

VIE DU DROIT

LA LOI DU 10 FÉVRIER 2003 RELATIVE À LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES PERSONNES PUBLIQUES ET DE LEURS AGENTS

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

1. — La loi relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques a été adoptée le 10 février 2003. Publiée au *Moniteur belge* du 27 février 2003, elle est entrée en vigueur dix jours après cette publication, soit le 9 mars 2003 (1).

On notera que la loi du 10 février 2003 ne comporte aucune disposition de droit transitoire. La question de l'application de la loi nouvelle aux situations en cours a cependant été posée au ministre de la Fonction publique (2). Celui-ci a répondu que la loi ne disposait que pour l'avenir. « Ceci signifie », a-t-il ajouté, « que le juge doit fonder sa décision sur le régime en vigueur au moment des faits ».

On verra dans ces propos une application de la règle générale prévue par l'article 2 du Code civil qui pose le principe de non-rétroactivité des lois. La loi du 10 février 2003 ne devrait donc s'appliquer qu'aux faits dommageables survenus après le 9 mars 2003, mais non aux actions en responsabilité intentées avant cette date et qui n'ont pas fait l'objet à ce moment d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée (3).

A la réflexion, si cette solution se justifie assurément pour les règles qui sont directement ou indirectement relatives à la responsabilité civile, elle paraît moins pertinente lorsqu'il s'agit d'une règle de procédure, telle celle qui est prévue par l'article 4. Conformément aux règles de droit transitoire applicables en cette matière, cette disposition devrait pouvoir s'appliquer immédiatement aux procès en cours.

(1) Pour un premier commentaire de la loi du 10 février 2003, voy. H. Bocken, « De aansprakelijkheid van en voor het overheidspersoneel », *N.J.W.*, 2003, pp. 330-335. D. Déom, « La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne », *Rev. dr. comm.*, 2003, à paraître. Nous remercions notre collègue de nous avoir permis de prendre connaissance de son article avant sa publication.

(2) Rapport fait au nom de la commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par T. Smets, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/003, p. 8.

(3) La jurisprudence de la Cour d'arbitrage citée ci-après reste évidemment d'actualité pour les faits dommageables accomplis avant cette date.

2. — Par son intitulé bien peu élégant, il faut comprendre que la loi nouvelle concerne tant la responsabilité civile personnelle des agents travaillant au service des autorités publiques que la responsabilité des personnes publiques appelées à en répondre.

Elle se donne principalement pour objet de supprimer les discriminations dénoncées par la Cour d'arbitrage entre les agents statutaires et les agents contractuels sous l'angle de la responsabilité civile (4). A cette fin, elle aligne le régime de responsabilité des agents statutaires sur celui qui est applicable aux ouvriers et employés liés par un contrat de travail et en rompt, du même coup, pour les agents de la puissance publique qu'elle vise, avec la théorie de l'organe.

L'intérêt pratique de la loi du 10 février 2003 est donc considérable puisqu'elle tend à harmoniser ainsi l'ensemble du régime de la responsabilité civile du personnel travaillant au service des autorités publiques (5).

LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL

3. — Bien que la question ait été discutée, l'avis rendu par le Conseil d'Etat confirme la compétence résiduelle du législateur fédéral pour l'élaboration de règles générales en matière de responsabilité civile, applicables à tous les agents statutaires. « Les Communautés et les Régions ne sont compétentes, précise le Conseil d'Etat, que pour édicter des règles spécifiques en matière de responsabilité, dans la mesure où ces règles peuvent être considérées comme propres à l'une des matières qui leur sont attribuées, ce qui suppose un lien étroit avec une telle matière » (6).

Par contre, on ne trouvera aucune trace dans la loi du 10 février 2003 d'un système d'assistance judiciaire gratuit au profit des agents impliqués dans un procès en responsabilité, alors même qu'un tel système est prévu dans la loi du 5 août 1992 relative à la fonction de police (art. 51 et 52) et celle du 20 mai 1994

(4) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 4.

(5) Rapport fait au nom de la commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par T. Smets, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/003, p. 3.

(6) Avis du Conseil d'Etat n° 32.635/1, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 30.

relative aux statuts des militaires (art. 95 et 96) (7).

Les auteurs du projet ont considéré que l'octroi d'une telle assistance correspondait à un avantage social qui déborderait, largement, les compétences de l'Etat fédéral. S'agissant de dispositions statutaires, seules les Communautés et les Régions sont en effet habilitées à les prendre en vertu des articles 9 et 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, pour les agents de leurs services ou agents des établissements publics qui relèvent des Communautés et des Régions (8).

CHAMP D'APPLICATION

4. — La loi du 10 février 2003 s'applique à tous les membres du personnel au service d'une personne publique dont la situation est réglée statutairement, en cas de dommage causé par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Les travaux préparatoires soulignent que c'est de façon délibérée que le champ d'application de la loi a été défini largement (9).

1. — Les membres du personnel au service d'une personne publique dont la situation est réglée statutairement

5. — Par ces termes, la loi vise tous les agents statutaires travaillant au service d'une personne publique, même si ceux-ci exercent une fonction dirigeante et quelle que soit la personne publique pour laquelle ils travaillent.

L'expression « au service de » fait apparaître que la loi entend s'appliquer à tous les collaborateurs ou les auxiliaires subordonnés à l'autorité publique, à l'exclusion des représentants indépendants de l'autorité tels que les mandataires politiques et les membres du pouvoir judiciaire (10). C'est précisément pour cette raison que l'on a évité le terme

(7) Voy. pour un commentaire de la loi du 5 août 1992, F. Glansdorff, « La responsabilité civile des gendarmes et policiers dans la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police », *R.G.A.R.*, 1995, n° 12535.

