grave pour l'environnement sur son territoire, pour autant que la protection de cet aspect de l'environnement relève de ses compétences (Cass., 14 février 2002, Pas., 2002, n° 104)* » (C.C., n° 70/2007, B.5 ; n° 121/2007, B.5 ; n° 29/2011, B.11 ; n° 9/2014, B.2.3 et n° 60/2016, B.3.3, al. 1^{er}).

Dans le cadre de cette action en cessation environnementale, la commune « *est réputée avoir un intérêt (Cass., 14 février 2002, ibid.)⁴. En conséquence, la commune ne doit pas justifier d'un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire. Son droit d'action découle directement de la loi du 12 janvier 1993 (conclusions du ministère public précédant l'arrêt précité)* » (C.C., n° 70/2007, B.6.3 ; n° 121/2007, B.6.3 et n° 60/2016, B.3.3, al. 2).

4. La lecture combinée de ces dispositions fait apparaître qu'un ou plusieurs habitants peuvent introduire une action en cessation au nom de la commune lorsque le collègue des bourgmestre et échevins ou le conseil communal s'abstiennent de le faire (C.C., n° 29/2011, B.12 ; n° 60/2016, B.3.4)⁵.

4.1. La Cour constitutionnelle précise que « *puisque cette action est introduite 'au nom de la commune', l'habitant agit dans ce cas en tant que représentant de la commune. Dès lors, cet habitant ne doit pas non plus justifier dans ce cas d'un intérêt au sens de l'article 17 du Code judiciaire* » (C.C., n° 60/2016, B.3.4.). Cette conclusion s'impose.

Dès lors, l'on s'étonnera que, dans l'un de ses arrêts, la Cour constitutionnelle indique de manière incidente qu'« *il appartient, dans ce cadre, au juge saisi de l'affaire de déclarer l'action ou le recours irrecevables, si les habitants qui*

agissent en justice au nom de la commune [...] poursuivaient non pas un intérêt collectif, mais un intérêt purement personnel » (C.C., n° 9/2014, B.5.3). En effet, de deux choses l'une, soit l'action introduite est une action que peut introduire la commune et, dans ce cas, son intérêt est présumé dans le cadre de la loi du 12 janvier 1993 et les habitants qui agissent *ut universi* n'ont pas à justifier d'un quelconque autre intérêt, soit ce n'est pas le cas et le recours à l'action en cessation n'est pas possible, non pour défaut d'intérêt, mais pour défaut d'action de la commune. De manière plus adéquate, dans un arrêt du 14 février 2002, la Cour de cassation avait précisé qu'une juridiction de fond répondait adéquatement au moyen de défense « *suivant lequel les [habitants] ont introduit l'action dans leur intérêt personnel* » en relevant que leur action se fondait sur un règlement qui « *tend [...] à protéger l'environnement* »⁶.

Pour le surplus, l'habitant qui agit au nom de la commune reste une personne propre. Et cet habitant peut également être personnellement intéressé à la bonne fin de l'action introduite au nom de la commune. Cette situation n'est nullement anormale et fut même clairement exposée lors de l'adoption de l'article 150 de la loi communale du 30 mars 1836 : « *Il peut arriver qu'un particulier ait un grand intérêt à intenter une action, et que le conseil communal n'ait aucun intérêt à l'intenter, ne veuille pas même qu'elle soit intentée. Par exemple, on sait que les chemins communaux appartiennent à la commune ; l'autorité communale doit intenter une action pour faire déclarer communal un chemin qui l'est réellement, et qui est réclamé par un ou plusieurs habitants comme leur propriété. Mais le conseil peut être composé de telle manière qu'il ne veuille pas que l'action soit intentée ; que la majorité du conseil dise que la commune n'a pas intérêt à l'intenter ; qu'il en résulterait un procès douteux qui exposerait la commune à supporter des frais considérables. Cependant les particuliers, auxquels ce chemin servirait, auraient grand intérêt à intenter cette action ; il faut leur donner cette faculté* »⁷. Monsieur l'avocat général Th. Werquin relève à cet égard que « *les habitants peuvent exercer l'action ut universi, qu'ils soient d'ailleurs intéressés ou non, l'article ne distinguant pas* ». En effet, « *il faut considérer [...] que certains droits, bien que communaux, sont quelquefois de nature à intéresser spécialement quelques habitants de la commune, et qu'il serait injuste qu'ils en fussent privés par l'indifférence ou le mauvais vouloir du conseil communal* »⁸.

