

Cour de cassation, 1^{ère} chambre,
27 juin 2008

Président : M. PARMENTIER
président de section

Rapporteur : M^{me} REGOUT
conseiller

Conclusions : M. WERQUIN (*)
avocat général

Plaidants : MM. MAHIEU et DE BRUYN

I. RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — ETAT. POUVOIRS PUBLICS. — MAGISTRAT. — FAUTE. — NOTION.

II. RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — ETAT. — POUVOIRS PUBLICS. — MAGISTRAT. — FAUTE. — OBJET DIRECT DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE. — DEMANDE EN RÉPARATION DU DOMMAGE. — RECEVABILITÉ. — CONDITIONS.

III. RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT. — OBLIGATION DE RÉPARER. — ETAT. POUVOIRS PUBLICS. — MAGISTRAT. — FAUTE. — DEMANDE EN RÉPARATION DU DOMMAGE. — FONDAMENT. — CONDITIONS.

IV. MOYEN DE CASSATION. — MATIÈRE CIVILE. — MOYEN NOUVEAU. — DÉCISION DES JUGES D'APPEL CONFORME À CELLE DU PREMIER JUGE. — DÉCISION NON CRITIQUÉE DANS LES CONCLUSIONS D'APPEL DU DEMANDEUR. — RECEVABILITÉ.

I. *La faute du magistrat pouvant entraîner la responsabilité de l'Etat consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une*

(*)Les conclusions du ministère public sont publiées à la *Pasicrisie*, 2008, pp. 1733 et s.



erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée.

II. *Lorsque l'acte incriminé constitue l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la demande tendant à la réparation du dommage ne peut, en règle, être reçue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie et n'est plus, dès lors, revêtu de l'autorité de la chose jugée.*

III. *Dès lors qu'elle peut être reçue, la demande en réparation du dommage causé par un acte qui constitue l'objet direct de la fonction juridictionnelle peut être fondée sur une faute ne constituant pas la violation de la norme juridique établie qui, entachant d'illicéité l'acte litigieux, en a justifié le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation.*

IV. *Est nouveau, partant, irrecevable, le moyen étranger à toute disposition d'ordre public ou impérative, qui est dirigé contre une décision des juges d'appel, conforme à la décision du premier juge, que le demandeur n'a pas critiquée dans ses conclusions d'appel.*

(ETAT BELGE, MINISTRE DE LA JUSTICE
C. C.P.A.S. DE WAVRE)

ARRÊT

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 28 février 2007 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Martine Regout a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. LES MOYENS DE CASSATION

Le demandeur présente trois moyens libellés dans les termes suivants :

*Premier moyen**Dispositions légales violées*

- *articles 1319, 1320, 1322, 1382 et 1383 du Code civil;*
- *article 149 de la Constitution;*
- *articles 23 à 27 et 1383, 2° (*), du Code judiciaire;*
- *principe général du droit dit principe dispositif, suivant lequel le juge ne peut se prononcer sur des choses qui ne lui sont pas demandées.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, selon lui par confirmation du jugement dont appel, déclare le demandeur responsable du dommage causé au défendeur par la faute constituée par le jugement prononcé le 6 octobre 1995 par le tribunal du travail de Nivelles, dans la cause opposant la dame V. au défendeur (rôle général 1760 W 95), par l'ensemble de ses motifs et spécialement les motifs suivants :

« (Le défendeur) critique le jugement rendu le 6 octobre 1995 par le tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre, qui le condamna à payer à la dame V. une allocation mensuelle de 10.000 francs en assortissant cette condamnation de l'exécution provisoire nonobstant tout recours, sans caution ni cantonnement. Selon lui, à cause de cette exécution provisoire, il dut verser l'allocation à la dame V. jusqu'à ce qu'il décide de la supprimer par décision du 27 mars 1997, avec effet au 1^{er} avril 1997.

Il estime que cette exécution provisoire a été ordonnée en violation d'une interdiction légale qui s'imposait au tribunal, que cette illégalité est constitutive de faute au sens de l'article 1382 du Code civil et qu'ayant été commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, cette faute engage la responsabilité civile de l'Etat belge.

(*) Lire : 1138, 2°.

L'Etat peut, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, être, en règle, rendu responsable des fautes commises par un magistrat dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle si ces fautes ont été accomplies dans les limites des attributions légales de ce magistrat ou alors qu'il devait être considéré comme ayant agi dans ces limites par tout homme raisonnable et prudent.

Pour que l'action soit recevable, il est cependant requis que l'acte juridictionnel ait été retiré, réformé, annulé ou rétracté par l'exercice normal des voies de recours en telle sorte qu'il ne bénéficie plus de l'autorité de la chose jugée.

Il est, par ailleurs, requis que le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation ait été décidée en raison de la violation d'une norme juridique établie au moment où l'acte juridictionnel incriminé est intervenu. En effet, l'acte juridictionnel doit être illicite, car ne peut donner lieu à la responsabilité de l'Etat le dommage causé par une décision provisoire ultérieurement retirée, réformée, annulée ou rétractée en raison de faits nouveaux.

En revanche, il n'est pas nécessaire que les fautes imputées au magistrat dans l'accomplissement de sa fonction juridictionnelle aient motivé la décision ordonnant le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation. Le juge, saisi d'une action en responsabilité contre l'Etat, doit vérifier si les fautes imputées au magistrat ont été commises, alors même qu'elles ne résulteraient pas de cette décision.

En l'espèce, le jugement critiqué a été réformé par un arrêt de la cour du travail du 15 mai 1997 passé en force de chose jugée et cet arrêt en constate l'illicéité.

La faute du magistrat dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle susceptible d'engager la responsabilité civile de l'Etat consistera, soit dans une erreur de conduite que n'aurait pas commise un magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, soit — sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification — dans la violation d'une norme qui imposait au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, établie par le droit national ou par un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne (voir, en ce sens, Cass., 26 juin 1998, J.L.M.B., 1998, 1166, et conclusions de M. l'avocat général Velu avant

Cass., 19 décembre 1991, J.T., 1992, 142 et s., spécialement n^{os} 60 et s.).

En l'espèce, le tribunal du travail a accordé une exécution provisoire qui ne lui était pas demandée et il s'est estimé saisi d'un recours contre la décision [du défendeur] du 14 septembre 1995, alors que, d'une part, il ne pouvait statuer ultra petita et que, d'autre part, cette décision n'avait pas encore été notifiée à la dame V. et ne faisait pas l'objet du recours formel légalement prévu.

Ainsi, la requête de la dame V. et les conclusions de son conseil, qui devait être normalement avisé des règles procédurales, à tout le moins ordinaires, ne demandaient pas l'exécution provisoire, que ce soit dans leurs motifs ou dans leur dispositif. Cependant, il ressort des motifs du jugement du 6 octobre 1995 que le tribunal n'a pas accordé l'exécution provisoire parce qu'elle lui avait été demandée mais parce qu'il a estimé qu'une demande d'aide est urgente 'par nature'. Ce faisant, il a manifestement alloué une chose qui ne lui était pas demandée et ce, alors que, contrairement à ce que plaide l'Etat belge, aucune disposition légale ne l'autorisait à ordonner d'office cette exécution provisoire. Le tribunal a donc violé le principe dispositif, reconnu comme principe général du droit (...), selon lequel, notamment, le juge ne peut modifier l'objet de la demande et se prononcer sur des choses qui ne lui sont pas demandées, tout comme il a méconnu l'article 1138, 2°, du Code judiciaire.

Ensuite, ainsi que l'a relevé la cour du travail dans son arrêt du 15 mai 1997, le tribunal du travail ne pouvait légalement s'estimer saisi d'une contestation contre cette décision qui n'était pas encore rendue lors du dépôt de la requête et qui devait être attaquée par un acte formel déposé après sa notification».

Griefs

Première branche

La responsabilité de l'Etat, résultant de la faute commise par un organe juridictionnel dans l'exercice de sa fonction, ne peut être engagée que, soit par une erreur de conduite que n'aurait pas commise un juge normalement soigneux et prudent, placé

dans les mêmes conditions, soit, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, par la violation d'une norme imposant au juge de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée.

Cette responsabilité ne peut être encourue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par l'exercice normal des voies de recours et si le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation de cet acte juridictionnel ont été décidés en raison de l'erreur de conduite du magistrat ou de la violation d'une norme juridique à laquelle l'acte juridictionnel devait se soumettre, et ce, par une décision passée en force de chose jugée.

Il en résulte que le caractère fautif de l'acte juridictionnel incriminé ne [peut] être fondé, en cas d'erreur de conduite ou de violation d'une norme juridique, que sur l'erreur de conduite ou sur la violation constatée au terme de la voie de recours ayant conduit à son retrait, sa réformation, son annulation ou sa rétractation.

Le jugement incriminé par le défendeur, prononcé le 6 octobre 1995 par le tribunal du travail de Nivelles, a été réformé par l'arrêt prononcé le 15 mai 1997 par la cour du travail de Bruxelles aux motifs que, d'une part, ce jugement avait décidé à tort que la dame V. avait droit au minimex sur la base d'une évaluation erronée de ses revenus, et avait pour ce motif accueilli à tort le recours dirigé par la dame V. contre la décision prise le 6 juillet 1995 par le défendeur et lui refusant le minimex, et que, d'autre part, il s'était prononcé à tort sur le bien-fondé de la décision du 8 septembre 2005, alors qu'il n'était pas saisi de la contestation relative à cette décision. Il en résulte que la réformation du jugement incriminé a été justifiée par le caractère erroné de ces deux décisions. Cette réformation n'a en revanche pas été justifiée par le caractère éventuellement illégal ou erroné de la décision par laquelle le tribunal du travail de Nivelles a ordonné l'exécution provisoire de ce jugement.

L'arrêt attaqué constate que le défendeur critique le jugement prononcé le 6 octobre 1995 en tant que celui-ci l'a condamné à payer une allocation mensuelle à la dame V. en assortissant cette condamnation de l'exécution provisoire et que le défendeur fait valoir que c'est à cause de cette décision d'exécution provisoire qu'il dut verser cette allocation jusqu'au 1^{er} avril 1997.

L'arrêt prononcé le 15 mai 1997 par la cour du travail de Bruxelles n'ayant réformé le jugement entrepris qu'en tant que celui-ci a statué sur le droit au minimex et sur une contestation dont il n'était pas saisi, n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée à l'égard de la décision par laquelle le jugement entrepris a été déclaré exécutoire, décision que cet arrêt n'a pas critiquée.

L'arrêt attaqué constate lui-même que l'illicéité du jugement prononcé par le tribunal du travail de Nivelles le 6 octobre 1995 résulte de sa réformation par l'arrêt prononcé par la cour du travail de Bruxelles le 15 mai 1997. Dès lors que cette illicéité ne concerne que la décision se prononçant sur le droit au minimex et sur la contestation non soumise, selon la cour du travail, à la compétence du tribunal du travail, et que cette illicéité ne concerne pas la décision, non critiquée par l'arrêt du 15 mai 1997, par laquelle le tribunal avait ordonné l'exécution provisoire de ce jugement, la prétendue illicéité de cette dernière décision n'est pas fondée sur la réformation du jugement du 6 octobre 1995, résultant de l'arrêt du 15 mai 1997.

En décidant qu'il n'est pas nécessaire que les fautes imputées au magistrat dans l'accomplissement de sa fonction juridictionnelle aient motivé la décision d'appel ordonnant la réformation du jugement incriminé, et que le juge saisi d'une action en responsabilité contre l'Etat doit — et donc peut — vérifier si les fautes imputées au magistrat ont été commises, alors qu'elles ne résulteraient pas de cette décision d'appel, l'arrêt attaqué viole l'autorité attachée tant au jugement du 6 octobre 1995 qu'à l'arrêt du 15 mai 1997. Il méconnaît ainsi par surcroît la notion légale de faute. Il viole ainsi, d'une part, les articles 23 à 27 du Code judiciaire et, d'autre part, les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Deuxième branche

L'arrêt attaqué constate que, par le jugement prononcé le 6 octobre 1995, le tribunal du travail de Nivelles a ordonné l'exécution provisoire de celui-ci et reproduit le motif selon lequel « la demande d'aide sociale est urgente par nature; le tribunal interprète la requête comme demandant un jugement exécutoire même en cas de recours ».

Le jugement du 6 octobre 1995 énonçait ainsi, en le motivant par l'interprétation qu'il déclarait expressément donner à la requête, que le tribunal était saisi d'une demande d'exécution provisoire.