(8) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 14.

(9) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, pp. 15 à 19.

(10) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 17.

« agents » dont la signification est plus large puisqu'il vise autant les personnes qui travaillent pour la puissance publique que celles qui la représentent directement.

Ne sont donc pas soumis à la loi, les ministres, secrétaires d'Etat, membres de la députation permanente, bourgmestres, échevins, membres des assemblées législatives fédérales et autres, membres du conseil provincial, communal, organes de gestion des régies communales et des intercommunales (10bis), présidents et membres des conseils de c.p.a.s., ... (11). Ces personnes restent, quant à elles, des organes de la puissance publique et le régime de responsabilité civile qui leur est applicable découle par conséquent, sauf dispositions légales particulières, de l'article 1382 du Code civil (12).

Les membres du pouvoir judiciaire échappent, eux aussi, au champ d'application de la loi. Leur responsabilité civile personnelle ne peut en effet être engagée que dans les conditions de la prise à partie (art. 1140 et s., C. jud.). Dans la mesure où la jurisprudence applique le régime de la prise à partie aux membres du parquet, la loi ne leur est pas non plus applicable. Tout autre est bien entendu la situation du personnel des greffes, des référendaires et des juristes de parquet auxquels la prise à partie ne s'applique pas (13).

6. — En dépit de la définition assez large de son champ d'application *ratione personae*, la loi du 10 février 2003 prend soin de préciser, en son article 6, qu'elle s'applique aussi aux membres du personnel de l'enseignement libre qui ne sont pas soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Il résulte en effet de l'article 1^{er} de cette loi que le personnel de l'enseignement libre subventionné soumis à l'application d'un régime statutaire décretaal n'entre en principe pas dans son champ d'application. L'on a ainsi voulu prévenir une éventuelle lacune.

Cette précaution a cependant été jugée inutile et excessive par le Conseil d'Etat qui, se fondant sur un arrêt récent de la Cour de cassation, estime que la loi relative aux contrats de travail reste applicable à titre supplétif aux matières qui ne sont pas régies par le régime statutaire décretaal (14). En définitive, il n'existerait donc pas de membres de l'enseignement libre qui échapperaient à l'application de la loi du 3 juillet 1978.

En dépit de l'avis du Conseil d'Etat et d'un amendement présenté au Sénat en vue de supprimer l'article 6, le ministre a préféré maintenir cette disposition afin de garantir la sécu-

rité juridique. Il n'est pas certain qu'un tel objectif puisse être atteint par le comblement d'une lacune qui n'existe pas ou qui n'existe plus, en faisant ainsi naître le risque d'une pluralité d'assujettissements (14bis).

2. — Les membres du personnel au service d'une personne publique

7. — La lecture des travaux préparatoires révèle que les termes « personnes publiques » ont été préférés à ceux d'« autorités administratives » et « de personnes morales de droit public » dont le sens était plus étroit et ne permettait pas de répondre à la volonté affirmée des auteurs du projet d'inclure également dans le champ d'application de la loi les membres du personnel statutaire travaillant au service d'organismes ayant emprunté une forme juridique de droit privé (15). Sur la suggestion du Conseil d'Etat, on a donc remplacé les termes « personnes morales de droit public » utilisés initialement dans le projet par les termes, certes plus flous, de « personnes publiques » (16).

Il reste que la loi ne prévoit pas les critères qui président à l'attribution de cette qualité si ce n'est que l'autorité en question doit avoir la personnalité morale. Il appartiendra sans doute à la jurisprudence d'affiner ce concept en tenant compte du souci de donner à la loi un champ d'application étendu. Par contre, l'amendement proposé au Sénat qui visait à substituer la notion d'« institution publique » à celle de « personne publique » a été rejeté au motif qu'une telle institution relève toujours d'une instance qui est, quant à elle, dotée de la personnalité juridique (17).

8. — Sous réserve des régimes particuliers organisés par des lois ou décrets spécifiques (voy. art. 8), tous les services publics sont donc visés, y compris ceux qui ont une dimension communautaire ou régionale. L'exposé des motifs comporte par ailleurs une énumération non exhaustive des catégories de personnes morales dont le personnel tombe sous le champ d'application de la loi (administrations fédérales et autres services de l'Etat, organismes d'intérêt public soumis à l'autorité, au pouvoir de contrôle ou de tutelle de l'Etat, administrations et autres services des conseils et des gouvernements des Communautés et des Régions ...) (18).

Le point II de cette énumération vise en particulier « les associations qui sont composées de personnes morales de droit public ou de

telles personnes et de personnes morales de droit privé, et ont été créées sous la forme d'une société de droit privé mais ont une activité d'intérêt public ». Des difficultés se présenteront certainement pour les a.s.b.l. qui gravitent autour des provinces et des communes, car il ne sera pas toujours aisé de déterminer si elles exercent ou non une activité d'intérêt public (18bis).

3. — Les membres du personnel dans l'exercice de leurs fonctions

9. — La lecture des articles 2, 3 et 4 de la loi du 10 février 2003 fait apparaître qu'elle n'entend s'appliquer qu'aux dommages causés par les membres du personnel au service d'une personne publique *dans l'exercice de leurs fonctions*.

C'est bien entendu volontairement que le législateur a utilisé les mêmes termes dans ces différents articles. L'exposé des motifs s'en explique : « Une définition identique du lien entre le fait dommageable et les activités de l'agent est nécessaire, sans quoi il n'y a pas de garantie que la personne lésée puisse intenter une action en justice contre la personne morale dans les cas où l'agent ne peut être tenu personnellement responsable car il n'a commis qu'une légère faute » (19).