4.2. Au-delà de ces considérations, il fut aussi soutenu que les habitants d'une commune ne pouvaient intenter une action contre ce qui a été expressément et régulièrement autorisé par la commune, faute de la démonstration concrète d'un

3. Selon les termes de M. l'avocat général Th. WERQUIN dans ses conclusions précédant Cass., 23 septembre 2010, D.F. e.a. c. Scierie Close s.a. et Ville de Stavelot, n° C.08.0396.F, qui parle d'une action pour la défense d'« *intérêts civils collectifs* ». Le juge apprécie en fait si la commune néglige d'agir en justice, compte tenu des circonstances de la cause : Cass., 7 décembre 2012, L.D.B. e.a., n° C.11.0747.N (cf. P. LEFRANC, « Legt het Hof van Cassatie de milieustakingsvordering namens de gemeente aan banden ? », T.M.R., 2013, pp. 248-251). Les modifications apportées au décret communal du 15 juillet 2005 par le décret flamand du 29 juin 2012 et au décret provincial du 9 décembre 2005 par le décret flamand du 29 juin 2012 visent à permettre à la commune (ou à la province) d'introduire l'action *proprio motu* en prévoyant que, « *sous peine d'irrecevabilité* », les habitants ne peuvent agir au nom de la commune (ou de la province) que si, « *sauf en cas d'urgence* », ils ont préalablement « *mis en demeure le collègue des bourgmestre et échevins (ou la députation) en raison de l'inaction, et si, après un délai de dix jours suivant cette notification de la mise en demeure, aucune action en droit de la part de l'administration communale (provinciale) n'a eu lieu* ». Cette exigence procédurale fut validée par la Cour constitutionnelle sous la réserve que le mécanisme ne pouvait conduire la commune (ou la province) à introduire une action *pro forma*, à permettre à l'autorité locale de se désister abusivement de l'instance ou à conclure une transaction préjudiciable (C.C., n° 9/2014 du 23 janvier 2014, B.7.5., et *infra*, notes 15 et 24).

4. Dans le même sens, Cass., 10 mars 2008, P.M. e.a. c. E.A. et Ville de Malines, n° C.06.0173.N.

5. Dans le même sens : Cass., 14 février 2002, K. M-C. e.a. c. V. M-J. e.a., n° C.99.0032.N, Pas., 2002, p. 402 et les conclusions de l'avocat général G. DUBRULLE ; Cass., 10 mars 2008, P.M. e.a. c. E.A. et Ville de Malines, n° C.06.0173.N.

6. Cass., 14 février 2002, K. M-C. e.a. c. V. M-J. e.a., n° C.99.0032.N.

7. Intervention du député RAIKEM lors des discussions parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi communale du 30 mars 1836, citée par G. PIJCKE, « L'action en justice des communes et le rôle des habitants », J.T., 2006, p. 128, n° 2.

8. Conclusions de M. l'avocat général Th. WERQUIN précédant Cass., 23 septembre 2010, D.F. e.a. c. Scierie Close s.a. et Ville de Stavelot, n° C.08.0396.F.

« intérêt » dans le chef de celle-ci⁹. Dans cette analyse, l'action de substitution des habitants contre un acte de la commune ne serait pas admissible si « *la commune a œuvré dans les limites de la légalité* »¹⁰.