En décidant que le tribunal du travail a ainsi accordé une exécution provisoire qui ne lui était pas demandée et qu'il ne pouvait statuer ultra petita, sans censurer l'interprétation ainsi formulée par le jugement comme étant incompatible avec la requête de la dame V., l'arrêt attaqué viole la foi due au jugement du 6 octobre 1995 et méconnaît ainsi les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

En décidant, sans déclarer cette interprétation erronée, que le tribunal du travail a statué ultra petita et qu'il a ainsi violé le principe dispositif et l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, l'arrêt attaqué fait en outre une fausse application de ces règles et partant les viole.

En outre, en constatant, d'une part, que par son jugement du 6 octobre 1995, le tribunal du travail se déclarait, sur la base de son interprétation de la requête, saisi notamment d'une demande d'exécution provisoire et en énonçant, d'autre part, qu'il ressort des motifs du même jugement que le tribunal du travail a accordé une exécution provisoire qui ne lui était pas demandée, l'arrêt attaqué contient une contradiction dans les motifs, en sorte que le second motif ne peut justifier la décision par laquelle le tribunal du travail de Nivelles aurait commis une faute en accordant une exécution provisoire non demandée.

L'arrêt attaqué viole ainsi l'article 149 de la Constitution.

Subsidiairement, dans la mesure où l'arrêt attaqué est interprété comme censurant l'interprétation donnée par le tribunal du travail de Nivelles dans le jugement du 6 octobre 1985 de la requête de la dame V., interprétation selon laquelle il était saisi d'une demande d'exécution provisoire, il n'en résulterait pas que ce jugement a méconnu une norme imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée, en l'espèce la norme lui interdisant de statuer ultra petita. Il en résulterait au contraire que le tribunal du travail de Nivelles aurait procédé à une interprétation inadéquate, sans que l'arrêt attaqué constate que cette interprétation inadéquate aurait constitué une erreur de

conduite que n'aurait pas commise un magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes circonstances.

L'arrêt attaqué a ainsi violé la notion légale de faute et méconnu les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Troisième branche

La responsabilité de l'Etat, résultant de la faute commise par un organe juridictionnel dans l'exercice de sa fonction, ne peut être engagée que, soit par une erreur de conduite que n'aurait pas commise un juge normalement compétent et prudent, placé dans les mêmes circonstances, soit, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, par la violation d'une norme imposant au juge de s'abstenir [ou d'agir] de manière déterminée.

L'arrêt attaqué constate que, par son jugement du 6 octobre 1995, réformé sur ce point par l'arrêt prononcé le 15 mai 1997 par la cour du travail de Bruxelles, le tribunal du travail de Nivelles s'est prononcé à tort sur la contestation formée par la dame V. à l'encontre de la décision prise par le défendeur le 14 septembre 1995 alors que cette décision n'était pas encore rendue lors du dépôt, le 17 juillet 1995, de la requête déposée par la dame V. et que cette décision aurait dû être attaquée par un acte formel déposé après sa notification, en sorte que le tribunal du travail de Nivelles ne pouvait légalement s'estimer saisi de cette contestation et la trancher.

L'arrêt attaqué ne désigne pas la règle légale dont la violation aurait été ainsi commise par le jugement incriminé.

L'arrêt attaqué n'indique pas davantage en quoi cette décision aurait constitué une erreur de conduite que n'aurait pas commise un juge normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes conditions.

En décidant que le tribunal du travail a ainsi commis une faute engageant la responsabilité de l'Etat, l'arrêt attaqué viole la notion légale de faute et, partant, les articles 1382 et 1383 du Code civil.



*Deuxième moyen**Dispositions légales violées*

- articles 1382 et 1383 du Code civil;
- articles 1402 et 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué décide qu'il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation de la cour [d'appel] que le dommage subi par le défendeur serait dû à une cause autre que les fautes imputées au demandeur, et notamment à la négligence du défendeur lui-même, pour les motifs suivants :

«Il est actuellement admis que l'interdiction énoncée par l'article 1402 du Code judiciaire ne vaut que pour autant que l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge ait été accordée dans le respect des principes fondamentaux du droit judiciaire que sont le principe dispositif et le principe du respect des droits de la défense. (...) L'article 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire reconnaît à l'appelant le droit de solliciter le bénéfice de débats succincts à l'audience d'introduction ou à une date rapprochée, à l'effet d'obtenir cette annulation. Il appert cependant que la cause ne put être traitée à l'audience d'introduction du 7 décembre 1995 en raison de l'intervention d'un conseil pour [la dame] V. demandant le report de la cause pour sa mise en état, que l'affaire fut ainsi remise au 28 mars 1996, qu'à cette date, le conseil (du défendeur) fut contraint de demander un nouveau report, ayant reçu les conclusions et pièces du conseil de la dame V. quinze jours avant cette audience et enfin, que ce conseil dut solliciter une nouvelle fixation après avoir vainement tenté d'obtenir de son adversaire une demande conjointe de fixation».

Griefs

La victime d'un dommage ne peut obtenir la réparation de celui-ci, à charge du tiers qui par sa faute a causé ce dommage, dans la mesure où la victime a elle-même commis une faute en relation causale avec le dommage subi. Dans ce cas, elle est privée de son droit à la réparation du dommage, dans la proportion

correspondant à la gravité de sa propre faute et à l'intensité de la relation causale existant entre celle-ci et le dommage.

L'arrêt attaqué constate que le défendeur était en droit, par application de l'article 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire, de solliciter le bénéfice de débats succincts à l'audience d'introduction ou à une date rapprochée, à l'effet d'obtenir l'annulation de la décision prise par le tribunal du travail de Nivelles dans son jugement du 6 octobre 1995, en ce que cette décision autorisait l'exécution provisoire de ce jugement.

L'arrêt ne constate pas que le défendeur a sollicité le bénéfice de débats succincts à l'audience d'introduction ou à une date rapprochée afin d'obtenir cette annulation. La constatation selon laquelle la cause n'a pu être traitée à l'audience d'introduction du 7 décembre 1995 en raison de l'intervention d'un conseil pour la dame V., demandant le report de la cause pour sa mise en état, n'implique pas que le défendeur se serait opposé à cette demande en exigeant l'application de l'article 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire. Il en résulte que l'arrêt attaqué ne constate pas l'absence de la négligence qu'il envisage lui-même dans le chef du défendeur, comme cause de son dommage, en concurrence avec les fautes imputées au demandeur.

L'arrêt attaqué viole ainsi les notions légales de faute et de cause, et spécialement le principe du partage de responsabilité en cas de fautes concurrentes d'un tiers et de la victime du dommage. En allouant au défendeur la réparation de la totalité du dommage allégué par lui, il méconnaît ainsi les articles 1382 et 1383 du Code civil. Pour autant que de besoin, il méconnaît en outre les articles 1066, alinéa 2, 6°, et 1402 du Code judiciaire.

Troisième moyen

Dispositions légales violées

Articles 1382 et 1383 du Code civil.

Décision et motifs critiqués

L'arrêt attaqué déclare l'appel principal non fondé et confirme le jugement dont appel en tant que celui-ci a condamné le

demandeur à payer au défendeur la somme de 6.941,02 euros, soit 280.000 francs en principal, et ce, pour les motifs suivants :

«Le montant des allocations payées par [le défendeur] à la dame V. en exécution du jugement litigieux n'est pas contesté. Il doit être réparé par une indemnité équivalente».

Griefs

La demande initiale, libellée dans le procès-verbal de comparution volontaire introductif d'instance, visait les montants payés par le défendeur à la dame V., en exécution de deux jugements prononcés par le tribunal du travail de Nivelles, respectivement les 6 octobre 1995 et 20 juin 1997. Le premier jugement, du 6 octobre 1995, «dit pour droit que [la dame] V. a droit à partir du 3 juillet 1995 à l'aide sociale financière non récupérable suivante, outre celle qui était accordée par la décision notifiée le 14 septembre 1995 : une aide sociale mensuelle de 10.000 francs [et] une aide sociale ponctuelle exceptionnelle de 5.000 francs pour frais vestimentaires liés à la rentrée scolaire». Il constate en outre dans son dispositif que l'aide accordée par la décision notifiée le 14 septembre 1995 avait pour objet des interventions d'urgence non récupérables de 3.000 francs, 4.000 francs et 7.050 francs. Le second jugement, du 20 juin 1997, attribuait à [la dame] V. une aide sociale non récupérable mensuelle de 5.000 francs par mois.

L'arrêt attaqué ne retient, dans le chef du demandeur, qu'une faute constituée par la décision d'exécution provisoire contenue dans le jugement du 6 octobre 1995. Il ne se prononce pas sur la partie du dommage, dont le défendeur réclamait la réparation, qui était constituée par les conséquences de l'exécution provisoire dont était assorti le jugement du 20 juin 1997.

Il ne justifie dès lors pas légalement la condamnation du demandeur à payer au défendeur la totalité du montant réclamé par ce dernier, et correspondant à l'ensemble des sommes que le défendeur déclare avoir payées en exécution des deux jugements précités.

En outre, dans la mesure où, sur la base du premier moyen, la Cour aura constaté que la seule illégalité sanctionnée par l'arrêt prononcé le 15 mars 1997 par la cour du travail de

Bruxelles à l'égard du jugement prononcé par le tribunal du travail de Nivelles le 6 octobre 1995, et constitué par l'allocation, en raison de la contestation de la décision du 8 septembre 1995, des interventions de 3.000 francs, 4.000 francs et 7.050 francs, il s'en déduira que l'arrêt attaqué doit être cassé en ce qu'il condamne le demandeur à payer un montant supérieur à la somme des trois montants précités.

En condamnant le demandeur à payer au défendeur un montant supérieur au dommage causé par la faute imputée au demandeur, l'arrêt attaqué viole la notion légale de dommage réparable et méconnaît en conséquence les articles 1382 et 1383 du Code civil.

III. LA DÉCISION DE LA COUR

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

La faute du magistrat, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, entraîner la responsabilité de l'Etat consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée.

Lorsque l'acte incriminé constitue, comme en l'espèce, l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la demande tendant à la réparation du dommage ne peut toutefois, en règle, être reçue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie et n'est plus, dès lors, revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Dès lors qu'elle peut être reçue, la demande peut être fondée sur une faute ne constituant pas la violation de la norme juri-

dique établie qui, entachant d'illicéité l'acte litigieux, en a justifié le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation.

L'arrêt attaqué constate, d'une part, que par un jugement du 6 octobre 1995, le tribunal du travail de Nivelles a condamné le défendeur à verser à une dame V. des allocations mensuelles en assortissant cette condamnation de l'exécution provisoire, alors que celle-ci n'avait pas été demandée, et, d'autre part, que par un arrêt du 15 mai 1997 passé en force de chose jugée, la cour du travail a mis à néant ce jugement aux motifs que les ressources du ménage de la dame V. avaient été mal appréciées et que le tribunal avait statué par anticipation contre une des décisions du défendeur.

Il ressort de l'arrêt attaqué que, si elle n'a pas examiné la légalité de la décision déclarant exécutoire par provision le jugement du tribunal du travail du 6 octobre 1995, la cour du travail n'en a pas moins, par cet arrêt, réformé cette décision qui, «plus aucune condamnation n'étant prononcée contre [le défendeur]», n'avait plus d'objet.

Il s'en déduit que la décision de la cour du travail de mettre à néant le jugement du tribunal du travail en raison des illégalités qu'il comportait s'est étendue à la décision relative à l'exécution provisoire en raison du caractère accessoire de celle-ci par rapport à la condamnation du défendeur et que, partant, la décision relative à l'exécution provisoire a perdu toute autorité de chose jugée.

L'arrêt considère qu'«il n'est pas nécessaire que les fautes imputées au magistrat dans l'accomplissement de sa fonction juridictionnelle aient motivé la décision ordonnant le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation» et que «le juge, saisi d'une action en responsabilité contre l'Etat, doit vérifier si les fautes imputées au magistrat ont été commises, alors même qu'elles ne résulteraient pas de cette décision».

En décidant sur cette base de retenir la responsabilité du demandeur en raison de la faute commise par les juges du tribunal du travail en accordant une exécution provisoire qui n'était pas demandée, obligeant ainsi le défendeur à s'exécuter par provision, l'arrêt ne viole aucune des dispositions légales visées en cette branche du moyen.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche

L'arrêt attaqué constate que le jugement rendu le 6 octobre 1995 par le tribunal du travail de Nivelles énonce que «la demande d'aide sociale est urgente par nature» et que «le tribunal interprète la requête comme demandant un jugement exécutoire même en cas de recours».