Pour le surplus, on n'a pas voulu caractériser plus avant le lien qui doit exister entre l'acte et les fonctions ni anticiper sur les évolutions de la jurisprudence.

On remarquera néanmoins que l'expression « dans l'exercice des fonctions » n'est pas celle utilisée par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail en ce qui concerne l'immunité du préposé. Celui-ci vise les dommages causés par le travailleur « dans l'exécution de son travail », ce qui exclut clairement les dommages causés sur le chemin du travail.

En revanche, les termes utilisés par la loi du 10 février 2003 s'accorde mieux avec la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 20 mai 1994 portant statut du personnel militaire. L'Etat y est rendu responsable du dommage causé par les fonctionnaires de police et les militaires « dans les fonctions auxquelles il les a employés » (art. 47 et 91). L'expression est la même que celle utilisée par l'article 1384, alinéa 3, du Code civil pour fonder la responsabilité du commettant.

10. — Ce faisant, le législateur a peut-être mêlé deux choses qui méritaient d'être distinguées, à savoir la détermination du champ d'application de l'immunité personnelle accordée aux agents statutaires, d'une part, et la définition du lien qui doit exister entre l'acte dommageable et la mission confiée pour que la personne morale doive en répondre, d'autre part. Les deux problèmes n'appellent pas nécessairement une réponse identique.

(18bis) Voy. à cet égard, D. Déom, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003, à paraître, qui propose de retenir uniquement pour ces a.s.b.l. le critère de la présence d'une personne publique parmi les associés.

(19) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 16.

(10bis) Un problème peut se poser lorsque c'est un fonctionnaire qui siège en qualité d'administrateur d'une entreprise publique. Si ce mandat est intimement lié à l'exercice de ses fonctions, nous pensons que ce fonctionnaire devrait pouvoir bénéficier de l'immunité légale.

(11) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 19.

(12) Voy. H. Bocken, *op. cit.*, *N.J.W.*, 2003, p. 330, n° 3 et p. 335, n° 20.

(13) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 19; *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2002-2003, n° 2-1357/3.

(14) Cass., 11 juin 2001, *Limb. Rechtsl.*, 2001, p. 140; avis du Conseil d'Etat, n° 32.635/1, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 36.

(14bis) La responsabilité des enseignants du réseau libre est en effet régie cumulativement par l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, par l'article 6 du décret du 1^{er} février 1993 et par l'article 2 de la loi du 10 février 2003. Voy. à cet égard D. Déom, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003, à paraître.

(15) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 15. Il est rare cependant que ces organismes occupent du personnel sous statut

(16) Avis du Conseil d'Etat, n° 32.635/1, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 31.

(17) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2002-2003, n° 1357/3, p. 10.

(18) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 15.

Ainsi, il est manifeste que pour définir le champ d'application de l'immunité, l'article 18 fait appel à un critère plus restrictif que celui utilisé par la jurisprudence dans le contexte de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, pour définir le lien qui doit exister entre l'acte et les fonctions.

En ce qui concerne la responsabilité des agents statutaires, l'identité des termes utilisés est d'autant plus ambiguë que la personne publique est rendue responsable des dommages qu'ils pourraient causer comme le serait un commettant, en se référant ainsi implicitement à la jurisprudence qui s'est développée à propos de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil et notamment à l'interprétation assez large du lien qui doit exister entre l'acte et les fonctions (voy. *infra*, n° 15).

Il n'est donc pas certain que le législateur ait fait le bon choix en se servant des termes « dans l'exercice de leurs fonctions » pour déterminer à la fois le champ d'application de l'immunité et les conditions de la responsabilité de la personne morale. Si l'on veut éviter toute nouvelle discrimination, la première question devrait être résolue par référence à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 ce qui conduirait à l'exclusion des accidents causés sur le chemin du travail, et la seconde par référence à l'article 1384, alinéa 3.

4 LES DISCRIMINATIONS

11. — La loi du 10 février 2003 est censée effacer les nombreuses discriminations dénoncées ces dernières années par la Cour d'arbitrage en ce qui concerne le régime de responsabilité applicable aux agents de la puissance publique. Les hasards des évolutions législatives et jurisprudentielles avaient en effet progressivement conduit à placer le personnel contractuel travaillant au service des personnes publiques dans une situation plus favorable que celle du personnel travaillant sous statut.

Les discriminations provenaient de trois sources différentes :

— Tout d'abord, le personnel lié par un contrat de travail bénéficiait, depuis l'adoption de la loi du 3 juillet 1978, d'une immunité personnelle de responsabilité civile en cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, sauf dol, faute lourde ou faute légère présentant un caractère habituel. Une telle immunité n'existait pas pour les membres du personnel statutaire occupés par les pouvoirs publics en manière telle que ceux-ci étaient exposés à une action en responsabilité civile pour toute faute légère même occasionnelle.

Dans le cas des enseignants du secteur public, la Cour d'arbitrage a considéré à deux reprises que cette différence de traitement n'était pas justifiée « étant donné la similitude des relations de travail comparées, notamment sous l'angle de la subordination juridique » (20).

(20) C.A., 9 févr. 2000, arrêt n° 19/2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 576; *R.G.A.R.*, 2001, n° 13322; C.A., 28 janv. 2003, arrêt n° 17/2003, inédit.

Dans la première espèce, l'action en responsabilité dirigée contre l'enseignant travaillant sous statut était fondée sur l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, dans la seconde, sur l'article 1382 du Code civil.

— Une autre source de discrimination provenait des conditions d'exercice du recours en remboursement exercé par la personne morale contre son propre agent. Alors que le travailleur contractuel continuait à bénéficier de la protection prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, l'agent statutaire, quant à lui, à défaut de bénéficier de la même protection, était menacé par un recours en remboursement, quelle que soit la gravité de la faute commise (21).