À nouveau, le débat est mal posé. La seule question pertinente est celle du bien-fondé de l'action qui suppose la violation d'une norme environnementale, avec des conséquences sur l'environnement, par un acte dont la cessation est demandée¹¹. L'on s'en convaincra par la situation inverse, celle où l'acte attaqué se fonde sur une autorisation communale irrégulière.

Dans cette seconde situation, la Cour constitutionnelle, après avoir à nouveau rappelé que la commune agissant en cessation est « *réputée avoir un intérêt* », précise que la circonstance qu'une commune ait, elle-même, accordé une autorisation sur base de laquelle est exécuté l'acte dont l'action *ut universi* vise la cessation, n'empêche nullement des habitants d'introduire au nom de la commune « *une action en cessation [de cet] acte réalisé en exécution de ce permis, même si cet acte est conforme à cette autorisation* » (C.C., n° 70/2007, B.6.1 et B.6.4 ; n° 121/2007, B.6.1 et B.6.2 ; n° 9/2014, B.1.4)¹². Il en va de même lorsque l'acte dont la cessation est poursuivie « *est conforme à un avis favorable qu'elle a rendu* » (C.C., n° 121/2007, B.6.2). La Cour constitutionnelle se fonde sur la jurisprudence judiciaire selon laquelle « *l'article 159 de la Constitution n'empêche pas une autorité administrative d'invoquer l'illégalité d'une décision qu'elle a elle-même prise* ». Dès lors, « *le président du tribunal de première instance peut, dans le cadre d'une procédure en cessation, être ainsi amené à examiner, sur la base de l'article 159 de la Constitution, la validité de l'autorisation de la commune, parce que la cessation d'un acte autorisé est demandée* » (C.C., n° 70/2007, B.6.2 ; n° 121/2007, B.6.2 ; n° 9/2014, B.1.4)¹³. La démonstration d'un « *intérêt* » n'est nullement requise. Elle est même indirectement écartée lorsque la Cour constitutionnelle ajoute que l'action des habitants est également admise lorsque l'acte dont la cessation est poursuivie « *est conforme à un avis favorable qu'elle a rendu* » (C.C., n° 121/2007, B.6.2).

La Cour de cassation abonde dans le même sens, mais pour un motif beaucoup plus radical. En effet, elle considère que « *la possibilité d'introduire une action en cessation des actes constituant une violation manifeste ou une menace grave de violation en matière d'environnement est étrangère aux limites dans lesquelles la commune peut contester ou rétracter ses propres décisions et doit être considérée comme la possibilité d'introduire une action autonome en vue d'éviter toute menace grave pour l'environnement* ». C'est donc la finalité même de l'action en cessation qui justifie cette solu-

tion, indépendamment de toute autre considération. La justification apportée par la Cour de cassation est d'autant plus significative que le pourvoi introduit devant elle était notamment fondé sur la violation de l'article 159 de la Constitution, dont la Cour ne dit mot.

5. Lorsqu'une action est introduite par des habitants « *au nom de la commune* », la Cour constitutionnelle, se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁴, précise que la commune concernée n'a plus « *la libre disposition des droits faisant l'objet de l'action* » (C.C., n° 9/2014, B.1.5 et B.5.3 ; n° 60/2016, B.4).

Les dispositions normatives qui consacrent le droit de substitution précisent, en effet, que « *la commune ne pourra transiger sur le procès sans l'intervention de celui ou de ceux qui auront poursuivi l'action en son nom* »¹⁵. La Cour constitutionnelle exprime cette limitation de manière un peu restrictive lorsqu'elle précise que la commune « *ne peut effectivement pas conclure une transaction quant à l'instance [...] sans l'accord de ceux qui ont engagé la procédure en son nom* » (C.C., n° 60/2016, B.4). En effet, la perte de la maîtrise des droits ne concerne pas seulement l'« *instance* », mais le « *procès* », dans toutes ses instances.