Il n'est pas contradictoire de constater, d'une part, que le tribunal du travail s'est déclaré saisi d'une demande d'exécution provisoire et de décider, d'autre part, que ce tribunal a accordé une exécution provisoire qui ne lui était pas demandée.

En énonçant qu'«il ressort des motifs du jugement du 6 octobre 1995, [que] le tribunal du travail n'a pas accordé l'exécution provisoire parce qu'elle lui avait été demandée mais parce qu'il a estimé qu'une demande d'aide [sociale] est urgente 'par nature'», l'arrêt attaqué ne donne pas de ce jugement une interprétation inconciliable avec ses termes et, partant, ne viole pas la foi qui lui est due.

L'arrêt, qui relève que «la requête de la dame V. et les conclusions de son conseil [...] ne demandaient pas l'exécution provisoire, que ce soit dans leurs motifs ou dans leur dispositif» et considère qu'«aucune disposition légale [n']autorise[rait] [le tribunal du travail] à ordonner d'office cette exécution provisoire», justifie légalement sa décision qu'en ordonnant cette exécution, ce tribunal a alloué une chose qui ne lui était pas demandée et a, dès lors, méconnu le principe dispositif.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche

L'arrêt considère qu'«ainsi que l'a relevé la cour du travail dans son arrêt du 15 mai 1997, le tribunal du travail ne pouvait légalement s'estimer saisi d'une contestation contre [la] décision [du 14 septembre 1995], qui n'était pas encore rendue lors du dépôt de la requête et qui devait être attaquée par un acte formel déposé après sa notification».

L'arrêt attaqué n'était pas tenu de préciser la règle légale dont la violation était reprochée au tribunal du travail et qui ne faisait pas l'objet de contestation entre parties.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Sur le deuxième moyen

L'arrêt relève que «la cause ne put être traitée à l'audience d'introduction du 7 décembre 1995 en raison de l'intervention d'un conseil pour la dame V. demandant le report de la cause pour sa mise en état, que l'affaire fut ainsi remise au 28 mars 1996, qu'à cette date, le conseil [du défendeur] fut contraint de demander un nouveau report, ayant reçu les conclusions et pièces du conseil de la dame V. quinze jours avant cette audience, et, enfin, que ce conseil dut solliciter une nouvelle fixation après avoir vainement tenté d'obtenir de son adversaire une demande conjointe de fixation» et que, «tout en diligentant et en poursuivant sa procédure d'appel contre le jugement litigieux, [le défendeur] suivit attentivement la situation financière de la dame V.».

Par ces considérations qui gisent en fait, il justifie légalement sa décision qu'«il ne résulte d'aucun des éléments soumis à l'appréciation de la cour [d'appel] que [le] dommage serait dû à une cause autre que ces fautes [du tribunal du travail], que ce soit la négligence [du défendeur] lui-même ou une autre cause».

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le troisième moyen

L'arrêt, par confirmation du jugement attaqué, condamne le demandeur à payer au défendeur la somme de 6.941,02 euros, après avoir relevé que «le montant des allocations payées par [le défendeur] à la dame V. en exécution du jugement litigieux [du 6 octobre 1995] n'est pas contesté» et qu'«il doit être réparé par une indemnité équivalente».

Le moyen, qui est étranger à toute disposition d'ordre public ou impérative, est dirigé contre une décision des juges d'appel, conforme à la décision du premier juge, que le demandeur n'a pas critiquée dans ses conclusions d'appel.

Le moyen est nouveau et, partant, irrecevable.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi (...).

NOTE

Recevabilité et fondement de la demande en réparation du dommage causé par l'Etat qui juge

1. — Les enseignements jurisprudentiels les plus subtils naissent bien souvent des litiges les plus ordinaires.

Madame V. sollicite du Centre public d'action sociale de Wavre (1) le bénéfice d'une allocation mensuelle au titre du minimum de moyens d'existence (2).

L'allocation sollicitée est refusée à Madame V. qui, sans désespérer, attrait le C.P.A.S. devant le tribunal du travail de Nivelles.

Par un jugement du 6 octobre 1995, le tribunal fait droit à la demande de Madame V., tout en assortissant la condamnation du bénéfice de l'exécution provisoire nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement, alors même que l'exécution provisoire — qui n'est pas de droit en la matière — n'a pas été sollicitée par la demanderesse.

Le jugement intervenu sera réformé par un arrêt de la cour du travail de Bruxelles du 15 mai 1997. Mais, en attendant, le mal est fait : Madame V. a dépensé les sommes indûment perçues, sans être en mesure de les rembourser.

2. — Mécontent du traitement juridictionnel subi, le C.P.A.S. saisit le tribunal de première instance de Bruxelles d'une action en responsabilité civile dirigée contre l'Etat belge.

Le C.P.A.S. considère que le fait d'avoir accordé *ultra petita* une exécution provisoire qui n'était pas de droit constitue une faute commise par le tribunal du travail, organe de l'Etat.

Le tribunal de première instance de Bruxelles (3), puis la cour d'appel de Bruxelles, donnent satisfaction au C.P.A.S.

3. — Dans son arrêt, la cour d'appel de Bruxelles rappelle la jurisprudence de la Cour de cassation suivant laquelle, en règle, l'Etat peut, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, être rendu responsable de la faute commise par un magistrat dans l'exercice de sa fonction juridiction-

(1) Ci-après : le C.P.A.S.

(2) Ci-après : le minimex. Le minimex, en vigueur au moment des faits, est aujourd'hui remplacé par le revenu d'intégration sociale.

(3) Civ. Bruxelles, 8 mai 2003, *J.T.*, 2003, p. 489.

nelle, si la faute a été commise dans les limites des attributions légales du magistrat ou alors que le magistrat devait être considéré, par tout homme raisonnable et prudent, comme ayant agi dans ces limites (4).

La cour d'appel poursuit en rappelant que, pour que l'action en responsabilité soit recevable, il est requis que l'acte juridictionnel fautif ait été retiré, réformé, annulé ou rétracté par l'exercice normal des voies de recours, en sorte que cet acte ne bénéficie plus de l'autorité de la chose jugée (5). Et de souligner que l'engagement de la responsabilité de l'Etat requiert que le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation soient décidés en raison de la violation d'une norme juridique établie au moment où l'acte juridictionnel incriminé est intervenu, non au bénéfice de faits survenus postérieurement au prononcé de cet acte (6).

S'appuyant sur la jurisprudence évoquée, la cour d'appel précise qu'il n'est pas nécessaire que la faute imputée au magistrat dans l'accomplissement de sa fonction juridictionnelle ait motivé le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation (7). Selon la cour, le juge saisi de l'action en responsabilité doit se contenter de vérifier qu'une faute a été commise (8), à savoir soit une erreur de conduite que n'aurait pas commise un magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, soit — sous la réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification — la violation d'une norme établie par le droit national ou par un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, qui imposait au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée (9).

La cour d'appel observe ainsi que, dans l'affaire qui oppose le C.P.A.S. à Madame V., le jugement du tribunal du travail de Nivelles a été réformé par un arrêt passé en force de chose jugée (10) et la faute commise dans le jugement tient dans le fait que l'exécution provisoire — qui n'est pas de droit en matière de minimex — a été ordonnée, alors même que Madame V. n'en avait pas sollicité le bénéfice (11).

Dès lors que la cour d'appel de Bruxelles donne raison au C.P.A.S., dans les termes qui précèdent, l'Etat belge décide de former un pourvoi en cassation.

4. — Le pourvoi invoque différents moyens. L'un d'eux soutient que les conditions de mise en cause de la responsabilité de l'Etat du fait de la faute commise par un magistrat dans l'exercice de la fonction juridictionnelle n'étaient pas, en l'espèce, réunies.

(4) Bruxelles, 28 février 2007, 2003/AR/1723, *inédit*, 8^{ème} feuillet.

(5) *Ibid.*, 8^{ème} feuillet.

(6) *Ibid.*, 8^{ème} feuillet.

(7) *Ibid.*, 8^{ème} feuillet.

(8) *Ibid.*, 8^{ème} feuillet.

(9) *Ibid.*, 9^{ème} feuillet.

(10) *Ibid.*, 9^{ème} feuillet.

(11) *Ibid.*, 9^{ème} feuillet.

L'Etat belge constate que la réformation du jugement rendu par le tribunal du travail de Nivelles jugé prétendument fautif ne trouve pas son origine dans l'exécution provisoire indûment ordonnée, mais dans la double circonstance que le minimex a été accordé à Madame V. sur la base d'une évaluation erronée de ses revenus et que le tribunal a, par ailleurs, pris en compte une autre décision du C.P.A.S., relative à Madame V., mais que celle-ci ne contestait pas.

L'arrêt de la cour du travail de Bruxelles ne réformerait, dès lors, pas le point de décision du jugement du tribunal du travail qui touche à l'exécution provisoire de la condamnation, ce qui entraînerait que la mise en cause de la responsabilité de l'Etat ne pouvait être engagée.

5. — Par son arrêt du 27 juin 2008, la Cour de cassation rejette le pourvoi de l'Etat belge (12).

Épousant l'argumentation du C.P.A.S., la Cour de cassation rappelle qu'un magistrat peut commettre une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil. En règle, la faute doit correspondre soit à «une erreur de conduite» qui s'apprécie «suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions», soit — «sous la réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification» — à la violation d'«une norme de droit national» ou d'«un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée» (13).

Dans l'hypothèse où l'acte prétendument fautif consiste en une décision de justice, «la demande en réparation du préjudice subi ne peut» cependant être jugée recevable que si la décision fautive «a été retirée, réformée, annulée ou rétractée par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie», décision fautive qui n'est, par suite, plus revêtue «de l'autorité de la chose jugée» (14).

La Cour ajoute cependant que, pour autant qu'elle soit recevable, la demande en réparation «peut être fondée sur une faute différente» de celle qui constitue la violation de la norme juridique commise par la décision de justice et qui en «a justifié le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation» (15).

S'appuyant sur les considérations qui précèdent, la Cour relève qu'en l'espèce, l'arrêt déféré à sa censure constate que «le tribunal du travail de Nivelles a condamné» le C.P.A.S. «à verser» à Madame V. une allocation mensuelle, tout en assortissant cette condamnation de l'exécution provisoire, ce qui constitue une faute, dès lors que le bénéfice de l'exécution provisoire — qui n'est pas de droit en matière de minimex — n'a pas été sol-

(12) *Pas.*, 2008, I, n° 411, p. 1.732 et s., avec les conclusions de Monsieur l'avocat général Th. WERQUIN.

(13) *Infra*, n° 14.

(14) *Infra*, n° 15.

(15) *Ibid.*

licité. La Cour observe aussi que l'arrêt constate que, par une décision passée en force de chose jugée, la cour du travail de Bruxelles a réformé le jugement du tribunal du travail, au double motif que «les ressources du ménage» de Madame V. «avaient été mal appréciées» et que le tribunal avait notamment statué sur une décision du C.P.A.S. qui n'était pas déférée à sa censure (16). La Cour remarque encore que l'arrêt attaqué relève que, si la cour du travail de Bruxelles n'a pas examiné la légalité du point de décision relatif à l'exécution provisoire du jugement du tribunal du travail, elle n'en a pas moins réformé ce point qui — «plus aucune condamnation n'étant prononcée» à l'encontre du C.P.A.S. — «n'avait plus d'objet» (17).

Dans ces conditions, la Cour de cassation estime que le raisonnement tenu par la cour d'appel de Bruxelles doit être approuvé (18).

6. — L'enseignement prodigué par l'arrêt commenté semble s'inscrire dans la continuité des enseignements de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile de l'Etat qui juge. Il est cependant novateur en tant qu'il établit une précision non négligeable au regard des enseignements antérieurs. La question se pose de savoir si cette précision mérite d'être appuyée au sein du courant jurisprudentiel dans lequel elle prend place et, de manière plus fondamentale, si ce courant jurisprudentiel mérite, comme tel, d'être appuyé.

I. — DE L'ARRÊT *ANCA* À L'ARRÊT COMMENTÉ

7. — Chacun sait que le principe de la responsabilité civile de l'Etat n'est pas né en un jour. La loi n'a pourtant jamais changé : c'est la justice qui a évolué (19).

Dès après l'indépendance de la Belgique, la responsabilité de l'administration est reconnue pour la faute commise dans le cadre des actes de gestion privée (20). En 1920, elle est étendue aux actes de la puissance publique (21).