Cette différence de traitement a, elle aussi, été condamnée par la Cour d'arbitrage pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution. L'affaire concernait un gendarme qui avait blessé malencontreusement un citoyen lors d'une intervention et contre lequel l'Etat belge entendait exercer un recours. Elle a considéré qu'une telle différence de traitement n'était pas justifiée « étant donné la similitude des relations de travail comparées, notamment sous l'angle de la subordination juridique » (22).

— Enfin, une dernière distorsion résultait de la position de la personne morale de droit public dans le procès pénal. Sur le fondement de l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, il est admis que la personne lésée peut se constituer partie civile non seulement contre les coauteurs et complices, mais aussi contre les civilement responsables. Cette constitution de partie civile était cependant jugée irrecevable contre la puissance publique lorsque celle-ci était censée répondre des dommages causés par ses organes, car sa responsabilité était alors directement engagée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et non en qualité de civilement responsable. Les tribunaux répressifs se déclaraient dès lors incompétents pour connaître des demandes civiles dirigées contre des êtres moraux en réparation des dommages causés par la faute de leurs organes (23).

A la différence du préposé, l'organe était donc laissé seul en première ligne face à la victime, quitte pour celle-ci à devoir repasser *a posteriori* devant les juridictions civiles en vue de prendre jugement contre l'autorité publique.

Cette discrimination n'a pas, quant à elle, été explicitement sanctionnée par la Cour d'arbitrage.

12. — Quoi qu'il en soit, il convient de noter que la Cour d'arbitrage n'a jamais condamné la coexistence de deux régimes distincts basés sur des fondements différents pour régir la responsabilité des organes et des préposés (24). A la lecture de la jurisprudence de la

(21) On a cependant relevé l'existence d'une pratique administrative consistant à n'exercer le recours qu'en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde.

(22) C.A., 18 déc. 1996, arrêt n° 77/96, *J.L.M.B.*, 1997, p. 265, note P. Henry; *J.T.*, 1997, p. 197; *R.C.J.B.*, 1998, p. 222, note Ph. Coenraets, « La responsabilité aquilienne des organes de la puissance publique et la restauration du principe d'égalité », (23) Voy. H. Bocken, *op. cit.*, *N.J.W.*, 2003, p. 334, n° 17.

(24) C.A., 17 févr. 1999, arrêt n° 20/99, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1148, « L'article 18 de la loi du 3 juillet

Cour, cette différence de traitement ne devient critiquable que lorsque l'organe exerce *de facto* sa mission dans les mêmes conditions qu'un préposé, c'est-à-dire, en définitive, lorsqu'il s'agit de « faux organes » ou d'agents subordonnés.

En réalité, le problème trouve sa source dans l'extension donnée par la jurisprudence à la notion d'organe de la puissance publique (25).

En effet, selon la définition donnée par la Cour de cassation, « sont organes de l'Etat ceux qui, en vertu de la loi ou des décisions prises ou des délégations données dans le cadre de la loi, disposent d'une parcelle, si minime soit-elle, de la puissance publique exercée par lui ou qui ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers » (26). De fil en aiguille, les tribunaux ont considéré comme organe, toute personne participant à une activité quelconque relevant de la puissance publique, ce qui aboutissait à inclure dans cette catégorie pratiquement tous les agents statutaires, quelles que soient leur fonction et les conditions d'exercice de leur mission. La doctrine a d'ailleurs largement critiqué cette distinction un peu obscure, source d'insécurité juridique (27).

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage peut être comprise comme une réaction à cette interprétation conduisant à faire relever de régimes juridiques distincts des personnes qui en fait exercent leurs attributions dans des conditions identiques. Sans condamner la théorie de l'organe, elle invite à ne tenir comme tel que les personnes physiques qui expriment réellement la volonté de la personne publique, qui la représentent directement et ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers. Comme ceux-ci ne font qu'exprimer la volonté de la personne collective, on peut alors objectivement justifier qu'ils engagent directement la responsabilité de la puissance publique sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. La loi du 10 février 2003 traduit correctement l'enseignement de la Cour d'arbitrage à cet égard.

1978, en tant que tel ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il a pour effet qu'un tiers victime est traité différemment selon que le fait fautif a été commis par un travailleur ou par un organe de l'autorité non lié par un contrat de travail ».

(25) Voy. H. Bocken, *op. cit.*, *N.J.W.*, 2003, p. 332, n° 9.

(26) Cass., 27 mai 1963, *Pas.*, 1963, I, 1034.

(27) Voy. notam. P. Lewalle, « La responsabilité délictuelle de l'administration et la responsabilité personnelle de ses agents : un système? », *Adm. publ.*, 1989, pp. 8-9; R.O. Dalcq, *La responsabilité des pouvoirs publics - Rapport de synthèse*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 507; F. Glansdorff, « La responsabilité de la puissance publique en droit belge », dans *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruylant, Dalloz, 1994, p. 309; du même auteur, « Réflexions sur la théorie de l'organe », dans *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Bruxelles, Larcier, 1991, pp. 61 et s.; C. Cambier, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Bruxelles, Larcier, 1947, p. 181; A. Van Oevelen, « De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht », Antwerpen, Apeldoorn, Brussel, 1987, p. 161; H. Bocken, « De aansprakelijkheid van rechtspersonen, hun organen, aangestelden en zelfstandige hulppersonen », in *Rechtspersonenrecht*, postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1998-1999, Mys & Breech, Gent, 1999, pp. 506 et s.; H. Bocken, *op. cit.*, *N.J.W.*, 2003, p. 334, n° 16.