6. L'action introduite étant celle de la commune et cette action étant initiée par des habitants en raison de l'inertie de la commune, se pose la question de la possibilité pour la commune de reprendre l'exercice, *proprio motu*, de ses droits. Précisons que la commune est déjà mise à la cause par les habitants qui ont assigné initialement au nom de cette dernière. Il ne s'agirait donc pas d'une reprise d'instance ni d'une intervention volontaire de la commune, mais de la poursuite de la procédure déjà initiée par l'organe légalement habilité à la représenter, le collège des bourgmestre et échevins.

La question est en réalité triple : la commune peut-elle reprendre l'exercice de ses droits ? Peut-elle le faire indépendamment de l'action initialement introduite ? Et qu'advient-il procéduralement des habitants qui ont initié la procédure ?

Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, les réponses à ces trois questions sont liées.

6.1. Tout d'abord, « *l'action populaire dont il s'agit n'empêche pas la commune de reprendre le procès en son nom si elle le juge utile* »¹⁶. Le collège des bourgmestre et échevins

9. Cess., Prés. Liège, 26 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1295. Cf. G. PIJCKE, « L'action en justice des communes et le rôle des habitants », *op. cit.*, p. 128, n° 5.

10. Cf. Fr. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle loi communale : cocktail explosif ? », *P&B/R.D.J.P.*, 2003, p. 180 ; A. COOLSAET, « Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente : rechtsbescherming van een gemeente tegen haar eigen stiltzitten ? », *T. Gem.*, 1997, p. 161.

11. Cass., 2 mars 2006, *S.T. c. K.P.*, n° C.05.0128.N et conclusions G. DUBRULLE. Comme exposé ci-dessus (n° 3), la Cour constitutionnelle rappelle, comme le fit la Cour de cassation, que l'action en cessation a pour objet « *de protéger l'environnement ou d'empêcher une menace grave pour l'environnement* » (C.C., n° 70/2007 du 26 avril 2007, B.5 ; n° 121/2007 du 19 décembre 2007, B.5 ; n° 29/2011 du 24 février 2011, B.11 ; n° 9/2014 du 23 janvier 2014, B.2.3 et n° 60/2016 du 28 avril 2016, B.3.3, al. 1^{er}).

12. Dans le même sens : Cass., 10 mars 2008, *P.M. e.a. c. E.A. et Ville de Malines*, n° C.06.0173.N.

13. Cf. Fr. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation environnementale exercée par les habitants : une action populaire consacrée par la Cour constitutionnelle ? », *Amén.-Env.*, 2007, pp. 208 et s. ; M. BOES, « De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing », *T. Gem.*, 2013, pp. 159 et s.

14. Cass., 23 septembre 2010, *D.F. e.a. c. Scierie Close s.a. et Ville de Stavelot*, n° C.08.0396.F.

15. Dans le régime du décret communal flamand du 15 juillet 2005 et du décret provincial du 9 décembre 2005, lorsque, après une mise en demeure, la commune ou la province décide d'agir *proprio motu*, la Cour constitutionnelle précise que l'autorité locale n'a plus, ici encore, la libre disposition des droits faisant l'objet de l'action, dans la mesure où l'autorité locale ne peut introduire une simple action *pro forma* (hypothèse dans laquelle les habitants pourraient exercer l'action de substitution), ne peut se désister abusivement de l'instance ni conclure une transaction préjudiciable (C.C., n° 9/2014 du 23 janvier 2014, B.7.5., et *infra*, note 24).

16. Conclusions de M. l'avocat général Th. WERQUIN précédant Cass., 23 septembre 2010, *D.F. e.a. c. Scierie Close s.a. et Ville de Stavelot*, n° C.08.0396.F.

peut donc poursuivre *motu proprio* l'instance mue par un de ses habitants¹⁷.

6.2. Néanmoins, par le mécanisme de substitution procédurale, la commune a perdu la possibilité de « *transiger sur le procès* », ce qui implique également que la commune « *ne peut [...] se désister [de l'instance] sans l'accord de ceux qui ont engagé la procédure en son nom* » (selon la formulation de C.C., n° 60/2016, B.4).