(16) *Ibid.*

(17) *Ibid.*

(18) *Ibid.*

(19) À la marge, il faut cependant souligner que la loi a pu instituer certains régimes spécifiques de responsabilité. Voy. not. D. DEOM et C. MOSTIN, «Travaux publics et indemnisation du dommage économique. Droit commun et innovation législative», *J.T.*, 2007, p. 709 et s.

(20) Voy., à cet égard, C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 561 et s., spéc. p. 562, et les références citées.

(21) Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193 et les conclusions du premier avocat général P. LECLERCQ. Voy., à ce propos, P. VAN OMMESSLAGHE, «La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative», in P. VAN OMMESSLAGHE (coord.), *Actualités en droit de la responsabilité*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 110-112.

Il faut attendre 1991 pour voir consacrée la responsabilité de l'Etat qui juge (22) et 2006 pour qu'il en soit de même s'agissant de l'Etat qui légifère (23).

Dans l'exercice des trois ordres de fonctions assumées par l'Etat, la jurisprudence n'a cessé de s'affiner, donnant lieu au passage à des controverses aussi âpres que fondamentales : il faut écrire que c'est la protection de l'usager des services publics qui est en cause, soit le cœur même de l'Etat démocratique.

8. — S'agissant de la fonction de juger, le cheminement jurisprudentiel se présente dans les termes suivants.

Jusqu'au 19 décembre 1991, la Cour de cassation n'est, semble-t-il, pas saisie du point de savoir si le juge est en mesure de commettre une faute civile susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat dont il est

(22) Cass., 19 décembre 1991, *cette Revue*, 1993, p. 285 et note F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions». Voy., à propos de cet arrêt, F. PIEDBOEUF, «L'immunité du juge et la responsabilité de l'Etat», *J.L.M.B.*, 1992, p. 4; A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van cassatie van 19 december 1991», *R.W.*, 1992-1993, p. 377 et s.; R.-O. DALCQ, «La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991», *J.T.*, 1992, p. 449 et s.; C. JASSOGNE, «La nécessaire dissociation entre la responsabilité de la personne morale et la responsabilité personnelle de celui qui agit en qualité d'organe de cette personne morale», *Rev. rég. dr.*, 1991, p. 411; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative», *op. cit.*, p. 112-114.

(23) Cass., 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 445 et les conclusions du ministère public. Voy., à propos de cet arrêt, F. GOSSELIN, «Responsabilité du législateur belge en raison de l'arriéré judiciaire : l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006», *Actualités*, 9 octobre 2006; égal. J. WILDEMEERSCH, «L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2006 *versus* l'arrêt du 28 septembre 2006 : le loup était déjà dans la bergerie», *J.L.M.B.*, 2006, p. 1550-1554; M. UYTENDAELE, «Du réflexe salutaire à l'ivresse du pouvoir — Premières réflexions sur les arrêts de la Cour de cassation Eglise universelle du Royaume de Dieu et F.J.», *J.L.M.B.*, 2006, p. 1554-1564; S. VAN DROOGHENBROECK, «Arriéré judiciaire et responsabilité de l'Etat-législateur : dissiper les malentendus et les faux espoirs», *cette Revue*, 2007, p. 367 et s.; P. MOREAU, «L'arriéré judiciaire à la croisée des pouvoirs — Réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006», *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.241; J. van COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 2007, p. 433 et s. L'on relève, à cet égard, que, par un arrêt du 15 mai 2007, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît expressément que l'action en responsabilité civile contre l'Etat législateur s'apparente, dès le 28 mars 2007, à un nouveau recours qu'il convient d'épuiser, au sens de l'article 35 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avant de saisir valablement la Cour européenne des droits de l'homme (voy. C.E.D.H., arrêt *Depauw c. Belgique*, 15 mai 2007, p. 11-16). Sur la responsabilité de l'Etat législateur, voy. aussi M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, «La responsabilité de l'Etat législateur», *J.T.*, 1998, p. 825 et s.; D. RENDERS et J.-F. van DROOGHENBROECK, «Erreur de droit et droit à l'erreur», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, spéc. p. 469-471; J. WILDEMEERSCH, «La responsabilité des pouvoirs publics : valse à trois temps sur un air de 1382», in B. KOHL (dir.), *Droit de la responsabilité*, C.U.P., n° 107, Liège, Anthémis, p. 269 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative», *op. cit.*, p. 133 et s.



l'organe (24). La jurisprudence des juges du fond incline à penser que le juge est intouchable (25). La doctrine le confirme (26), en écrivant, pour sa part, qu'une intervention législative serait indispensable pour qu'il en soit autrement (27).

Sur les conclusions conformes du premier avocat général Jacques VELU, la Cour de cassation rend, le 19 décembre 1991, un arrêt *Anca I* dont il ressort :

« (...) Qu'en l'état actuel de la législation, l'Etat peut, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, être, en règle, rendu responsable du dommage résultant d'une faute commise par un juge ou un officier du ministère public lorsque ce magistrat a agi dans les limites de ses attributions légales ou lorsque celui-ci doit être considéré comme ayant agi dans ces limites, par tout homme raisonnable et prudent; que toutefois, si cet acte constitue l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la demande tendant à la réparation du dommage ne peut, en règle, être reçue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation

(24) Voy., à cet égard, F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», *cette Revue*, p. 296. A cet égard, l'arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 1988 (*cette Revue*, 1991, p. 407 et s., et note F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «Faillite d'office, fonction juridictionnelle et responsabilité de l'Etat du fait des actes du service public de la justice») ne se prononce pas exactement sur la question qui préoccupe (en ce sens, voy. not. F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», *cette Revue*, p. 296).

(25) Voy. not., à cet égard, Bruxelles, 31 octobre 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.221; Civ. Bruxelles, 23 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1088 et note P. MARTENS, cité par F. PIEDBOEUF, «L'immunité du juge et la responsabilité de l'Etat», *op. cit.*, p. 1991. Dans la note qu'il établit, F. PIEDBOEUF relève qu'«Une brèche semblait cependant avoir été ouverte par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 novembre 1986» (*J.L.M.B.*, 1987, p. 114 et *J.T.*, 1987, p. 177), «mais qui visait les actes du ministère public et d'un commissaire de police» (*ibid.*, p. 1991). Pour leur part, B. DEJEMEPPE et Ch. PANIER observent que des juges du fond ont reçu — ce qui n'est pas une évolution négligeable (ils citent l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 novembre 1986, *déjà cité*) —, voire même, le plus souvent au premier degré de juridiction, déclarée fondées (ils citent : Pol. Nivelles, 3 septembre 1982, *J.T.*, 1984, p. 61, jugement annulé dans l'intérêt de la loi par un arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1983, *J.T.*, 1984, p. 61 et note B. DEJEMEPPE; Civ. Charleroi, 1^{er} avril 1982, *Rev. rég. dr.*, 1982, p. 214; Civ. Liège, 29 février 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 529) des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat à raison d'actes posés par des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions» («La responsabilité professionnelle des magistrats. Indices d'une mutation?», *J.T.*, 1989, p. 430).

(26) Voy. not., à cet égard, R.-O. DALCQ, «Traité de la responsabilité civile», *Les Nouvelles*, t. I^{er}, n°s 980 et 1499; B. DEJEMEPPE et Ch. PANIER, «La responsabilité professionnelle des magistrats. Indices d'une mutation?», *op. cit.*, p. 429 et s.; M. DONY, «La responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire», in *La responsabilité des pouvoirs publics, Actes du colloque interuniversitaire organisé les 14 et 15 mars 1991 par la Faculté de droit de l'U.C.L. et la Faculté de droit de l'U.L.B.*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 363 et s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, «La responsabilité du fait des actes du service public de la justice : éléments de droit comparé et perspectives 'de lege ferenda'», in *La responsabilité des pouvoirs publics, op. cit.*, p. 413 et s.

(27) Voy. R.-O. DALCQ, «Rapport de synthèse», in *La responsabilité des pouvoirs publics, op. cit.*, p. 517.

d'une norme juridique établie et n'est plus, dès lors, revêtu de l'autorité de la chose jugée;

Que, dans ces limites, la responsabilité de l'Etat du chef d'un acte dommageable du pouvoir judiciaire n'est ni contraire à des dispositions constitutionnelles ou légales, ni inconciliable avec les principes de la séparation des pouvoirs et de l'autorité de la chose jugée; qu'elle n'est pas incompatible non plus avec l'indépendance du pouvoir judiciaire et des magistrats qui le composent, que les dispositions du Code judiciaire relatives à la procédure de prise à partie tendent à sauvegarder, cette indépendance apparaissant assurée à suffisance par l'impossibilité légale de mettre en cause la responsabilité personnelle des magistrats en dehors des cas où ceux-ci ont été condamnés pénalement et des cas pouvant donner ouverture à la prise à partie» (28).

Si le magistrat engage désormais la responsabilité de l'Etat du fait de la faute qu'il viendrait à commettre dans l'exercice de ses fonctions, l'arrêt du 19 décembre 1991 opère une distinction entre deux catégories d'actes susceptibles d'être posés par le magistrat: les actes juridictionnels et les autres.

S'agissant des actes juridictionnels, l'arrêt institue une condition spécifique d'engagement de la responsabilité: pour que la demande en réparation soit recevable, l'acte fautif doit avoir été, au préalable, «réformé, retiré, annulé ou rétracté». La raison d'être de l'instauration d'une telle condition est indiquée dans l'arrêt même: «dans ces limites», le régime de responsabilité n'est pas «inconciliable avec les principes de la séparation des pouvoirs et de l'autorité de la chose jugée» (29).

Ainsi, selon la Cour de cassation, les principes de la séparation des pouvoirs et de l'autorité de la chose jugée seraient méconnus si une décision de justice non préalablement anéantie au travers des voies de recours ouvertes était reconnue fautive dans un procès en responsabilité civile (30).

9. — L'arrêt *Anca I*, du 19 décembre 1991 ne reste pas sans suite. Un arrêt *Anca II*, du 8 décembre 1994 rappelle, en substance, les termes de l'arrêt du 19 décembre 1991, mais en modifie l'un d'eux.

(28) Cass., 19 décembre 1991, *cette Revue*, 1993, p. 285 et s., et note F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions»; égal. *J.T.*, 1992, p. 449 et s. et obs. R.-O. DALCQ, «La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats»; *R.W.*, 1992-1993, p. 377 et s., et note A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor ambtsfouten van magistraten en de orgaantheorie na het Anca-arrest van het Hof van cassatie van 10 december 1991».

(29) Cass., 19 décembre 1991, *cette Revue*, p. 292. Il en va de même de l'indépendance du juge qui ne sera plus invoquée, par la suite, dans la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité de l'Etat qui juge. Voy., à cet égard, P. VAN OMMESLAGHE, «La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative», *op. cit.*, p. 129.

(30) Sans nécessairement s'y rallier, la doctrine partage une telle lecture de l'arrêt du 19 décembre 1991. Voy., en ce sens, R.-O. DALCQ, «La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats», *op. cit.*, p. 451; F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», *cette Revue*, p. 301 et s.

La Cour de cassation précise désormais que « (...) lorsque l'acte incriminé constitue, comme en l'espèce, l'objet direct de la fonction juridictionnelle, la responsabilité de l'Etat ne peut être *encourue* que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté (...) » (31).

La condition de recevabilité de la demande en réparation exigée de la catégorie des actes juridictionnels prétendument fautifs est, semble-t-il, « transformée en condition de fond » (32). L'on pourrait ainsi concevoir que, si l'acte juridictionnel n'est pas retiré, réformé, annulé ou rétracté, une demande en réparation du dommage causé par cet acte pourrait être déclarée recevable, mais non fondée, ce qui n'a pas manqué de susciter certaines critiques (33).

La Cour de cassation précise, par ailleurs, les contours de l'erreur de droit du magistrat qui peut constituer une faute engageant la responsabilité de l'Etat. Alors que l'on pouvait déduire de l'arrêt *Anca I* que toute erreur constituait une faute (34), l'arrêt *Anca II* limite les termes de l'équation. La Cour juge, en effet, que « la faute du magistrat pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, entraîner la responsabilité de l'Etat consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes conditions ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée » (35).

10. — À l'arrêt *Anca II* du 8 décembre 1994 succède celui du 26 juin 1998, dans lequel la Cour de cassation a l'occasion de confirmer la notion de faute dégagee en 1994.