L'IMMUNITÉ PERSONNELLE DES AGENTS STATUTAIRES

13. — Désormais, les membres du personnel au service d'une personne publique, dont la situation est régie statutairement engageront leur responsabilité personnelle dans les mêmes conditions que les agents liés par un contrat de travail. L'article 2 de la loi du 10 février 2003 prévoit en effet qu'ils ne répondent plus, à titre personnel, que de leur dol, de leur faute lourde et de leur faute légère lorsque celle-ci présente un caractère habituel plutôt qu'accidentel (27bis).

Le régime de responsabilité est ainsi aligné sur celui prévu par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 (27ter). La jurisprudence qui s'est développée à propos de cette disposition pourra servir de référence pour l'interprétation des concepts de dol, de faute lourde et surtout de faute légère à caractère habituel (28).

On se souvient que l'article 48 de la loi sur la fonction de police et l'article 92 de la loi relative aux statuts du personnel militaire avaient déjà mis en place un dispositif comparable. A cet égard, l'article 2 de la loi du 10 février 2003 ne fait en définitive que généraliser le statut favorable qui ne bénéficiait jusque-là qu'à ces deux catégories d'agents. Rendant son avis sur ces deux lois particulières, le Conseil d'Etat avait d'ailleurs remarqué que ces régimes spécifiques devaient être conçus comme un premier pas vers l'harmonisation complète du régime de responsabilité des fonctionnaires (29). C'est maintenant chose faite.

14. — L'immunité qui est ainsi accordée reste, sans doute, compatible avec le prescrit de l'article 31 de la Constitution selon lequel « nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonc-

(27bis) Les règles traditionnelles de répartition de la charge de la preuve en matière civile, de même que l'objectif de protection poursuivi par la loi, devraient conduire à attribuer le fardeau de la preuve au demandeur. En ce sens, D. Déom, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003, à paraître.

(27ter) En ce qui concerne les instituteurs, il convient de rappeler que la Cour de cassation a décidé, dans son arrêt du 25 janvier 1993, que l'article 18 de la loi sur le contrat de travail n'empêchait pas l'application de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil. Pour renverser la présomption qui pèse sur lui, l'instituteur doit cependant démontrer qu'il n'a commis ni dol, ni faute lourde, ni faute légère présentant un caractère habituel plutôt qu'accidentel (Cass., 25 janv. 1993, *R.C.J.B.*, 1997, p. 35, note L. Cornélis). La même solution devrait être applicable pour les instituteurs qui bénéficient de l'immunité prévue par la loi du 10 février 2003.

(28) Le dol s'entend d'une faute délibérée (Cass., 16 févr. 1987, *R.W.*, 1986-1987, col. 2577. L'exposé des motifs précise à cet égard qu'une infraction pénale ne peut être assimilée automatiquement à une faute intentionnelle ou une faute lourde au sens de cet article. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 20. On rappellera par ailleurs que le caractère habituel de la faute n'implique pas la répétition des fautes identiques.

(29) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1990-1991, n° 1673/1, p. 127.

tionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres ». Par cet article, le constituant avait voulu rompre avec le privilège exorbitant accordé aux agents du pouvoir central par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. L'article 31 ne s'oppose toutefois pas à l'octroi d'une immunité partielle de responsabilité dès lors que la puissance publique est, quant à elle, appelée à répondre des fautes commises, quelle que soit leur gravité (30).

On rappellera cependant que l'immunité n'est acquise aux agents statutaires que pour les dommages qu'ils causent dans l'exercice de leur fonction. Le législateur a laissé à la jurisprudence le soin de préciser cette notion qui ne manquera pas de poser problème (voy. *supra*, n° 9).

Il est également important de souligner que l'immunité consacrée par l'article 2 de la loi du 10 février 2003 met l'agent dont la situation est régie statutairement à l'abri non seulement d'un recours qui serait exercé contre lui personnellement par un tiers ou par la personne publique, mais aussi d'un recours en remboursement exercé par la personne publique après indemnisation de la victime. Comme dans le cas de l'action personnelle, cette action récursoire ne sera plus admise désormais que dans le cas d'un dol, d'une faute lourde ou d'une faute légère à caractère habituel. Par contre, la loi nouvelle laisse bien entendu intact le régime de la responsabilité pénale des fonctionnaires.

LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES PUBLIQUES POUR LEURS AGENTS STATUTAIRES

15. — Conformément à l'article 3 de la loi du 10 février 2003, les personnes publiques répondront désormais des dommages causés aux tiers par les membres de leur personnel dans l'exercice de leurs fonctions, dans les mêmes conditions que les commettants pour les fautes de leurs préposés (30bis).

En généralisant le régime de responsabilité issu de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, le législateur répond ainsi tardivement aux vœux de Cyr Cambier qui préconisait dès 1947, dans sa thèse de doctorat, de fonder exclusivement la responsabilité de la puissance publique pour les fautes commises par ses agents sur cet article (31).

La jurisprudence abondante qui s'est développée à propos de l'article 1384, alinéa 3, servira donc de guide à l'interprète. Cette référence

(30) H. Bocken, *op. cit.*, *N.J.W.*, 2003, p. 332, n° 8.

(30bis) La référence à l'article 1384, alinéa 3, du Code civil n'empêche pas, selon nous, de considérer que l'article 3 de la loi du 10 février 2003 fournit à la responsabilité de la personne publique un fondement légal autonome. Cette référence laisse aussi intacte la possibilité pour la victime d'engager directement la responsabilité de la puissance publique pour faute anonyme de service (voy. à cet égard, D. Déom, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003, à paraître).