Il reste que, par la reprise de l'exercice de ses droits et en l'absence de toute transaction ou de tout désistement, la commune pourrait défendre une thèse différente, voire contraire, de celle qui était soutenue dans l'action introduite en son nom.

Dans un arrêt du 6 février 1961, la Cour de cassation a validé une décision d'une juridiction de fond ayant déclaré irrecevable l'action *proprio motu* de la commune au motif que celle-ci défendait une thèse contraire à celle développée, en son nom, par des habitants. Ce faisant, la Cour de cassation consacra la possibilité de l'action *proprio motu* de la commune tout en précisant concomitamment que cette action doit avoir pour objet de « *soutenir l'action des habitants* » ou de « *poursuivre ou reprendre l'instance si ces habitants restent en défaut de faire convenablement valoir les intérêts communaux* »¹⁸. La commune ne peut « *court-circuiter l'initiative des habitants qui ont pris le relais et dont l'action a été jugée recevable, sauf à soutenir le même point de vue que celui-ci* »¹⁹. Dans cette jurisprudence, l'intervention *proprio motu* de la commune est réservée à l'hypothèse où le collègue entend défendre le même point de vue que ceux qui ont initié l'action en son nom. En revanche, lorsque la commune, représentée par son collègue, entend contrecarrer l'action initialement intentée en son nom, son action doit être déclarée irrecevable.

6.3. Se pose enfin la question du rôle des habitants qui ont initié la procédure au nom de la commune, lorsque cette dernière poursuit la procédure *proprio motu*.

La Cour d'appel de Liège avait jugé que, lorsque la commune intervient *proprio motu* dans le cadre d'une action initiée en son nom par des habitants, seule la commune représentée par son collègue était habilitée à poursuivre la procédure, les habitants ayant initié la procédure n'ayant plus le droit de conduire le procès au nom de la commune²⁰. Cette solution s'inscrivait dans la logique de l'analyse précédente (*supra*, point 6.2) : « *si le collègue des bourgmestre et échevins souhaite poursuivre motu proprio l'instance mue par les habitants, il devra démontrer qu'il entend soutenir le point de vue défendu par ceux-ci. Dans l'affirmative, et à la demande*

du collègue échevinal, la demande en justice des habitants pourra alors être déclarée irrecevable, le collègue échevinal poursuivant seul, dans cette hypothèse, l'instance diligentée par les habitants »²¹.

La Cour de cassation censura cet arrêt en décidant que « *la circonstance que la commune, représentée par son collègue communal, exerce son droit de participer à cette instance n'a pas pour effet que les habitants ne sont plus admis à poursuivre l'instance en vue de faire valoir les intérêts communaux* », et ce, au motif que « *lorsqu'une instance a été introduite par des habitants au nom de leur commune, au défaut du collègue communal, la commune n'a plus la libre disposition des droits qui font l'objet de cette instance* »²².

Sur renvoi, après avoir constaté qu'en l'espèce la commune s'opposait à l'action introduite en son nom par les habitants, la Cour d'appel de Mons déclara irrecevable l'action *proprio motu* de la commune en précisant que cette sanction d'irrecevabilité « *s'explique entre autres par la nécessité de garantir les habitants que leur initiative procédurale ne soit pas anéantie par la commune qui pourrait être tentée de contrecarrer celle-ci* » et par « *le souci d'éviter l'éclosion de voix discordantes dans le chef d'une même personne* »²³.

6.4. De la sorte, la Cour de cassation a, d'une part, écarté l'hypothèse de la substitution de l'action *proprio motu* à l'action par substitution déjà introduite²⁴ et a, d'autre part, consacré le concours convergent de l'action par substitution et de l'action *proprio motu*.

La Cour constitutionnelle consacra également cette possibilité de participation convergente de la commune à côté de ses habitants : « *l'organe normalement compétent pour représenter l'autorité communale [...] conserve [...] la possibilité de participer à la procédure afin de soutenir l'action des habitants ou pour la poursuivre ou reprendre l'instance, si ces habitants restent en défaut de défendre les intérêts de la commune [...] de manière adéquate* » (C.C., n° 9/2014, B.1.5).