Rappelant les termes de l'arrêt du 8 décembre 1994 — applicables, en l'occurrence, à l'erreur commise par un directeur des contributions exerçant une fonction juridictionnelle — la haute juridiction souligne que, « si certaines normes de droit imposent à celui qui prend une décision juridiction-

(31) Cass., 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1063; *J.T.*, 1995, p. 497 et s., et obs. R.-O. DALCQ; égal. *R.W.*, 1995-1996, p. 180 et note A. VAN OEVELEN, « Het tweede Anca-arrest: een bevestiging en een nadere uitwerking van het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor rechtsprekende handelingen »; *J.L.M.B.*, 1995, p. 387 et s., et note D.-M. PHILIPPE.

(32) J. WILDEMEERSCH, « La responsabilité des pouvoirs publics : valse à trois temps sur un air de 1382 », *op. cit.*, p. 254.

(33) Voy. not., à cet égard, B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », obs. sous Cass., 26 juin 1998, *cette Revue*, 2001, p. 64; égal. K. STANGHERLIN, « La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice », *R.G.D.C.*, 2002, spéc. p. 510.

(34) Voy., en ce sens, R.-O. DALCQ, « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991 », obs. sous l'arrêt précité, *J.T.*, 1992, spéc. p. 452; égal. R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle (1987-1993) », *cette Revue*, 1995, p. 683-684.

(35) Cass., 8 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 497.

nelle de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, tel n'est pas le cas» de toutes les normes. L'erreur dans l'interprétation ou l'application d'une norme n'imposant pas de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée «n'est fautive que si elle consiste en un comportement qui s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'organe de l'Etat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions» (36).

À travers l'arrêt du 26 juin 1998, la Cour en arrive ainsi à considérer qu'une erreur de droit commise par un magistrat dans un acte juridictionnel — soit une illégalité — n'est pas automatiquement une faute, posant, dans le champ de la responsabilité de l'Etat qui juge, la même question que celle qui se présente dans le champ de la responsabilité de l'Etat qui administre (37).

(36) Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 812 et les conclusions conformes de l'avocat général J. SPREUTELS; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1136 et obs. D.-M. PHILIPPE; *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.095 et obs. R.-O. DALCQ; *cette Revue*, 2001, p. 21 et s., et note B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile». Voy., dans un sens comparable, Cass., 21 avril 2006, *Pas.*, 2006, n° 230, p. 916. L'affaire concernait, en l'espèce, la faute d'un juge commissaire commise dans l'exercice de son pouvoir de surveillance sur les activités du curateur désigné dans le cadre d'une faillite. La Cour s'en réfère au critère du juge commissaire «raisonnablement prudent et prévoyant qui se trouve dans les mêmes circonstances».

(37) Voy. not., à cet égard, J. SALMON, «Note sous Bruxelles, 19 décembre 1972», *J.T.*, 1973, p. 407; A. VANWELKENHUYZEN, «L'autorité de la chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique», obs. sous Cass., 7 novembre 1975, *cette Revue*, 1977, p. 421; W. LAMBRECHTS, «Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de overheidaansprakelijkheid?», *R.W.*, 1979-1980, spéc. col. 1409 et s.; F. DELPÉRÉE, «L'administration responsable. Unité ou diversité?», in *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1983, p. 89 et s.; P. LEWALLE, «Excès de pouvoir et responsabilité pour faute dans l'adjudication des marchés publics», obs. sous Liège, 16 janvier 1986, *Ann. dr. Liège*, 1986, p. 247 et s.; P. LEWALLE, «La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge. Antécédents et perspectives», in *L'administration face à ses juges*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1987, p. 9 et s.; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 182-183; J.-L. FAGNART, «De la légalité à l'égalité», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, op. cit., p. 23; D. DÉOM et B. PAQUES, «Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés aux tiers», *Amén.*, 1995, n° spéc., p. 58; D. RENDERS et F. PIRET, «La responsabilité pénale et civile des mandataires provinciaux et communaux», in L. LE HARDY de BEAULIEU (dir.), *Droit de la démocratie provinciale et communale : la désignation et la responsabilité des mandataires. Actes de la journée d'études — 21 juin 2006*, Namur, Presses universitaires des F.U.Ca.M., 2006, spéc. p. 107 à 110; D. DE ROY, «La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute», in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 104 et s.; D. RENDERS et J.-F. van DROOGHENBROECK, «Erreur de droit et droit à l'erreur», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, op. cit., p. 461 et s.; D. RENDERS, «L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle?», obs. sous Cass., 21 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 555-557; P. LEWALLE (avec la collaboration de L. DONNAY), *Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 387 et s.; D. RENDERS, «De l'erreur inaccessible à l'erreur inadmissible, en passant par l'erreur invincible», obs. sous Cass., 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 571-573; J. WILDEMEERSCH, «La responsabilité des pouvoirs publics : valse à trois temps sur un air de 1382», op. cit., p. 235 et s.; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 18^{ème} éd., Mechelen, Kluwer, 2009, p. 890 et s.



11. — Un arrêt du 5 juin 2008 vient à se présenter.

La Cour de cassation rappelle le principe de la responsabilité civile de l'Etat pour faute d'un magistrat, les contours de la faute pouvant être commise par ce dernier, mais aussi l'existence de la condition spécifique relative à l'acte juridictionnel fautif(38) qu'elle ramène cependant à une condition de recevabilité, après l'avoir — en apparence, tout au moins — considérée comme une condition de fond (39). L'on se rappelle, en effet, les termes de l'arrêt *Anca* II de la Cour de cassation du 8 décembre 1994 qui — à la différence de l'arrêt *Anca* I du 19 décembre 1991 qui indiquait que la demande ne pouvait être «reçue» — évoquait, pour sa part, que la responsabilité de l'Etat ne pouvait être «encourue».

Voici cependant que la Cour précise qu'«Avant le report, la modification, l'annulation ou la rétractation, il n'y a pas de dommage réparable» et qu'«En décider autrement réduirait à néant l'autorité des voies de recours et serait contraire aux règles essentielles de l'organisation judiciaire et à la mission des cours et tribunaux» (40).

La précision ainsi apportée n'est pas innocente. Dans son arrêt du 19 décembre 1991, la Cour de cassation avait fondé l'instauration de la condition spécifique à l'acte juridictionnel fautif sur la préservation du principe de la séparation des pouvoirs et de celui de l'autorité de la chose jugée. Rejoignant, désormais, les conclusions du premier avocat général Jacques VELU précédant l'arrêt du 19 décembre 1991 (41), de même que différents auteurs (42), la Cour de cassation justifie l'existence de cette condition sur une autre base : omettre d'exercer les voies de recours

(38) Cass., 26 juin 1998, *cette Revue*, 2001, p. 25.

(39) D'aucuns estiment que, par son arrêt du 5 juin 2008, la Cour de cassation a ainsi «levé toute ambiguïté», jugeant une fois pour toutes que la condition en cause constitue une condition de recevabilité, non de fond (en ce sens, voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, «La responsabilité civile — Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal», *Les dossiers du J.T.*, n° 74, p. 611-612; dans le même sens, mais se référant explicitement aux arrêts *Anca* I du 19 décembre 1991 et II du 8 décembre 1994, voy. Liège, 3 décembre 2009, 2008/RG/1662, *inédit*, p. 4). L'on rejoint d'autant cette analyse que l'arrêt commenté du 27 juin 2008 s'inscrit, lui aussi, en ce sens. La Cour de cassation déjoue, ce faisant, les critiques qui lui étaient adressées à raison de la consécration de la condition spécifique en cause comme condition de fond (voy. not., à cet égard, B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile», *cette Revue*, 2001, spéc. p. 64; égal. K. STANGHERLIN, «La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice», *op. cit.*, spéc. p. 510).

(40) Cass., 5 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 52 et obs. D.-M. PHILIPPE, «Condition de recevabilité de la responsabilité des magistrats : la réformation de l'acte juridictionnel litigieux»; *Pas.*, 2008, n° 349, p. 1418.

(41) Voy. M. le premier avocat général J. VELU, Conclusions précédant Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 145. M. le premier avocat général cite, en ce sens, M. le premier avocat général P. MAHAUX, «La chose jugée et le Code judiciaire», traduction du discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1971, *J.T.*, 1971, spéc. p. 581.

(42) Voy. not. F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», note sous Cass., 19 décembre 1991, *cette Revue*, 1993, p. 302; B. DUBUISSON, «Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile», *cette Revue*, 2001, p. 47.

ouvertes contre la décision de justice prétendument fautive reviendrait à causer, soi-même, le dommage et à permettre, de façon détournée, de contester une décision qui eût pu — et, partant, dû — être contestée dans le respect du système juridictionnel établi.

12. — Le 5 juin 2008, un autre arrêt est rendu.

Dans cet arrêt également, la Cour de cassation rappelle le principe de la responsabilité civile de l'Etat pour faute d'un magistrat, les contours de la faute pouvant être commise par ce dernier, mais aussi l'existence de la condition spécifique relative à l'acte juridictionnel fautif.

En l'occurrence, la haute juridiction ajoute toutefois que cette condition spécifique ne doit pas être remplie si la personne qui s'estime victime du dommage causé par la décision de justice « ne peut introduire aucun recours contre l'acte litigieux au motif que la décision même a été rapportée et qu'il n'a juridiquement plus d'intérêt manifeste à demander que la décision litigieuse soit écartée » (43).

La précision ainsi apportée n'est pas sans importance. Par exception au principe suivant lequel la décision de justice fautive doit avoir été préalablement effacée par voie juridictionnelle, avant de servir au procès en responsabilité, la Cour de cassation admet que cet effacement n'a pas à être sollicité lorsque, disposant d'une voie de recours, le justiciable ne présente pas l'intérêt requis pour l'exercer.

En l'espèce, il était question de la délivrance d'un mandat d'arrêt par un juge d'instruction, lequel n'avait pas été prolongé par la chambre du conseil statuant cinq jours plus tard, non parce que les conditions relatives à la délivrance d'un tel mandat n'auraient pas été réunies, mais parce qu'à son estime, elles ne l'étaient plus. Nonobstant le motif retenu dans l'ordonnance de la chambre du conseil, le mandat était levé et le justiciable, qui prétendait avoir été détenu fautivement, ne disposait plus de l'intérêt requis pour saisir la chambre des mises en accusation en vue d'obtenir la réformation de l'ordonnance de la chambre du conseil qui n'avait pas été jusqu'à reconnaître que le mandat litigieux avait été délivré de façon irrégulière.

Aloïs VAN OEVELEN a pu considérer que l'enseignement de l'arrêt évoqué tenait à ceci que la condition spécifique de l'effacement préalable de la décision de justice fautive ne devait pas être rencontrée si la voie de recours disponible ne pouvait pas contribuer à réparer le dommage causé ou à éviter qu'il ne se réalise (44). Eu égard aux circonstances de la cause déférée à la Cour de cassation, l'on se demande toutefois si la déduction ainsi tirée n'est pas excessive. Ne doit-on pas exclusivement inférer de l'arrêt rendu

(43) Cass., 5 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 347, p. 1411; égal., en version — néerlandaise — originale, *R.W.*, 2008-2009, p. 800 et note A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve juridictionele beslissingen verwijnd»; *N.j.W.*, 2009, p. 677 et s., et note I. BOONE, «Nuanceren voorwaarden voor overheidsaansprakelijkheid wegens ambtsfouten van magistraten».

(44) Voy. A. VAN OEVELEN, «De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve juridictionele beslissing verwijnd», note sous Cass., 5 juin 2008, *op. cit.*, p. 802.



que le justiciable est dispensé de remplir la condition spécifique en cause si la voie de recours qui, dans l'absolu, est ouverte, lui est barrée en pratique? À l'examen des termes utilisés par la haute juridiction, il n'est pas certain que si le justiciable avait disposé d'un intérêt pour interjeter appel devant la chambre des mises en accusation, la Cour de cassation aurait fait preuve de la mansuétude à laquelle elle ne pouvait, en l'espèce, se dérober (45).

Bien que — dans la perspective tracée par Aloïs VAN OEVELEN — le doute puisse être permis, sur ce point également, l'enseignement de la Cour de cassation ne va pas davantage, à notre estime, jusqu'à permettre d'affirmer, dès à présent, que la haute juridiction assimilerait à l'hypothèse rencontrée dans l'arrêt, celle dans laquelle aucun recours ne serait ouvert contre la décision de justice prétendument fautive, telle que celle de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat (46).

13. — Aux termes de l'arrêt commenté, la Cour de cassation ne semble pas remettre en cause les enseignements qui se sont ainsi succédé.