(31) C. Cambier, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Bruxelles, Larcier, 1947, p. 223.

conduira notamment à appliquer à la personne publique les solutions qui se sont dégagées à propos de l'abus de fonction (32). Il en va de même pour ce qui concerne les conséquences qu'il convient d'attacher à la connaissance que la victime avait ou devait avoir de cet abus de fonction (33).

16. — La loi nouvelle élimine du même coup les solutions divergentes qui subsistaient en jurisprudence concernant la nature du lien qui devait exister entre l'acte et les fonctions selon que l'auteur du dommage était considéré comme un organe ou préposé.

Ce lien était apprécié plus strictement dans le premier cas que dans le second.

En effet, si l'auteur était un organe, il ne suffisait pas, selon les termes de la Cour de cassation, que « le fait dommageable soit en rapport direct avec les fonctions de l'agent, ni qu'il ait eu lieu à l'occasion ou au cours de son exercice, il faut que le fait reproché consiste dans l'exécution fautive ou doléuse d'un acte qu'en raison de ses fonctions propres, l'agent avait le pouvoir ou le devoir d'accomplir » (34). On en déduisait généralement que la puissance publique ne devait pas répondre de son agent coupable d'une faute intentionnelle ou d'un abus de fonction. Par contre, si l'agent était préposé, la jurisprudence se contentait d'un acte accompli pendant la durée des fonctions, présentant un lien même indirect ou occasionnel avec celles-ci, en manière telle que le commettant pouvait devoir répondre des dommages causés par son préposé, même dans l'hypothèse d'une faute intentionnelle ou d'un abus de fonction (35).

La jurisprudence a certes atténué cette différence en précisant que la puissance publique doit répondre des fautes commises par ses organes non seulement lorsque ceux-ci agissent dans les limites de leurs attributions légales mais aussi lorsqu'ils doivent être tenus comme agissant dans ces limites par tout homme raisonnable et prudent (36). Ceci revient à dire que la personne publique reste responsable de son organe lorsque l'acte dommageable a l'apparence de la fonctionnalité, c'est-à-dire lorsque la victime pouvait légitimement croire que l'organe agissait dans les limites de ses attributions légales.

On sait cependant que la loi du 10 février 2003 ne rompt pas totalement avec la théorie de l'organe puisqu'elle ne se veut applicable qu'aux membres du personnel qui sont « au service d'une personne publique ». Les

(32) Cass., 26 oct. 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 90, obs. G. Schamps, p. 537; *R.G.D.C.*, 1991, p. 627, note O. Clevenbergh; *R.G.A.R.*, 1991, n° 11870. « Si l'acte dommageable résulte d'un abus de fonction, le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions ».

(33) La jurisprudence de la Cour de cassation paraît contradictoire à cet égard. Voy. Cass., 4 nov. 1993, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12579, *Bull. Ass.*, 1994, p. 290; Cass., 11 mars 1994, *J.T.*, 1994, p. 612, obs. C. Dalcq; *R.W.*, 1994-1995, p. 289; *R.C.J.B.*, 1997, p. 299, obs. R.O. Dalcq.

(34) Cass., 31 mars 1943, *Pas.*, 1943, I, 117.

(35) Cass., 26 oct. 1989, précité.

(36) Cass., 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, 216; Cass., 19 déc. 1991, *R.W.*, 1992-1993, p. 397.

« vrais » organes, c'est-à-dire ceux qui expriment réellement la volonté de la personne publique et exercent effectivement le pouvoir, engageant en principe la responsabilité de celle-ci sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, dans les mêmes conditions que celles qui existaient auparavant.

Les travaux préparatoires confirment que la responsabilité de la personne morale peut être engagée même lorsque l'agent de l'autorité publique bénéficie de l'immunité prévue par l'article 2 (37). Cette solution est d'ailleurs celle retenue par la Cour de cassation dans le contexte de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 en ce qui concerne la responsabilité du commettant (38). Celle-ci a considéré en effet que l'immunité octroyée au travailleur lui était strictement personnelle et qu'elle ne pouvait bénéficier par contrecoup au commettant appelé à répondre de ses fautes en vertu de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil. Par voie d'analogie, cette solution vaut également dans le contexte de la loi du 10 février 2003. L'immunité accordée aux agents ne porte donc pas préjudice aux victimes.

17. — L'article 3 précise *in fine* que la responsabilité de la personne publique est assimilée à celle du commettant aussi bien lorsque la situation des membres du personnel est réglée statutairement que lorsqu'ils agissent dans l'exercice de la puissance publique.

Cette précision nous paraît malencontreuse. A première lecture, elle pourrait laisser croire qu'à la différence de l'article 2, l'article 3, s'applique aussi bien aux agents statutaires qu'aux « vrais » organes au sens défini ci-dessus. Or, il n'en est rien. L'exposé des motifs indique en effet que « l'intention est de neutraliser la solution sur la base de laquelle la responsabilité de l'autorité est fondée sur l'article 1382 du Code civil pour ses membres du personnel *subordonnés* qui participent à l'exercice de la puissance publique » (39).

L'on comprend que par cet ajout le législateur a seulement voulu rompre avec la jurisprudence rappelée ci avant, qui accordait libéralement la qualité d'organe à toute personne exerçant une parcelle de la puissance publique, même lorsque celle-ci occupait en fait une fonction subordonnée. Désormais, la théorie de l'organe et les conséquences qui s'en dégagent sous l'angle de la responsabilité de la personne morale, n'est plus applicable qu'aux seules personnes qui expriment la volonté de la personne publique et qui ont le pouvoir de l'engager vis-à-vis des tiers.