7. Mais c'est précisément sur les modalités de ce concours de l'action communale (action *proprio motu* et action par substitution), que la jurisprudence a évolué.

7.1. La Cour constitutionnelle a d'abord précisé que, dans le cadre de cette participation à l'action, le collègue des bourgmestre et échevins a « *le droit de choisir lui-même un conseil et de le désigner* » (C.C., n° 29/2011, B.13 et B.14 ; n° 60/2016, B.5.3 et B.6).

Procéduralement, « *le particulier, engageant un procès à ses risques et périls au nom de la commune, mène la cause*

17. La Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 23 septembre 2010, énonce que « *la commune, représentée par son collègue communal, [peut] exercer [r] son droit de participer à [l']instance* » initiée par un ou plusieurs de ses habitants.

18. Cass., 6 février 1961, *Pas.*, 1961, p. 599. Sur cet arrêt, cf. G. PIJCKE, « L'action en justice des communes et le rôle des habitants », *op. cit.*, p. 129, n° 9, et les conclusions précitées de M. l'avocat général Th. WERQUIN, n° 7.

19. G. PIJCKE, « L'action en justice des communes et le rôle des habitants », *op. cit.*, p. 129, n° 9.

20. Liège, 30 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 126. La cour d'appel ajoute que l'habitant peut continuer à faire valoir son propre point de vue, mais désormais à titre personnel en intervenant en cette qualité.

21. G. PIJCKE, « L'action en justice des communes et le rôle des habitants », *op. cit.* p. 130, n° 12, qui précise que, même dans cette dernière hypothèse, « *le collègue ne pourra transiger sur les droits litigieux qu'avec l'accord des habitants ayant mû l'action, même après que leur demande ait été déclarée irrecevable* ».

22. Cass., 23 septembre 2010, *D.F. e.a. c. Scierie Close s.a. et Ville de Stavelot*, n° C.08.0396.F.

23. Mons, 7 janvier 2014, *Amén.-Env.*, 2014 p. 188, résumé par B. JADOT ; cf. P. LEFRANC, « Een milieustakingsprocedure namens de gemeente ? Verre van een kort geding ! », *T.M.R.*, 2015, pp. 401-402.

24. Dans le régime du décret communal flamand du 15 juillet 2005 et du décret provincial flamand du 9 décembre 2005 où, sauf cas d'urgence, une mise en demeure doit préalablement être adressée au collègue ou à la députation, la commune ou la province peut décider d'agir *proprio motu*. Dans ce cas, l'autorité locale n'est pas en défaut d'agir et l'action en substitution n'est pas admise. Il reste que, comme il le fut déjà précisé, la Cour constitutionnelle permet l'action *ut universi* des habitants lorsqu'ils craignent que l'action propre de l'autorité locale n'ait été introduite que *pro forma*. Dans ce contexte, le juge saisi de l'affaire ne pourra « *déclarer irrecevable l'action intentée par les habitants qu'après avoir constaté que l'action introduite par le collègue des bourgmestre et échevins ou par la députation est recevable et contient des moyens pertinents ou après avoir constaté que le collègue des bourgmestre et échevins ou la députation ne se sont pas abusivement désistés de l'instance ou n'ont pas conclu une transaction préjudiciable* » (C.C., n° 9/2014 du 23 janvier 2014, B.7.5).

comme dominus litis »²⁵. Partant, « c'est à lui qu'il appartient de choisir un conseil pour assister la commune dans la procédure » (C.C., n° 29/2011, B.12 et n° 60/2016, B.3.4). Il reste que la commune décidant d'agir *proprio motu* dispose également du libre choix de son conseil.

7.2. Davantage, dans l'arrêt commenté, la Cour constitutionnelle a été amenée à apprécier l'admissibilité d'un concours divergent de l'action *proprio motu* avec l'action par substitution.