Indépendamment de la notion de faute, qui n'est pas au cœur du raisonnement qu'elle tient, la haute juridiction rappelle — ainsi qu'elle en a pris l'habitude — que l'acte juridictionnel prétendument fautif doit avoir été «retiré, réformé, annulé ou rétracté» par une décision passée en force de chose jugée, avant de pouvoir servir à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat qui juge.

Mais voici que la Cour revient sur un enseignement qu'elle avait fait sien trois semaines plus tôt, relatif à la justification de l'existence d'une condi-

(45) L'application que fait la cour d'appel de Liège de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008, dans un arrêt du 3 décembre 2009, ne contredit pas cette analyse (voy. Liège, 3 décembre 2009, 2008/RG/1662, *inédit*, p. 4-5).

(46) L'on note, à cet égard, que cette exception ne fait pas partie de celles que le premier avocat général Jacques VELU proposait à la Cour de consacrer dans les conclusions qui précèdent l'arrêt *Anca I* du 19 décembre 1991 (voy. M. le prem. avoc. gén. J. VELU, Conclusions précéd. Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 146-147. Précisant que c'est «sans pour autant prétendre [se] prononcer définitivement sur la question», le Premier avocat général évoque les exceptions suivantes : 1° lorsque «la loi ouvre un droit à réparation quand une décision de justice a eu pour effet de priver le préjudicié de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les obligations découlant de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme»; 2° «lorsqu'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme ou du Comité des ministres du Conseil de l'Europe a déclaré que l'acte juridictionnel était contraire aux obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme et que les autres voies de droit interne ou la nature de la violation ne permettent qu'imparfaitement d'effacer les conséquences dommageables de l'acte»; 3° «lorsqu'une décision de la Cour de cassation, après avoir accueilli une prise de partie formée contre le magistrat auteur de l'acte, a condamné celui-ci à la réparation du préjudice»; 4° «lorsque le préjudice trouve son origine dans une infraction pénale dont l'auteur a été déclaré coupable par une décision judiciaire passée en force de chose jugée»). Dans sa récente contribution, P. VAN OMMEFLAGHE s'inscrit, semble-t-il, dans cette perspective. Il écrit que «L'action en responsabilité serait d'autre part impossible si aucune voie de recours n'était ouverte contre la décision incriminée qui, de ce fait, serait définitivement revêtue de l'autorité de la chose jugée» (P. VAN OMMEFLAGHE, «La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative», *op. cit.*, p. 130).

tion spécifique à l'engagement de la responsabilité de l'Etat lorsque est en cause un acte juridictionnel.

Dans son premier arrêt du 5 juin 2008, la Cour — il s'agissait d'une chambre néerlandophone — souligne que, si une condition spécifique est établie pour pouvoir déclarer fautif un acte juridictionnel, c'est pour la raison — non plus que le principe de l'autorité de la chose jugée serait mis à mal —, mais qu'omettre d'exercer les voies de recours ouvertes contre la décision de justice prétendument fautive reviendrait à causer soi-même le dommage et à permettre, de façon détournée, de contester une décision qui aurait pu — et, partant, dû — l'être dans le respect du système juridictionnel établi.

À nouveau, l'arrêt commenté — lequel est rendu par une chambre francophone — se réfère, lui, à l'autorité de la chose jugée.

Au-delà, cependant, du double revirement opéré en trois semaines quant à la justification de la condition spécifique instituée, la Cour de cassation apporte une précision importante. Elle indique que, pour autant que la condition spécifique de retrait, de réformation, d'annulation ou de rétractation de la décision de justice contenant la faute soit remplie, la demande en réparation — qui est alors recevable — peut être fondée sur une faute différente de celle qui constitue la violation de la norme juridique commise par la décision de justice et qui en a justifié l'anéantissement.

Les conséquences d'une telle décision ne sont pas négligeables. Si le demandeur en réparation a exercé les voies de recours ouvertes et que, par ce biais, il a obtenu l'effacement de la décision juridictionnelle fautive, peu importe que la faute qui va servir à établir le bien-fondé de sa prétention en termes de responsabilité soit, ou non, celle qui a justifié l'effacement de la décision juridictionnelle.

II. — DE L'ARRÊT COMMENTÉ À L'ARRÊT *ANCA*

14. — S'il est d'apparence logique, l'arrêt commenté pose question.

En admettant que la faute dont se prévaut le demandeur en réparation soit différente de celle qui a justifié «le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation», la Cour de cassation pourrait avoir décidé de rendre purement formelle la condition spécifique qu'elle consacre, depuis l'arrêt *Anca* I du 19 décembre 1991, à propos de la faute commise dans un acte juridictionnel.

Ce qui semble compter, en effet, n'est plus tant que la faute s'apprêtant à servir au procès en responsabilité ait été préalablement effacée au bénéfice de l'exercice des voies de recours ouvertes, que le fait que la décision de justice contenant la faute ait été, elle-même, effacée, indépendamment du sort réservé au point de décision fautif.

Il est, certes, exact que l'espèce présentée à la Cour de cassation dans l'arrêt commenté est, de ce point de vue, ambiguë. La faute devant servir au procès en responsabilité — l'exécution provisoire indûment ordonnée — n'est effectivement — ainsi que le relève la haute juridiction — que l'accès-

soire de la condamnation principale au paiement du minimex qui, elle, a été effacée à la faveur d'une décision de réformation ultérieure, en sorte que la décision contenant la faute n'est pas moins mise à mal que la faute elle-même.

Mais l'arrêt commenté peut sembler plus ouvert : avant même d'appliquer à l'espèce qui lui est soumise la jurisprudence qui est la sienne, la Cour de cassation juge que «dès lors qu'elle peut être reçue, la demande [en réparation] peut être fondée sur une faute ne constituant pas la violation de la norme juridique établie qui, entachant d'illicéité l'acte litigieux, en a justifié le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation». Au surplus, dans le cadre de l'application du principe à l'espèce, la Cour estime que l'arrêt attaqué est régulier en considérant qu'«il n'est pas nécessaire que les fautes imputées au magistrat dans l'accomplissement de sa fonction juridictionnelle aient motivé la décision ordonnant le retrait, la réformation, l'annulation ou la rétractation» et que «le juge, saisi d'une action en responsabilité contre l'Etat, doit vérifier si les fautes imputées au magistrat ont été commises, alors même qu'elles ne résulteraient pas de cette décision».

Les conclusions du Ministère public précédant l'arrêt commenté ne témoignent, certes, pas de l'ouverture que l'on pourrait percevoir à la lecture de l'arrêt. Au terme du raisonnement qui est le sien, M. l'avocat général Thierry WERQUIN écrit que «(...) lorsqu'un jugement a fait l'objet d'une voie de recours, qui a conduit à une décision de retrait, de réformation, d'annulation ou de rétractation, toutes les illégalités qui affectent les dispositifs de ce jugement, qui ne sont *pas ou plus revêtus de l'autorité de la chose jugée*, peuvent être relevées par le juge qui statue sur l'action en responsabilité» (47). L'avocat général semble ainsi subordonner l'autorisation d'invoquer, dans le cadre du procès en responsabilité, une faute qui n'a pas justifié l'effacement de la décision de justice la contenant, à la condition que cette faute ne soit pas — ou plus — revêtue de l'autorité de la chose jugée.

L'exigence relative à la chose jugée ainsi requise — laquelle est, ici, afférente au fondement de la demande, non plus à la recevabilité de celle-ci — ne ressort, à notre estime, ni de l'arrêt de la Cour de cassation commenté, ni de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui a donné lieu à l'arrêt commenté. L'arrêt de cassation rejette, en effet, le pourvoi en jugeant qu'est conforme au droit un arrêt d'appel qui se contente de déclarer que la faute imputée au magistrat ne doit pas *résulter* de la décision de justice qui, sur recours, efface la décision originelle contenant la faute, ne précisant pas si, même non déclaré fautif, le point de droit recelant la faute doit — ou non — avoir été mis à néant.

15. — Partant du constat ainsi posé, il faut se demander en quoi la protection de l'autorité de la chose jugée — qui constitue à nouveau, dans l'arrêt commenté, la justification de l'existence de la condition spécifique

(47) *Pas.*, 2008, I, spéc. p. 1740.

afférente à la catégorie des actes juridictionnels fautifs, serait réellement de nature à justifier l'établissement de cette condition.

L'autorité de la chose jugée est «cette force qui rend la décision qui en est revêtue, immuable, inattaquable, sinon par les voies de recours spécialement prévues» (48).

Cette autorité s'étend non seulement au dispositif de l'arrêt (49), mais encore aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire et indissociable (50), c'est-à-dire aux motifs qui consacrent «une prise de position formellement exprimée par le juge (...) sur une question préalable dont la solution est indispensable au règlement du litige qu'il est appelé à trancher» (51).

En principe, l'acte juridictionnel reçoit une portée relative (52) : la vérité légale qu'il consacre ne vaut qu'à l'égard des parties au litige. C'est le cas notamment de la décision des cours et tribunaux qui, constatant l'irrégularité d'un acte administratif unilatéral, refuse de l'appliquer en vertu de l'article 159 de la Constitution. De façon exceptionnelle, l'acte juridictionnel reçoit une portée absolue : la vérité qu'il consacre vaut alors, non seulement à l'égard des parties au litige, mais encore à l'égard des tiers. C'est le cas notamment de la décision de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui, constatant l'irrégularité d'un acte administratif unilatéral, procède à son annulation ou ordonne la suspension de son exécution.

La raison d'être du caractère, en principe, relatif de l'autorité de la chose jugée tient dans la nécessité de préserver les droits de la défense (53). Ainsi,

(48) C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, t. I^{er}, *Le juge dans l'Etat, Le contrôle judiciaire de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 144; égal. J. van COMPERNOLLE, «Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile», note sous Cass., 10 septembre 1981, *cette Revue*, 1984, p. 250.

(49) Et aux motifs dits «décisoires» qui, étant le fruit d'une rédaction défectueuse du juge, constituent de véritables décisions «qui s'intègre[ent], en droit, au dispositif» (J. van COMPERNOLLE, «Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée...», *cette Revue*, p. 262).

(50) Voy., à cet égard, J. van COMPERNOLLE, «Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée...», *cette Revue*, p. 262; F. RIGAUX, «Chronique d'une mort annoncée : l'autorité 'erga omnes' de la chose jugée au criminel», *cette Revue*, 2000, spéc. p. 227-229; égal. J.-F. van DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «L'effet positif de la chose jugée», *J.T.*, 2009, p. 298, et les références citées.

(51) J. van COMPERNOLLE, «Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée...», *cette Revue*, p. 262.

(52) Voy. not. J. VERHOEVEN, «A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation», note sous Cass., 21 janvier 1982, *cette Revue*, 1983, p. 282.

(53) Voy. Cass., 15 février 1991, *cette Revue*, 1992, p. 5 et note F. RIGAUX, «L'érosion de l'autorité 'erga omnes' de la chose jugée au pénal par la primauté du droit au procès équitable»; Cass., 14 avril 1994, *Bull.*, 1994, n° 178; Cass., 14 juin 1996, *Bull.*, 1996, n° 234; Cass., 2 octobre 1997, *Bull.*, 1997, n° 381. Ces arrêts s'obstinent toutefois malencontreusement à rappeler le vieux principe de l'autorité de la chose jugée *erga omnes* du pénal sur le civil. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1998 omet, pour la première fois, de rappeler ce principe, sans en proclamer pour autant l'abandon (Cass., 3 décembre 1998, *cette Revue*, 2000, p. 217 et note F. RIGAUX, «Chronique d'une mort annoncée : l'autorité 'erga omnes' de la chose jugée au criminel», spéc., p. 223).



la solution qui est apportée à un conflit doit, dans la mesure du possible, s'imposer aux seules parties qui ont pu, au préalable, faire valoir leurs arguments. Ce n'est que si la solution ne peut, par nature, être imposée aux uns et ignorée des autres, que le caractère absolu est conféré à l'autorité de la chose jugée (54).

L'on souligne que l'autorité absolue de chose jugée ne signifie pas que la solution dégagée dans le cadre d'un litige est celle qui doit prévaloir dans le cadre des autres litiges de même nature : elle signifie seulement que la solution apportée à un litige précis est opposable à tous.

Sur la base des considérations qui précèdent, l'on peut affirmer, au regard de l'arrêt commenté, que de deux choses l'une.