INFORMATION ET INTERVENTION DE LA PERSONNE PUBLIQUE

18. — En permettant l'intervention volontaire ou forcée de la puissance publique devant les juridictions répressives lorsque la responsabi-

lité d'un agent statutaire est mise en cause, la loi du 10 février 2003 supprime une autre source de discrimination mise en lumière ci-dessus entre les travailleurs contractuels et les agents statutaires.

La personne publique pourra ainsi être présente dans le procès où l'agent est impliqué, pour la réparation d'un dommage causé dans l'exercice de ses fonctions. L'exposé des motifs précise que la victime pourra se constituer partie civile contre la personne publique en qualité de civilement responsable, même si l'article 4 ne fait pas expressément référence à l'article 1384, alinéa 3, du Code Civil (40). La loi du 10 février 2003 crée en effet une nouvelle catégorie de personnes civilement responsables (41).

Le même article 4 impose par ailleurs aux membres du personnel au service d'une personne publique qui font l'objet d'une action en dommages et intérêts devant la juridiction civile ou pénale d'en informer la personne publique. Cette obligation ne fait cependant l'objet d'aucune sanction. L'exposé des motifs indique qu'il s'agit d'une obligation « déontologique » mais que son inexécution n'entraîne pas pour le membre du personnel concerné la perte du droit d'appeler à la cause la personne publique (42).

Une disposition comparable était déjà prévue dans la loi sur la fonction de police (art. 50) et dans celle relative aux statuts du personnel militaire (art. 94).

OFFRE DE RÈGLEMENT AMIABLE

19. — Selon l'article 5 de la loi du 10 février 2003, l'action en dommages et intérêts ainsi que l'action récursoire exercée par une personne publique contre un membre de son personnel doit nécessairement être précédée d'une offre de règlement amiable à peine d'irrecevabilité de l'action. Les personnes publiques peuvent même décider que le dommage ne devra être réparé que partiellement. On notera que cette disposition profite à tous les membres du personnel, tant contractuel que statutaire.

Dans un souci de parallélisme avec l'article 49, § 1^{er}, de la loi sur la fonction de police et l'article 93, § 1^{er}, de la loi relative aux statuts du personnel militaire, le texte initial du projet parlait d'une offre de transaction.

Observant que la transaction implique nécessairement des concessions réciproques, le Conseil d'Etat a mis en doute l'opportunité d'une mesure qui contraindrait la personne publique à transiger et donc à renoncer systématiquement à une part de ses prétentions,

(40) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 24.

(41) Il convient de rappeler que l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, tel qu'il résulte de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales exclut de son champ d'application les personnes morales de droit public qu'il énumère.

(42) *Ibid.*

même lorsqu'elle estime qu'il n'y a pas lieu de le faire (43).

A la suite d'un amendement introduit au Sénat, les mots « offre de transaction » ont donc été remplacés par « offre de règlement amiable » créant de ce fait une discordance entre la loi générale et les lois particulières relatives aux militaires et fonctionnaires de police. Dans le cadre de la loi du 10 février 2003, l'autorité publique est donc tenue de prendre l'initiative d'un règlement amiable, lequel n'implique pas nécessairement des concessions réciproques.

L'article 5 autorise néanmoins la personne publique à renoncer à la réparation d'une partie du dommage. Il s'agit cependant d'une simple faculté. Ce privilège accordé à tous les agents de l'administration, dont ne bénéficient pas les travailleurs soumis à la loi du 3 juillet 1978, ne manquera pas de poser problème. En effet, l'articulation entre l'offre de règlement amiable et la renonciation n'est pas définie clairement, pas plus que la procédure à suivre. La décision prise par l'administration constitue-t-elle un acte administratif soumis à l'obligation de motivation formelle et susceptible de recours devant le Conseil d'Etat (43bis)?

La loi ne dit pas non plus si la personne publique peut, dans de telles hypothèses, purement et simplement renoncer à l'exercice de son recours. Cette possibilité devrait être admise dans des circonstances exceptionnelles (décès de l'agent...) (43ter).

PROTECTION DE LA RÉMUNÉRATION

20. — La loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération a été modifiée à la suggestion du Conseil d'Etat en vue de permettre l'imputation des dommages et intérêts dus à la personne publique sur la rémunération de l'agent, dans les conditions et limites fixées par l'article 23 de cette loi.

Le parallèle est ainsi maintenu avec l'article 49, § 2, de la loi sur la fonction de police et l'article 93, § 2, de la loi relative aux statuts du personnel militaire.

RÉGIMES PARTICULIERS

21. — Curieusement, la loi du 10 février 2003 laisse subsister les régimes particuliers organisés par certaines lois ou décrets au profit de certaines catégories de membres du personnel des personnes publiques.

(43) Avis du Conseil d'Etat, n° 32.635/1, *Doc. parl.*, Ch., 2001/2002, n° 1736/001, p. 34.

(43bis) Dans le sens de l'affirmation, voy. D. Déom, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003, à paraître.

(43ter) En ce sens, D. Déom, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2003, à paraître.

JURISPRUDENCE

L'on songe évidemment à la loi du 30 août 1988 concernant le pilotage des bâtiments de mer, à la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (44), à la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire ainsi qu'aux décrets de la Communauté française du 1^{er} février 1993 et de la Communauté flamande du 13 juillet 2001 concernant les membres de l'enseignement libre subsidiés (45).

Le Conseil d'Etat a cependant observé que si ces réglementations contiennent un régime de responsabilité identique à celui prévu par la loi générale, « il serait indiqué, dans un souci de simplification de la réglementation, d'omettre les dispositions y afférentes de ces lois spécifiques dès lors qu'elles perdent leur raison d'être » (46).