La Cour était interrogée sur la conformité avec notamment « l'article 23 (droit à l'aide juridique) de la Constitution, le principe constitutionnel de l'assistance d'un avocat librement choisi, et combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit de la défense) et le principe général du droit de défense » de la thèse, consacrée par la Cour de cassation, selon laquelle « chaque fois qu'un habitant agit au nom de la commune et désigne à cette fin un propre avocat pour agir au nom de la commune, le collègue des bourgmestre et échevins a également le droit de désigner un propre conseil qui pourrait toutefois uniquement agir pour soutenir l'habitant ».

La Cour constitutionnelle rappelle que « la perte, par le collègue des bourgmestre et échevins, de la libre disposition des droits qui font l'objet de l'action vise à empêcher que la commune mette fin à l'instance introduite par un habitant sans l'accord de ce dernier ». Mais elle ajoute que « cet objectif de garantir le droit des habitants d'agir en justice au nom de la commune ne peut toutefois pas justifier que la commune, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins, ne puisse être partie à la cause que pour soutenir l'action introduite par un habitant en son nom, mais non pour contester cette action » (C.C., n° 60/2016, B.7.1, al. 1^{er})²⁶.

La Cour constitutionnelle justifie cette solution par l'invocation d'une hypothèse particulière, celle où l'action en cessation introduite par des habitants au nom de la commune poursuit la cessation d'un acte qui constitue l'exécution d'une autorisation délivrée par la commune (*supra*, point 4.2). La Cour constitutionnelle relève que, dans cette hypothèse, « les décisions de la commune peuvent [...] être attaquées de manière indirecte par ses habitants sur la base des dispositions en cause. L'inaction de la commune n'est donc pas nécessairement une conséquence d'une négligence ou mauvaise volonté par rapport à la défense de l'intérêt communal, mais peut traduire tout autant un choix mûrement réfléchi parce que la commune juge qu'aucune illégalité n'a été commise et qu'il n'y a donc pas lieu d'introduire une action en cessation. Dans ce cas, l'habitant qui agit au nom de la commune, d'une part, et le collègue des bourgmestre et échevins, d'autre part, ont dans l'instance des intérêts manifestement contradictoires. Les droits de la défense

de la commune, représentée par son collègue, seraient limités de manière disproportionnée si, dans une telle instance, la commune ne pouvait intervenir que pour soutenir l'action d'un habitant, mais pas pour contester cette action et défendre sa décision ». Et, « il en va d'autant plus ainsi que, lorsque le juge qui est saisi du litige déclare illégale la décision de la commune et en écarte l'application sur la base de l'article 159 de la Constitution, cette commune peut être exposée à une éventuelle action en dommages-intérêts introduite par le bénéficiaire de cette décision. À la lumière de ces conséquences, il ne saurait être justifié que cette commune, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins, ne puisse opposer aucune défense à la demande introduite par un habitant en son nom dans le cadre d'une procédure contradictoire » (C.C., n° 60/2016, B.7.2).

La Cour constitutionnelle a été sensible aux arguments développés devant elle²⁷. Et elle a ainsi reconnu le concours divergent de l'action par substitution et de l'action *proprio motu*.

7.3. Il est à relever que la solution retenue par la Cour constitutionnelle s'affranchit de l'hypothèse où l'action en cessation met incidemment en cause la légalité d'une autorisation communale. La possibilité de l'intervention *proprio motu* divergente de la commune est reconnue dans toutes les actions en cessation introduites par des habitants au nom de la commune²⁸.

La Cour constitutionnelle, relevant que les habitants peuvent continuer à exposer le point de vue communal même lorsque la commune est intervenue *proprio motu*, estime enfin que « le fait que la commune, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins, peut exposer son point de vue sur cette demande et, le cas échéant, contester cette demande dans le cadre d'une procédure contradictoire, ne porte nullement atteinte au droit des habitants d'agir en justice au nom de la commune et de faire trancher le litige par un juge » (C.C., n° 60/2016, B.7.1, al. 2 et 3).