Soit la Cour de cassation s'est contentée de décider que la faute qui va servir au procès en responsabilité ne doit pas avoir été constatée, mais doit avoir été, d'une façon ou d'une autre, effacée au préalable, ainsi qu'invite à le penser l'avocat général Thierry WERQUIN (55). Dans ce cas, le raisonnement ne contredit pas ce qui justifie l'existence de la condition spécifique instituée, à savoir l'autorité de la chose jugée. Mais la contradiction entre l'arrêt commenté et l'arrêt du 5 juin 2008 qui justifie désormais l'existence d'une condition spécifique par l'obligation d'éviter la réalisation du dommage est, bel et bien, effective.

Soit la Cour de cassation a décidé, dans l'arrêt commenté, que la faute qui va servir au procès en responsabilité ne doit plus avoir été ni constatée, ni effacée au préalable (56) et pourrait — c'est la conséquence logique — continuer de bénéficier de l'autorité de la chose jugée dont elle hérite à la faveur de la décision juridictionnelle qui la contenait originellement, et qui n'a, par hypothèse, pas été corrigée sur ce point, ce qu'on ne saurait exclure. Dans ce cas, l'on doit convenir que l'autorité de la chose jugée ne saurait encore logiquement constituer la justification de l'établissement de la condition spécifique que constitue l'effacement préalable de l'acte juridictionnel contenant la faute, alors même qu'il s'agissait de la justification retenue dans l'arrêt.

16. — Indépendamment de l'incertitude qui plane quant à la portée exacte qu'il convient de conférer à l'arrêt commenté, et des contradictions auxquelles celui-ci participe, sinon contient, l'on est en droit de se demander si l'autorité de la chose jugée — et, avec elle, le principe de la sépara-

(54) Voy., à cet égard, D. LAGASSE, «Y a-t-il deux Conseils d'Etat en Belgique?», obs. sous C.E., arrêt *Fédération nationale des unions professionnelles des pharmaciens belges et Association pharmaceutique belge*, n° 37.728 du 24 septembre 1991 et n° 38.941 du 5 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 624-625.

(55) Il semble également que ce soit la position de P. VAN OMMESLAGHE («La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative», *op. cit.*, p. 130).

(56) La Cour de cassation avalise, en effet, l'affirmation de la cour d'appel suivant laquelle «le juge, saisi d'une action en responsabilité contre l'Etat, doit vérifier si les fautes imputées au magistrat ont été commises, alors même qu'elles ne résulteraient pas de [la] décision» de retrait, de réformation, d'annulation ou de rétractation.

tion des pouvoirs — peut réellement constituer une justification à l'existence de la condition spécifique en cause.

Ainsi qu'on l'a relevé, l'autorité de la chose jugée est une «force» qui ne peut être remise en cause qu'au bénéfice des «voies de recours spécialement prévues» (57).

L'on observe, d'une part, que l'autorité de la chose jugée impose des «mêmes parties», et — avec nuances — un «même objet» et une «même cause» (58), ce que ne présente jamais le procès en responsabilité fait à l'Etat qui juge, lequel succède au procès de fond que l'Etat juge (59). L'on constate, d'autre part, qu'en agissant en responsabilité civile pour réclamer la réparation du dommage subi des suites d'une faute, quel qu'en soit l'auteur, l'on ne remet pas intrinsèquement en cause ladite «force», qui continue de prévaloir.

Il y a, certes, que le résultat du procès en responsabilité est en mesure de ternir la «force» reconnue à la décision de justice, puisque, à supposer que celle-ci soit jugée fautive, la vérité qu'elle contient, qui n'est pas formellement remise en cause, n'en est pas moins indirectement contestée.

C'est le motif pour lequel, avec d'autres, l'on est enclin à penser que ce qui, dans le cadre du contentieux de la responsabilité de l'Etat qui juge, peut justifier l'établissement d'une condition spécifique à la mise en cause d'une décision juridictionnelle fautive, n'est pas tant l'autorité de la chose jugée qui s'attache à cette décision, que l'obligation d'épuiser les voies de recours ouvertes contre cette décision (60).

(57) C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, t. I^{er}, *Le juge dans l'Etat. Le contrôle judiciaire de l'administration*, *op. cit.*, p. 144.

(58) Voy. not., à cet égard, l'art. 23 du Code judiciaire; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Presses universitaires de l'U.Lg., 1987, p. 269 et s.; G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 238-239; J. WILDEMEERSCH, «La responsabilité des pouvoirs publics : valse à trois temps sur un air de 1382», *op. cit.*, p. 255. S'agissant des nuances qu'il convient d'apporter en ce qui concerne l'identité d'objet et de cause, voy. Cass., 4 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 303 et J.-Fr. van DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «L'effet positif de la chose jugée», *op. cit.*, p. 297 et s.

(59) Voy., en ce sens, M. le procureur général E. KRINGS, «Considérations sur l'Etat de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire», traduction du discours prononcé lors de la séance solennelle de rentrée de la Cour le 1^{er} septembre 1989 à Bruxelles, *J.T.*, 1989, p. 531; égal. M. le premier avocat général J. VELU, Conclusions précéd. Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 146.

(60) En ce sens, voy. not. F. RIGAUX et J. van COMPERNOLLE, «La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions», *cette Revue*, p. 302; B. DUBUISSON, «La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyen ou de résultat», in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice, actes du colloque organisé le 15 février 2007 à l'U.C.L., Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 47; J. WILDEMEERSCH, «La responsabilité des pouvoirs publics : valse à trois temps sur un air de 1382», *op. cit.*, p. 255; D.-M. PHILIPPE, «Condition de recevabilité de la responsabilité des magistrats : la réformation de l'acte juridictionnel litigieux», *J.L.M.B.*, 2009, p. 69; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, «La responsabilité civile», *op. cit.*, p. 611; en ce sens, Bruxelles, 8 décembre 1999, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.288; *J.T.*, 2000, p. 338; *C.D.P.K.*, 2000, p. 501.



Si les voies de recours en cause n'étaient pas préalablement épuisées, la Cour de cassation en arriverait à admettre le court-circuitage du système juridictionnel, dont la haute juridiction est pourtant la garante suprême, au sein de l'ordre judiciaire et même, en vertu de l'article 158 de la Constitution, de tous ordres confondus.

17. — Le problème rebondit. Si la justification de la condition spécifiquement établie dans le cadre du contentieux de la responsabilité de l'Etat du fait de la faute d'un magistrat commise dans un acte juridictionnel devient, en substance, celle de la préservation du système juridictionnel, en général, et du système judiciaire, en l'espèce, c'est alors, en termes de responsabilité, la question du dommage qui devient centrale, non plus celle de la faute.

Requérir du demandeur en réparation qu'il épuise les voies de recours spécialement prévues, avant, seulement, d'agir en responsabilité, impose, à bien y réfléchir, qu'il fasse usage de tous les moyens possibles pour effacer le dommage qu'il prétend subir, avant — en dernier recours — de saisir la justice de la demande en réparation de ce dommage qu'il n'est pas parvenu à enrayer, au bénéfice des voies de recours qui lui étaient offertes et qu'il a — mais en vain — exercées.

C'est du reste — on l'a souligné — la justification qu'invoque la Cour de cassation dans le premier arrêt qu'elle rend le 5 juin 2008 et dont le nouveau revirement opéré, sur ce point, dans l'arrêt commenté ne s'explique, à notre estime, que parce que deux chambres distinctes — l'une néerlandophone, l'autre francophone — se sont prononcées séparément.

18. — Le constat ainsi posé n'est pas sans répercussion sur la jurisprudence *Anca* établie depuis le 19 décembre 1991. Dans le contexte à présent connu, pourquoi exiger, en termes de condition spécifique, que la décision de justice qui contient la faute allant servir au procès en responsabilité soit « retirée, réformée, annulée ou rétractée » ? Pourquoi ne pas exiger plutôt que les voies de recours spécialement prévues aient été préalablement épuisées (61), à l'image de l'exigence contenue à l'article 35 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'agissant des litiges portés devant la Cour européenne des droits de l'homme ? (62)

(61) La condition établie par la Cour de cassation et celle de l'épuisement préalable des voies de recours ne sont pas identiques, quoique certains auteurs le soutiennent (voy., en ce sens, A. LEROY, « L'indemnisation du dommage subi à la suite d'une faute d'appréciation du parquet ou d'un juge d'instruction », obs. sous Civ. Liège, 9 septembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 604; égal. J. WILDEMEERSCH, « La responsabilité des pouvoirs publics : valse à trois temps sur un air de 1382 », *op. cit.*, p. 254). Si généreuse soit-elle, l'interprétation suivant laquelle l'épuisement des voies de recours devrait être opéré dans les seules hypothèses où il existerait des voies de recours (B. DUBUISSON, « La responsabilité civile du pouvoir judiciaire : l'application de la loi par le juge, obligation de moyens ou de résultat ? », in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, *op. cit.*, p. 46) ne correspond pas, pour l'heure, avec certitude, à l'enseignement de la Cour de cassation.

(62) L'article 35,1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose notamment que « La Cour ne peut être saisie qu'après épuise-

La consécration d'une telle condition, plus adéquate à notre estime, présenterait un double avantage.

Le premier avantage serait celui de la cohérence. Si l'idée est que le demandeur en réparation doit avoir tout tenté pour effacer le dommage dont il se prétend victime avant d'agir en responsabilité, l'on ne peut l'obliger à obtenir une décision de justice qui lui serait nécessairement favorable : d'une part, la condition est purement potestative, dès lors que l'intéressé n'a aucune prise sur le contenu de la décision intervenant sur recours; d'autre part, la condition est empreinte de paradoxe, puisque l'on attend de l'intéressé qu'il gagne en justice une première fois pour qu'il y soit admis une seconde, alors que le litige sera, dans bon nombre de cas, déjà éteint.

Le second avantage serait, lui aussi, celui de la cohérence. Toutes les décisions de justice ne sont pas égales devant les voies de recours. Certaines sont largement exposées, à la différence d'autres qui le sont moins, voire qui ne le sont pas : l'on songe, en particulier, aux décisions rendues par les juridictions de dernier ressort.

En exigeant, à l'avenir, que la condition requise pour valablement mettre en cause la responsabilité de l'Etat du fait de la faute commise par un magistrat dans le cadre d'une décision juridictionnelle soit d'avoir préalablement épuisé les voies de recours le cas échéant ouvertes, plutôt que d'avoir engrangé l'effacement — quel qu'en soit le mode — de la décision de justice contenant la faute allant servir au procès en responsabilité, la jurisprudence ne contiendrait plus deux principes valant, l'un, pour les décisions de justice susceptibles de recours, l'autre, pour les décisions de justice qui ne le sont pas.

19. — L'on ira, plus fondamentalement, jusqu'à se demander si l'existence même de toute condition spécifique à l'entame du procès en responsabilité est admissible, qu'il s'agisse de l'obtention d'une décision de justice sur recours effaçant la précédente ou de l'épuisement des voies de recours éventuellement ouvertes.

Outre que ni la Constitution, ni la loi ne l'impose formellement — sauf à considérer que l'organisation juridictionnelle est consacrée en filigrane de la Constitution, ce qui peut se défendre (63) —, le droit de l'Union euro-

ment des voies de recours internes (...)» (voy., à ce propos, D. de BRUYN, «L'épuisement des voies de recours internes», in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 39 et s.). L'épuisement préalable des voies de recours interne s'étend, à cet égard, à la demande en réparation du dommage qui résulterait de la violation d'une disposition de la Convention, avant de pouvoir saisir la Cour d'une demande visant à l'obtention d'une satisfaction équitable.

(63) Voy. les art. 142 à 161 de la Constitution qui, en consacrant l'existence de différents ordres juridictionnels, entretenant des rapports entre eux et en leur sein, assure l'existence d'un système juridictionnel; égal. F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 742-744; R. ANDERSEN, «Articles 144 à 146», in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge, lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri-Essai, 2004, p. 322.

péenne qui, selon la Cour de cassation, s'impose à la Constitution (64), oblige les différents droits nationaux à ménager l'existence d'une procédure en responsabilité pour la victime d'un dommage causé des suites de la violation, par un juge, du droit de l'Union.

C'est ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne décide, par une jurisprudence constante, que «le principe de la responsabilité d'un Etat membre pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité» (65). Elle précise aussi que le principe «est valable pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un Etat membre, et ce quel que soit l'organe de l'Etat membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement» (66), sans qu'une condition spécifique du type de celle en cause puisse être placée sur la route du demandeur en réparation.