Ce souhait ne fut pas entendu, probablement faute de temps. Une autre observation du Conseil d'Etat prend dès lors tout son sens : « il faudra examiner si les règles ne figurant pas dans le régime général de responsabilité, mais bien dans les régimes spécifiques trouvent une justification suffisante dans la situation propre aux membres du personnel concerné ».

Les travaux préparatoires des lois créant des régimes particuliers justifient généralement ceux-ci au regard du risque accru que présente l'exercice des activités visées et la disproportion qui peut exister entre le dommage causé et la fortune personnelle de l'agent concerné (47).

Ce n'est pas tout cependant. Le Conseil d'Etat ajoute : « en outre, il faut bien entendu s'assurer que certaines catégories d'agents en raison de leur situation fondamentalement différente de celle des autres agents, ne doivent pas être soustraites à l'application du régime commun de responsabilité et être soumis à un régime particulier de responsabilité adapté à leur situation spécifique » (48).

La roue n'a donc pas fini de tourner. Il n'est pas exclu que la loi du 10 février 2003 en voulant supprimer certaines discriminations n'en ait finalement créer d'autres qui pourraient à leur tour être condamnées par la Cour d'arbitrage. Cette histoire n'a pas de fin.

Bernard DUBUISSON

Professeur à l'Université catholique de Louvain

**INSTRUCTION PRÉPARATOIRE. —
Chambre des mises en accusation. —
Contrôle de la régularité de la
procédure. — Obligation d'y procéder.
— Irrégularité alléguée d'une saisie.**

Cass. (2^e ch.), 26 février 2003

Siég. : MM. Lahousse (prés.), Fischer, de Codt (rapp.), Close et Mathieu.

Min. publ. : M. Loop (av. gén.).

Plaid. : M^e Delbouille.

(G...).

Le contrôle de la régularité de la procédure incombant à la chambre des mises en accusation en vertu de l'article 235bis, §§ 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle, n'est facultatif que lorsqu'il est exercé d'office. Dès lors qu'elle a été invitée par une partie à exercer ce contrôle, la chambre des mises en accusation est tenue d'y procéder.

Lorsqu'une partie conteste la régularité de la saisie de comptes bancaires ouverts à son nom en soutenant que plusieurs d'entre eux n'étaient pas visés par le réquisitoire du juge d'instruction, de sorte qu'en les saisissant tous, l'organisme bancaire a outrepassé les termes de la réquisition, la chambre des mises en accusation est tenue de se prononcer sur cette contestation.

I. — *La décision attaquée.*

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 16 décembre 2002 par la cour d'appel de Liège, chambre des mises en accusation.

IV. — *La décision de la Cour.*

Sur le premier moyen.

Attendu que le contrôle de la régularité de la procédure incombant à la chambre des mises en accusation en vertu de l'article 235bis, §§ 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle, n'est facultatif que lorsqu'il est exercé d'office; que, dès lors qu'elle a été invitée par une partie à exercer ledit contrôle, la chambre des mises en accusation est tenue d'y procéder;

Attendu que, par voie de conclusions prises devant la chambre des mises en accusation, la demanderesse a contesté la régularité d'un acte d'instruction relatif à ses biens, en l'espèce une saisie de quatre comptes bancaires ouverts à son nom;

Que la demanderesse a déduit cette irrégularité de la circonstance que, selon elle, parmi les

comptes saisis, plusieurs n'étaient pas visés par le réquisitoire du juge d'instruction, de sorte qu'en les saisissant tous, l'organisme bancaire a outrepassé les termes de la réquisition;

Attendu qu'à cet égard, l'arrêt se borne à énoncer, tant par confirmation de l'ordonnance dont appel que par motifs propres, « que l'analyse des comptes visés à la requête n'est pas clôturée; que plusieurs éléments du dossier permettent de penser que l'argent s'y trouvant provient d'infractions diverses », et que la levée de la saisie ne peut être accordée « dès lors que la loi prévoit la restitution ou la confiscation des biens en cause »;

Attendu que, par ces considérations, les juges d'appel ne se sont pas prononcés sur la contestation élevée par la demanderesse quant à l'irrégularité de la saisie d'une partie de ses comptes;

Que le moyen est fondé;

Par ces motifs :

La Cour,

Casse l'arrêt attaqué.

**DROITS D'AUTEUR. —
Architecte. —
Limites du droit d'auteur
face au droit de propriété.**

Bruxelles (9^e ch.), 21 mars 2003

Siég. : Mme M. Regout (prés.) et MM. F. Huisman et D. Van der Noot.

Plaid. : MM^{es} L. Silance et Th. Braun.

(C. Brodzki c. s.c.r.l. Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication).

Un équilibre doit être recherché entre les droits de l'auteur et les droits du propriétaire de l'ouvrage. L'architecte peut s'opposer à ce que son œuvre soit dénaturée, mais il ne peut imposer au maître de l'ouvrage de conserver à celui-ci un caractère immuable. Il ne peut pas non plus exiger que son intervention soit requise pour toute modification.

L'appel est dirigé contre le jugement rendu contradictoirement le 20 octobre 1998 par le président du tribunal de première instance de Nivelles.

2003

512

(44) Voy. F. Glansdorff, *op. cit.*, R.G.A.R., 1995, n° 12535.

(45) Ces régimes résultant des décrets ne s'appliquent pas à tous les agents de l'ensemble des établissements d'enseignement.

(46) Avis du Conseil d'Etat n° 32.635, 1, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1736/001, p. 32.

(47) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1986-1987, n° 369/2, p. 4; *Doc. parl.*, Ch., sess. 1990-1991, n° 1677/1, pp. 11-12; *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1993-1994, n° 928/1, pp. 19-20; voy. également. C.A., 21 mars 2000, arrêt n° 29/2000.

(48) Avis du Conseil d'Etat, *ibid.*