8. Par le biais de l'action de substitution, l'action en cessation est diligentée au nom de la commune, seule cette dernière étant partie à l'action. Mais en cas d'action conjointe *proprio motu*, elle sera présente à la procédure avec un double représentant, chacun disposant du libre choix de son conseil.

Le jugement rendu sur l'action en cessation n'aura d'autorité de chose jugée qu'à l'égard de la commune. Seule celle-ci bénéficiera du jugement obtenu par les habitants et pourra en tirer profit. Ainsi, les astreintes prononcées à charge du défendeur sont au seul bénéfice de la commune²⁹.

Mais tant la commune que les habitants qui l'a représentent pourront procéder à la signification du jugement rendu sur

25. Conclusions de M. l'avocat général Th. WERQUIN précédant Cass., 23 septembre 2010, D.F. e.a. c. Scierie Close s.a. et Ville de Stavelot, n° C.08.0396.F.

26. La section du contentieux administratif du Conseil d'État a également considéré, mais sans autre justification, que le mécanisme de substitution procédurale ne fait pas obstacle à ce qu'une commune demande au juge de se prononcer sur la recevabilité et éventuellement le fond de la demande introduite en son nom (C.E., n° 166.439 du 9 janvier 2007, *Aspers e.a.*).

27. « Si la commune ne peut que soutenir l'habitant, elle n'a aucune possibilité de se disculper et elle admet en fait avoir commis une faute. Cette situation peut toutefois être lourde de conséquences : la partie défenderesse peut en effet réclamer des dommages-intérêts à la commune si le juge qui statue sur l'action en cessation en matière d'environnement fait droit à la demande, et ce sans que la commune ait pu faire valoir une quelconque défense sur le fond. Ceci impliquerait une violation des droits de la défense » (A.4.3., al. 2). Était également invoqué le fait que la commune, concernée par une action introduite en son nom, devait pouvoir prendre part à la procédure « pour communiquer les pièces probantes », pour « communiquer[r] au juge toutes les pièces utiles pour lui permettre de statuer » (A.4.3. et A.7.2.).

28. Le dispositif de l'arrêt n° 60/2016 a une portée générale : « la commune, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins, peut participer à l'instance introduite par un habitant [...], non seulement pour soutenir la demande de l'habitant, mais également pour exposer son propre point de vue et, le cas échéant, contester cette demande ».

29. M. l'avocat général Th. WERQUIN précisait, en ce qui concerne les dépens, que « comme la commune et ses habitants agissent pour le même intérêt, et qu'il y a en quelque sorte double emploi dans leur action simultanée, la charge des dépens ne peut s'accroître au détriment de la partie adverse » (conclusions précédant Cass., 23 septembre 2010, D.F. e.a. c. Scierie Close s.a. et Ville de Stavelot, n° C.08.0396.F.). Cette solution s'impose même en présence de la double représentation procédurale de la commune, la partie adverse n'ayant pas à pâtir de cette dualité procédurale de la même personne morale.

l'action en cessation³⁰. De même, si la commune concernée, représentée par le collège, n'est pas satisfaite de la décision rendue³¹, il lui sera loisible d'employer les voies de recours existantes contre cette décision. Et il en ira de même, le cas échéant, pour les habitants concernés, qui peuvent également utiliser au nom de la commune, les voies de recours existantes.

vient ainsi complexifier l'usage combiné de l'action en cessation et de l'action de substitution en permettant une double représentation de la commune dans la procédure initiée par ses habitants.

Jacques SAMBON

9. La préservation de droits de la défense de la commune

30. Il en va de même pour les mesures d'exécution qui néanmoins ne bénéficieront qu'à la commune.

31. Notamment parce que le jugement, qui accueille la demande de la commune représentée par ses habitants, n'aurait pas fait droit aux arguments de défense exposés *proprio motu* par la commune ...