Pour l'heure, la Cour de justice n'a, semble-t-il, été appelée à mettre en œuvre les principes dégagés qu'à l'égard de juridictions suprêmes (67). Mais, sachant que tout juge est un organe de l'Etat et que, quel que soit l'organe en cause, le principe de responsabilité est applicable, il n'est pas interdit de penser que la Cour ne traiterait pas autrement les juridictions qui ne statuent pas en dernier ressort (68) et, partant, que, s'agissant de l'ensemble des décisions de justice fautives, la condition spécifique de l'effacement de celles-ci — ou de l'épuisement préalable des voies de recours dis-

(64) Voy. not. Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886; égal. Cass., 12 février 1996, *J.T.*, 1996, p. 281. Sur ce dernier arrêt, voy. H.-D. BOSLY, «L'affaire Inusop. Responsabilité pénale des ministres et droits de l'homme, *R.B.D.C.*, 1996, p. 425 et s.; dans le même sens, voy. encore E. BREMS et S. Van DROOGHENBROECK, «Le Vlaams Blok, groupement raciste. À propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 21 avril 2004», *J.T.*, 2004, p. 593; Cass., 4 avril 2008; *J.T.*, 2008, p. 641 et s., et note J. KIRKPATRICK, «La violation du principe de primauté du droit international doit-elle être invoquée dans les moyens de cassation qui font grief au juge du fond d'avoir appliqué une disposition légale contraire à une disposition directement applicable d'un Traité international»; *cette Revue*, 2009, p. 248 et s., et note J. ETIENNE, «Cassation, effet direct, primauté et responsabilité». La thèse de la primauté des droits international et communautaire sur le droit interne n'est, on le sait cependant, pas unanime (voy., à cet égard, B. GORS, «Une cause de refus de renvoi préjudiciel : la primauté de la Convention européenne sur la Constitution», *R.B.D.C.*, 2007, p. 507 et s., et spéc. p. 520 et s.).

(65) Voy. not. C.J.U.E., arrêts du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.*, C-6/90 et C 9/90, *Rec.*, p. I-5357, point 35; *Brasserie du pêcheur et Factortame* du 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93, *Rec.*, p. I-1029, point 31; du 26 mars 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, *Rec.*, p. I-1631, point 38; du 23 mai 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, *Rec.*, p. I-2553, point 24; du 8 octobre 1996, *Dillenkofer e.a.*, C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à 190/94, *Rec.*, p. I-4845, point 20; du 2 avril 1998, *Nordbrook Laboratories*, C-127/95, *Rec.*, p. I-153, point 106; du 4 juillet 2000, *Haim*, C-424/97, *Rec.*, p. I-5123, point 26; du 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, point 30; du 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, C-173/03, point 30.

(66) C.J.U.E., arrêt du 30 septembre 2003, *Köbler*, précité, point 31; du 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, précité, point 30.

(67) Voy., à cet égard, S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 509.

(68) Voy., en ce sens, J. ETIENNE, «Cassation, effet direct, primauté et responsabilité», *cette Revue*, p. 275.



ponibles à l'encontre de celles-ci —, pourrait ne pas être tolérée dans les litiges où le caractère fautif de la décision est déduit de la violation du droit communautaire (69).

Dès à présent, l'on est ainsi tenu d'observer, en ce qui concerne les juridictions de dernier ressort, qu'il existerait — ou qu'il devrait exister — en Belgique, deux régimes de responsabilité de l'Etat pour faute commise par un magistrat dans un acte juridictionnel : le régime où la faute est déduite de la violation d'une norme du droit de l'Union — qui pourrait donner lieu à un procès en responsabilité sans condition spécifique — et le régime applicable aux autres occurrences — qui pourrait donner lieu à un procès en responsabilité au bénéfice de cette condition (70).

La coexistence de deux régimes de responsabilité n'a pas même à devoir se référer à la jurisprudence de Luxembourg. Ne doit-on pas constater que toute personne n'est pas nécessairement admise à exercer des voies de recours à l'encontre d'une décision de justice fautive qui pourrait cependant lui causer un dommage ? Il en va notamment ainsi du jugement accordant fautivement le bénéfice d'une subvention à une entreprise, dans un procès opposant celle-ci aux pouvoirs publics, qui ne permet pas à son concurrent, perdant par suite des parts de marché, d'exercer les voies de recours ouvertes à l'encontre du jugement fautif.

Au regard de ces différents éléments, la cohérence — encore elle — n'impose-t-elle pas d'omettre, purement et simplement, toute condition spécifique à l'entame d'un procès en responsabilité intenté contre l'Etat à raison de la faute commise par un magistrat dans un acte juridictionnel ?

20. — Il demeure, certes, l'argument suivant lequel le système juridictionnel doit naturellement conduire le justiciable à s'adresser au juge investi du pouvoir de contrôler la décision d'un autre juge, plutôt que d'agir devant celui qui juge de la responsabilité de l'Etat pour cause de faute commise par son collègue.

N'est-ce pas, cependant, la solution contraire que consacrent les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, avec l'appui de la Cour de cassation, s'agissant des actes administratifs unilatéraux qui sont susceptibles d'être déférés à la censure de l'annulation du Conseil d'Etat, mais qui, sans qu'ils le soient, peuvent être portés devant le juge chargé de la responsabilité civile

(69) La balance qu'il conviendrait d'établir entre, d'une part, le principe de l'autonomie nationale des procédures et le principe d'effectivité du droit de l'Union européenne ne permet pas, en effet, de certifier que toute condition spécifique à l'entame du procès en responsabilité civile de l'Etat qui juge serait déclarée irrégulière. Mais il semble que la condition d'effacement préalable de la décision de justice contenant la faute est, au moins elle, disproportionnée. Il est plus délicat de prédire ce qu'il en serait de la condition d'épuisement préalable des voies de recours.

(70) J. ETIENNE, «Cassation, effet direct, primauté et responsabilité», *op. cit.*, p. 278. L'auteur écrit, à raison : «Une simple mise en regard des arrêts *Köbler* et *Anca I* suggère (...) que le droit belge pose une condition supplémentaire à la responsabilité de l'Etat, et que celle-ci doit en conséquence céder le pas lorsque la réclamation est fondée sur la violation du droit communautaire par le juge suprême».

de l'Etat, non plus qui juge, mais qui administre ? (71) Si l'une situation — celle mettant en cause l'Etat qui juge — était si intolérable, en quoi l'autre — celle mettant en cause l'Etat qui administre et qui met en cause, non pas un, mais deux ordres juridictionnels — ne le serait-elle pas ?

Par ailleurs, il n'est pas inutile d'observer que l'enjeu qui préoccupe n'est pas aussi important qu'on pourrait le croire. Par hypothèse, la perturbation du système de justice ne saurait concerner que les différends dans lesquels la voie de recours exercée avant le procès en responsabilité n'a pas permis d'effacer le dommage ou n'a permis de l'effacer que partiellement. Au cas où le dommage est effacé, il n'est plus de raison d'agir en responsabilité. En exigeant d'une décision de justice qu'elle soit « retirée, réformée, annulée ou rétractée » pour assurer la recevabilité de l'action en responsabilité, les situations ne sont-elles pas rares, qui imposent au justiciable d'agir en réparation d'un dommage dont il se prétend la victime et qui n'a pas pu être évité au bénéfice de la décision rendue sur recours qui, au regard de l'exigence posée par la Cour de cassation, doit, par essence, lui être favorable ? (72)

(71) Voy. l'art. 159 de la Constitution. Pour des développements relatifs à cette disposition, voy. not. Civ. Bruxelles, 18 septembre 1987, et obs. D. LAGASSE, « De l'antinomie entre les principes de la légalité et de la sécurité juridique », *J.T.*, 1988, p. 480; Trib. Trav. Bruxelles, 16 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 462; Cass., 21 avril 1988, *cette Revue*, 1990, p. 402 et note Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits) »; Cass., 24 novembre 1988, *Bull.*, 1989, p. 334; Cass., 19 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, col. 1.989; P. MARTENS, « L'exception d'illégalité : entre l'injustice et le désordre » obs. sous C.E., arrêt *Union professionnelle reconnue « Belgian Corporation of Flight Hostesses »*, n° 28.435 du 2 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1.535 et s.; l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat rendu les 15 et 16 avril 1992 sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales et diverses », *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 315/1, p. 182; Ph. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier-De Boeck, 2002, p. 112; Cass., 4 septembre 1995, *cette Revue*, 1998, p. 5 et s., et note R. ERGEC, « Le principe de légalité à l'épreuve des principes de bonne administration »; Cass., 9 janvier 1997, *cette Revue*, 2000, p. 265 et note D. LAGASSE, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'Etat devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique »; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2003, spéc. p. 73-74; D. RENDERS, « Article 159 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge lignes et entrelignes*, op. cit., p. 353-354; J. THEUNIS, « De 'exceptie van onwettigheid (artikel 159 G.W.) : meer vragen dan antwoorden ? », *R.W.*, 2007-2008, p. 1266 et s.; Cass., 16 juin et 23 octobre 2006, *cette Revue*, 2009, p. 5 et s., et note D. DE ROY, « L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure », p. 21 et s.; Th. BOMBOIS, « L'administration, 'juge' de la légalité communautaire. Réflexions autour des arrêts *Fratelli Costanzo* et *Abna* de la Cour de justice de Luxembourg », *J.T.*, 2009, p. 169 et s.; B. CAMBIER et D. RENDERS, « La théorie du retrait d'acte à la croisée des chemins », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 109-125; M. NIHOUL (dir. et éd.), *L'article 159 de la Constitution — Le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, La Charte, 2010, 494 p.

(72) Voy., en ce sens, M. l'avoc. gén. Th. WERQUIN, Conclusions précéd. l'arrêt commenté, op. cit., p. 1736 et les références citées; égal. P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », op. cit., p. 130.



L'on ajoute encore que, dans l'hypothèse où la voie de recours naturellement organisée permet mieux — ou tout autant — d'obtenir satisfaction que l'exercice d'une action en responsabilité, le justiciable va-t-il réellement sacrifier la voie procédurale classique qui lui est présentée, pour préférer se rendre devant le juge de la responsabilité? Ainsi, le justiciable qui écope d'une décision défavorable du tribunal de commerce, saisira-t-il le tribunal de première instance, plutôt que de tenter d'abord d'obtenir la réformation de la décision qui le désole? Un autre, débouté par le tribunal de première instance, préférera-t-il à la cour d'appel... le même tribunal de première instance, bien qu'autrement composé? À dire vrai, l'on peine à le croire. Sauf dans une hypothèse...

Si le justiciable discerne que la faute commise par le premier juge lui cause un dommage dont le juge statuant sur recours ne saurait empêcher la réalisation, il a, dans ce cas précis, un intérêt certain à se rendre immédiatement devant le juge de la responsabilité, sans, au préalable, exercer les voies de recours spécialement prévues. Tel pourrait être le cas du commerçant qui, frappé d'un jugement de faillite fautif, peut raisonnablement prévoir que sa réinsertion dans la vie économique, au bénéfice de la même exploitation, est compromise s'il doit attendre la réformation de ce jugement (73).

Mais, précisément, en quoi la condition spécifique de l'exercice préalable des voies de recours disponibles constituerait-elle, dans pareille hypothèse, une condition pertinente? Ne doit-on pas observer qu'elle ne fait qu'encombrer la justice, sans participer à l'effacement du dommage subi par le justiciable et, même, en accroissant ce dernier à raison du coût de la procédure inutilement exigée?

CONCLUSION

21. — Eu égard aux considérations qui précèdent, l'on en vient à plaider, à titre principal, en faveur de la suppression de la condition spécifique de l'effacement de la décision contenant la faute devant servir dans le procès en responsabilité civile mené à l'encontre de l'Etat qui juge, au nom du respect dû au droit de l'Union européenne, qui pourrait l'exiger, mais aussi de l'absence de danger de voir surgir un dérèglement du système judiciaire.

L'on soutient, à titre subsidiaire, que, si la condition spécifique en cause doit être maintenue, elle devrait alors être celle de l'épuisement préalable des voies de recours le cas échéant ouvertes et n'être requise que s'il apparaît que l'effacement de la décision contenant la faute est de nature à éviter ou à limiter le dommage de celui qui s'en estime être la victime.

(73) Telle était l'hypothèse qui a donné lieu aux arrêts *Anca* I et II de la Cour de cassation des 19 décembre 1991 et 8 décembre 1994.

L'on aura ainsi mesuré qu'à notre estime, la jurisprudence *Anca* consacre, au bénéfice de la condition spécifique discutée,... un «en-cas» de trop ou, à tout le moins, un «en-cas» mal calibré.

DAVID RENDERS

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

